

LA POSICIÓN JURÍDICA DEL PROPIETARIO DE SUELO SEGÚN LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSÉ FULGENCIO ANGOSTO SÁEZ
Profesor Titular E.U. de Derecho Civil
Universidad de Murcia

I. INTRODUCCIÓN

Se trata de exponer con este artículo del régimen jurídico del derecho de propiedad sobre el suelo, esto es, el contenido del derecho entendido como el conjunto de facultades, deberes, cargas y obligaciones que corresponden al propietario de esta categoría de bienes, así como el régimen de ejercicio establecido para la actuación de ese contenido.

Tal régimen viene establecido en la legislación urbanística estatal y autonómica en función de las competencias que a cada uno de estos entes están atribuidas ex artículos 149.1 (en especial, las reglas 1ª, 4ª, 8ª, 13ª, 18ª y 23ª) y 148.3 de la Constitución, respectivamente, así como los correspondientes preceptos de los respectivos Estatutos de cada una de las Comunidades Autónomas.

La faceta urbanística no es sino una más de las parcelas que configuran el régimen completo de la propiedad inmobiliaria, que abarca desde la determinación de los modos de adquirirla hasta la constitución de derechos reales limitados y las consiguientes relaciones entre los titulares de tales derechos coexistentes sobre el mismo objeto, pasando por el régimen jurídico de las relaciones de vecindad, por citar sólo algunos de los aspectos referidos a la propiedad del suelo regulados legalmente. No obstante, no cabe predicar una mayor relevancia de uno u otro aspecto, ya que todos son fundamentales, en tanto que su unión configura el régimen jurídico del derecho de propiedad y, desde una perspectiva subjetiva, la posición jurídica del propietario y demás titulares de derechos sobre el suelo.

Si bien es cierto que la legislación urbanística se aplica con mayor intensidad en el período de edificación sobre el suelo, no debe entenderse como un estatuto

jurídico temporal del derecho de propiedad sólo aplicable en el momento de su transformación en ciudad. No se puede hablar de una fase inicial urbanística que concluye con la edificación del suelo. En este sentido, si aceptamos la terminología, el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles siempre está en fase urbanística, entendiéndolo con ello que siempre está sujeto a la aplicación de esta legislación. Así, y a modo de ejemplo, los planes urbanísticos pueden ser revisados o modificados reduciendo las facultades de los propietarios de edificios fuera de ordenación¹ y el deber de conservación perdura siempre. En suma, en la medida que limita constantemente un hipotético poder absoluto del propietario sobre la cosa objeto de su derecho, conforma la posición jurídica del titular del derecho de propiedad de forma continua.

Una definición unitaria del derecho de propiedad sólo puede hacerse recurriendo a la máxima abstracción, entendiéndolo como el más amplio poder que el Ordenamiento otorga sobre una cosa. El poder del propietario varía según el objeto de que se trate y se plasma en una serie de facultades, que básicamente se sintetizan en la posibilidad de usar, disfrutar y disponer del bien -entendidas todas ellas en un sentido amplio- así como, recurriendo a la clásica definición del derecho subjetivo de De Castro, en la posibilidad de defensa del propietario frente al ataque a su derecho².

La legislación urbanística determina el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo, esto es, concreta el contenido de las facultades - fundamentalmente la de gozar, aunque también la de disponer- mediante la enumeración de las posibilidades de actuación que corresponden al propietario, especialmente si puede o no edificar y, en caso afirmativo, como puede o debe llevar a cabo el ejercicio de su *ius aedificandi*. En este punto, no difiere la pretensión del legislador urbanístico de la del codificador al redactar los artículos 348 y 350 del Código Civil, consistente en concretar el contenido del derecho de propiedad, si bien, claro está, con finalidades distintas, derivadas principalmente de que la legislación urbanística define el contenido del derecho de propiedad con el objetivo de compatibilizar los intereses individuales del propietario con la función social asignada a la propiedad por la Constitución.

En efecto, el establecimiento de un régimen jurídico específico para el derecho de propiedad sobre una categoría de bienes tiene su fundamento tanto en la necesi-

¹ Sin perjuicio de su posible indemnización en determinados casos, tal y como estipulan, a modo de ejemplo, los arts. 109.3, de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña o el art. 177.2 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

² DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, págs. 586 y ss.

dad de ajustarse al régimen constitucional de la propiedad, y más concretamente en delimitar su contenido teniendo presente la función social de la propiedad, como en la consecución con esta regulación de una serie de finalidades, muchas de ellas expresión o desarrollo de principios y preceptos constitucionales³.

II. DERECHO CIVIL Y LEGISLACIÓN URBANÍSTICA

Se ha discutido el alcance civil de las normas urbanísticas, así como la justificación de su estudio por parte del civilista. Es cierto que la mera referencia en una norma a una institución como la propiedad no convierte de forma automática a esa norma en civil, esto es, que no es Derecho civil todo precepto que de forma más o menos próxima regule o aluda a una institución tradicionalmente considerada como civil⁴; pero, no obstante, debe ponerse de manifiesto que tal posición meramente tangencial no es predicable del tratamiento que del derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, fundamentalmente el suelo, realizan las distintas Leyes urbanísticas, estatales y autonómicas.

Fundamentalmente se toma como punto de apoyo el hecho de que el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo, y más concretamente, la presencia o no del *ius aedificandi* entre las facultades de su titular, se enmarca en el ámbito del Derecho público por cuanto que se trata de relaciones entre el particular y los poderes públicos -el legislador y la Administración urbanística competente- estando ausentes las relaciones entre particulares que configuran el campo de actuación del Derecho civil.

Respecto al primer punto, esto es, sobre si la determinación del contenido del derecho de propiedad ha de considerarse como objeto de estudio por parte del Derecho civil, parece oportuno señalar que la concreción de las facultades, deberes y cargas que corresponden a los titulares de los derechos reales entran de lleno en el ámbito de estudio del civilista. No se discute tal cuestión respecto a los denominados derechos reales limitados, por cuanto que delimitan las relaciones entre el titular del derecho de propiedad y los titulares de estos derechos, por tanto, relaciones entre particulares propias del Derecho Civil. Es decisivo para tal delimitación que en primer lugar se conozcan cuales son las facultades susceptibles de escindir-

³ Fundamentalmente los arts. 45 a 47 CE, así como la equidistribución de los beneficios, deberes y cargas derivados de la actividad urbanística, en este caso, como manifestación concreta en el campo del Urbanismo del derecho de igualdad del art. 14 CE.

⁴ En este punto estamos totalmente de acuerdo con CARRASCO PERERA, A., *Relaciones jurídicas privadas con contenido urbanístico*, Ponencia presentada en la reunión de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Granada, 1998, pág. 5.

se para la configuración de un derecho real limitado sobre el objeto de que se trate, en este caso el suelo. Habrá que determinar, a modo de ejemplo, si el propietario ostenta el *ius aedificandi* para saber si cabe sobre el suelo un derecho de superficie, o cuál es la medida de ese *ius aedificandi* para saber si puede escindirse un derecho de vuelo como nuevo derecho real.

Igualmente, se ha argumentado que el análisis sobre la inherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad sobre el suelo es una estricta cuestión teórica sin ninguna consecuencia práctica⁵: el legislador determina las facultades del propietario y el modo de llevar a cabo su ejercicio, y entre ellas incluye o no el *ius aedificandi*. Sin embargo, consideramos que tal cuestión era decisiva como criterio interpretativo de algunos preceptos del TRLS92, sobre todo por lo que concernía a las indemnizaciones por razón de la modificación del planeamiento⁶.

Por otra parte, la existencia de un sistema constitucional de la propiedad justifica el análisis de la adecuación de la legislación urbanística al mismo. Desde la perspectiva del elemento social de la propiedad, entendido como aquella parte de su contenido orientada a garantizar el interés de la comunidad, tal función está más que satisfecha por parte de la doctrina administrativista, defensora en su mayor parte con la legislación anterior de un *ius aedificandi* no inherente al derecho de propiedad sino otorgado por el planeamiento y justificadora, por tanto, de las máximas cotas de intervencionismo de la Administración en la conformación del derecho de propiedad sobre este tipo de bienes. Sin embargo, la función individual del derecho, esto es, la adecuación tanto de la labor legislativa a las garantías constitucionales en favor del propietario como del planeamiento a los derechos que le otorga la legislación urbanística, quedan huérfanos de defensa. De ahí que no parece desorbitado, aunque sólo sea apoyándose en razones de oportunidad y con carácter de asignación subjetiva residual -simplemente porque nadie se encarga de ello- que el Derecho civil asuma la función garantista de los facultades que corresponden al propietario en la determinación del contenido de su derecho. Parece que tal control de constitucionalidad y legalidad desde la perspectiva doctrinal, por lo que se refiere al estatuto básico del derecho de propiedad sobre el suelo, es susceptible de ser asumido por el civilista con independencia de que en el plano jurisdiccional y efectivo sea llevado a cabo por el Tribunal Constitucional o por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Un argumento añadido en la línea de esta posición lo constituye el art. 350 CC, que se limita a concretar el objeto de su dominio y a enumerar las posibilidades de

⁵ CARRASCO PERERA, *Relaciones jurídicas privadas...*, págs. 31 y ss.

⁶ ANGOSTO SÁEZ, J.F., *La inherencia del ius aedificandi al derecho de propiedad sobre suelo urbano*, Murcia, 1997, págs. 166 y ss..

actuación en el ejercicio de la facultad de uso del propietario de un terreno, consistentes en realizar las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía. La Ley del Suelo, especialmente los preceptos dedicados al trazado del régimen jurídico del suelo, cumplen idéntica finalidad de concretar el contenido del derecho de propiedad⁷. No tiene sentido que se discuta el carácter civil de ésta última norma cuando no se ha hecho con aquélla.

Además, su consideración como Derecho civil va a ser trascendental de cara a la asignación al Estado o a las Comunidades Autónomas de ciertas competencias referidas a esta materia, tal y como se deduce del conflicto entre los arts. 148.3 y 149.1.8ª, relativas a la ordenación del territorio y urbanismo y la legislación civil, respectivamente⁸.

Respecto al segundo punto, concerniente a la incidencia de la legislación urbanística sobre las relaciones entre particulares, objeto claro de un análisis desde la perspectiva del Derecho civil, son numerosos los supuestos al respecto. Así, sin ánimo de ser exhaustivos, los actos de disposición contrarios a las normas urbanísticas sobre parcelaciones con fines urbanísticos en suelo no urbanizable -art. 20.2 LRSV- son nulos por contrariar normas imperativas al amparo del art. 6.3 CC⁹; las enajenaciones de terrenos en cuyo título no se haga constar las informaciones exigidas en el art. 21.2 LRSV, referidas fundamentalmente a su inedificabilidad o com-

⁷ CARRASCO PERERA, A., *Ius aedificandi* y accesión, Madrid, 1986, pág. 411, señala que una regla de derecho que vincula el contenido y régimen de uso del derecho de propiedad...constituye de modo pleno el contenido de un derecho jurídico-privado en sus dos vertientes, a saber, como fuente de vinculación en el uso posible de una cosa y como fuente de pretensiones jurídico-privadas tendentes a mantener y hacer respetar el *status* jurídico definido por la regla.

⁸ En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, Madrid, 1997, critica la STC 61/1997, apoyándose precisamente en el desconocimiento por parte del Tribunal Constitucional del art. 149.1.8ª CE.

⁹ CARRASCO PERERA, A., *Ius aedificandi* ..., pág. 429, aboga por la nulidad de los actos jurídico-privados *contra legem* ex art. 6.3 CC, que no sólo alcanza a los derechos y situaciones jurídicas que puedan darse en una "relación especial de sujeción" entre la Administración y los particulares, sino también al mismo tráfico privado del valor edificabilidad. El mismo autor en *Relaciones jurídicas privadas...*, págs. 65-6, pone de manifiesto que el Tribunal Supremo le ha privado a la legislación administrativa sectorial de la naturaleza de norma a los efectos del citado artículo. A nuestro modo de ver, tal posición jurisprudencial carece de fundamento y puede tener su razón de ser en lo que en páginas más adelante señala CARRASCO, a saber, "las históricas reticencias y reservas mostradas por los tribunales civiles frente a las sucesivas Leyes del Suelo, a las que cabe añadir otras razones adicionales como el descrédito general en que ha caído la legislación urbanística, por lo que es comprensible que los tribunales civiles no estuvieran dispuestos a conceder valor a un texto legal cuando ni

promisos de urbanización pendientes de cumplimiento, son rescindibles a instancia del adquirente en el plazo de un año, pudiendo exigirse indemnización por daños y perjuicios¹⁰; los derechos reales limitados o cargas inscritas sobre la finca de origen con posterioridad a la nota marginal de iniciación del expediente de expropiación del suelo sobre el que recaen se cancelarán al practicarse la inscripción de las fincas resultantes del proyecto, aunque los interesados no hubieran tomado parte en el procedimiento expropiatorio¹¹; derecho a la valoración de los derechos reales sobre inmuebles y arrendamientos que se extinguen como consecuencia de la ejecución del planeamiento¹² y los conflictos sobre el reparto de la indemnización; la subsistencia, distribución y concreción en las fincas que resultan del proyecto de equidistribución de los derechos, cargas o titularidades no dominicales sobre las fincas de origen, estableciendo unas reglas el art. 11 RD1093/1997, pero admitiendo los pactos al respecto de los interesados; la determinación de la imposibilidad de subsistencia tras la equidistribución de cargas compatibles con las determinaciones del planeamiento y su transformación, en su caso, en un derecho de crédito garantizado con hipoteca¹³; etc.

siquiera los propios Ayuntamientos tomaron en serio ni aplicaron esta legislación". Agrega también "el coste de la búsqueda del derecho, reaccionando los tribunales civiles ante la promiscuidad normativa mediante un fenómeno de selección de normas, cuya identificación e interpretación podría ser costosísima, resolviéndose el conflicto con las escasas reglas consabidas...".

¹⁰ El Tribunal Supremo ha hecho caso omiso de los precedentes de este artículo (arts. 45 TRLS92 y 62 TRLS76), y sólo en ocasiones ha aplicado la regulación general de los vicios del consentimiento (error o dolo) o del incumplimiento contractual. Nosotros, sin embargo, abogamos por la posición contraria, considerando su carácter de norma especial de aplicación preferente sobre el Cc cuya finalidad es la de intensificar el deber contractual de información en los actos de disposición señalados en el art. 21.2 LRSV, tal vez justificada por las deficiencias del sistema de publicidad del planeamiento, sistema que al existir imposibilita la presencia del error excusable. El legislador, aun a sabiendas de que la información que se exige al vendedor es susceptible de ser conocida por el vendedor mediante el acceso al planeamiento -que es público- concede a éste último la posibilidad de instar la rescisión del contrato ante el incumplimiento del deber de información por parte del propietario originario. Por otra parte, el carácter civil del precepto queda fuera de dudas al corresponder al ejercicio de la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8ª CE, tal y como se deduce de la Disposición Final de la LRSV, por lo que difícilmente puedan justificarse pronunciamientos futuros de la jurisprudencia que desconozcan su contenido.

¹¹ Art. 310 TRLS92 y art. 26 R.D. 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

¹² Arts. 31 y 32 LRSV.

¹³ Art. 12 R.D. 1093/1997, de 4 de julio.

Además, el no cumplimiento de los deberes o la no asunción de las cargas impuestas por la legislación urbanística por parte del propietario puede conllevar una serie de consecuencias negativas para los titulares de los derechos reales limitados sobre esos terrenos que permiten aventurar la posibilidad de que ellos puedan cumplirlos¹⁴.

Parece que también se encuadraba claramente en el ámbito del Derecho civil los problemas sobre la interpretación de los preceptos del TRLS 92 relativos a los requisitos para la adquisición del “derecho a la edificación” y su contradicción con el sistema civil de accesión de lo edificado, cuestión que podría parecer teórica pero que tiene indudables consecuencias como, por ejemplo, la responsabilidad del propietario del suelo por daños a terceros ocasionados por la edificación “no incorporada a su patrimonio”.

Por lo que concierne a las acciones y recursos que otorga la legislación urbanística, el subsistente art. 304 TRLS 92, determina que será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas. Cuando esta acción está motivada por la ejecución de obras ilegales, podrá ejercitarse hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística. Aunque cualquier ciudadano está legitimado para el ejercicio de esta acción, resulta indudable que para los propietarios de los fundos vecinos, sean o no colindantes con el del infractor, tiene un efecto reflejo que configura las disposiciones de la legislación urbanística, y especialmente las del planeamiento, como verdaderas facultades del propietario relativas a las relaciones de vecindad, que se suman a las denominadas servidumbres legales de los arts. 549 y ss. Cc. De esta forma, por ejemplo, se evitará que el propietario del solar vecino construya más plantas de las permitidas por el Plan. El fundamento de esta acción no está en la tutela de estas relaciones de vecindad sino en la de la comunidad. De ahí que su interposición haya de realizarse ante los órganos administrativos y ante ese orden jurisdiccional. No obstante, de forma indirecta, sirve también para tutelar los intereses de los propietarios vecinos, que suelen ser los más perjudicados por este tipo de infracciones. En resumen, su fundamento estriba en la satisfacción del elemento social de la propiedad constitucional pero indirectamente contribuye a satisfacer los intereses individuales de los propietarios vecinos¹⁵.

¹⁴CARRASCO PERERA, A., *Relaciones jurídicas privadas...*, págs. 113 y ss..

¹⁵ En contra, CARRASCO PERERA, A., *Relaciones jurídicas privadas...*, pág. 5, sostiene que una regulación referida en abstracto a una institución sólo es civilmente interesante si los tribunales civiles están dispuestos a extraer, alguna consecuencia de la existencia de aquella regulación, en un eventual conflicto de intereses ventilado entre particulares. Es indudable que el ejemplo propuesto, propietario

Junto con esta acción, el art. 305 TRLS 92, determina que a los propietarios y titulares de derechos reales, además de lo previsto en el artículo anterior¹⁶, podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas.

La exclusiva función de este precepto de tutelar a los titulares de derechos reales en el ámbito de las relaciones de vecindad es la razón por la que esta acción ha de sustentarse en la jurisdicción ordinaria. En estos supuestos, las normas infringidas no son expresión de la función social de la propiedad plasmada en la legislación urbanística y el planeamiento, sino exclusivamente reguladoras de las relaciones entre particulares.

En este punto se plantea el problema de la colisión de las prescripciones del planeamiento con las normas relativas a las relaciones de vecindad, especialmente las servidumbres legales del Código Civil. La cuestión radica en la posibilidad de que una licencia de edificación conforme al planeamiento pudiera contravenir, por ejemplo, las normas sobre distancias o las servidumbres de luces y vistas de los arts. 580 y ss. CC. El art. 551 CC, relativo a las disposiciones generales sobre las servidumbres que impone la Ley en interés de los particulares, señala que se regirán por los preceptos de ese Título, pero añade que “sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana o rural”. De este precepto parece deducirse una supremacía del planeamiento sobre los derechos otorgados al propietario por el Código Civil. No obstante, en la mayor parte de los casos la contradicción no va a tener lugar con el planeamiento -que no suele llegar a este grado de detalle- sino con el proyecto de edificación, por lo que respecto a este caso no es aplicable la excepción del citado artículo, teniendo que comprobar la Administración que el proyecto presentado no infrinja las normas, denegando la licencia hasta que se ajuste a éstas últimas.

medianero que incumpliendo las disposiciones urbanísticas construye una planta sobre su terraza quitando las vistas a la terraza del vecino, existe un conflicto de intereses entre los particulares, sin perjuicio de que también entre el juego el interés de la comunidad en el cumplimiento de las disposiciones del planeamiento, expresión formal de la función social de la propiedad. El propietario que se ve perjudicado por la ilegalidad urbanística va a ver satisfecho su interés individual con independencia de que haya de interponer la acción ante la jurisdicción civil o la jurisdicción contencioso-administrativa. Se le está confiriendo a todo ciudadano y, por tanto, al propietario vecino, un derecho al cumplimiento por todos del Plan.

¹⁶ De esta apostilla del precepto se deduce que el legislador asume esa función individual como propia de la acción pública.

Además, dos circunstancias nos conducen a dudar sobre la conclusión inicial. En primer lugar, la concreta existencia de este art. 305 TRLS92, que, en principio, parece ser superflua por no aportar nada. Por ello cabe la interpretación de que su inclusión expresa en la legislación urbanística -mantenida por la actual LRSV- pretende conservar la vigencia de estas normas “directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas”.

En segundo lugar, partiendo del sistema constitucional y legal de la propiedad urbanística, el contenido normal del derecho de propiedad sobre el suelo está conformado por todas las normas que asignan facultades, deberes, cargas u obligaciones a los titulares de derechos sobre el mismo, incluidas las normas del Código Civil. Por tanto, entre las facultades del propietario se encuentran la de exigir la tutela en su favor de las servidumbres legales. Una disposición del planeamiento que de forma singular suprima esta servidumbre ha de considerarse como una vinculación singular indemnizable al amparo del art. 32.1 LRSV.

Por último, entre las acciones para los que están legitimados los propietarios y titulares de derechos reales, el citado art. 305 TRLS 92 remite también a la acción ante los tribunales ordinarios por resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de una infracción urbanística prevista en el art. 266 TRLS92. El citado precepto está declarado inconstitucional por haber sido calificado con el carácter de supletorio por el legislador estatal. Pese a ello, la acción permanecía al amparo de este artículo en aquellas CC.AA. que han asumido como propio el TRLS92 y al amparo del art. 225 TRLS76 para el resto. Igualmente, la legislación urbanística autonómica que gradualmente se va aprobando podría determinar este derecho a indemnización¹⁷.

Si bien la legitimación para su interposición alcanza a cualquier perjudicado, resulta claro que de nuevo se produce un efecto reflejo de beneficio en favor de los titulares de derechos sobre fondos vecinos que serán en muchas ocasiones los que sufrirán los daños y perjuicios.

III.- EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

A. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

Parece necesario que con carácter previo al análisis de la posición jurídica del propietario de suelo en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y

¹⁷ Por ej. El art 116.3 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, señala que los que sufran daños o perjuicios a consecuencia de una infracción urbanística, podrán exigir de cualquiera de los responsables su resarcimiento e indemnización, con carácter solidario.

Valoraciones, se haga una somera referencia a un *prius*, a saber, las garantías que los arts. 33 y 53 de nuestra Constitución otorgan al propietario.

La legislación urbanística establece un régimen jurídico específico para el suelo con el fin de satisfacer una serie de objetivos tendentes a que su utilización sea acorde con las necesidades de la colectividad. Para ello se centra principalmente en la regulación del derecho de propiedad sobre el suelo¹⁸; todo el texto legal parte de que el suelo sometido a ordenación urbanística pertenece a su propietario y que, por tanto, ha de delimitarse el contenido y campo de ejercicio de su derecho para que éste último sea compatible con las finalidades perseguidas. Así, y a modo de ejemplo, se le prohíbe en ocasiones la facultad de disponer fraccionadamente de su finca (Art. 20.2), o la imposibilidad de edificar en la misma (Art. 20.1), o la exigencia de ejercitar la facultad de edificar en un plazo de tiempo (Arts. 14 y 17), o que la edificación tenga un concreto destino (Arts. 12 y 13), o el deber de conservación de lo ya edificado (Art. 19), etc. En suma, el legislador estatal parte en su construcción jurídica de la titularidad de los bienes, es a los propietarios a los que se les atribuyen facultades, deberes, cargas y obligaciones respecto del suelo, son ellos -junto con la Administración- los principales destinatarios de los mandatos legales. Ello no es óbice para que esta legislación también afecte a titulares de derechos sobre el suelo o sobre lo construido sobre él, tanto directa como indirectamente¹⁹, o incluso respecto a terceros.

El establecimiento de un régimen urbanístico de la propiedad del suelo no sólo es acorde con la Constitución sino que es una exigencia de ésta. Dedúzcase ello de que su art. 33.2 señala que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, esto es, que junto a la clásica función del derecho de propiedad de satisfacer los intereses del propietario se le añade una función social consistente en que la existencia del derecho reporte una satisfacción de los

¹⁸ Así, en el TRLS 92 su Título Primero se denomina “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo”, idéntico nombre que el del Título II de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV).

¹⁹ A modo de ejemplo, los arts. 31 y 32 LRSV prevén las valoraciones de arrendamientos o derechos reales sobre inmuebles afectados por la expropiación del suelo y, en su caso, lo sobre él construido. En cuanto a efectos indirectos de la legislación urbanística sobre titulares de derechos reales limitados sobre un terreno es evidente el provocado por el incumplimiento de los deberes urbanísticos por parte del propietario y la consiguiente reacción de la Administración expropiándolo por incumplimiento de la función social de la propiedad. En este punto CARRASCO PERERA, A., *Relaciones jurídicas privadas con contenido urbanístico*, Ponencia presentada a la reunión de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Granada, 1998, págs. 113-115, aboga por dar la posibilidad a estos titulares de derechos reales de cumplir los deberes para evitar la expropiación, apuntando que las soluciones legales, como la del art. 77 R.D. 1093/1997, que otorga al acreedor hipotecario subrogarse en el cumplimiento de los deberes urbanísticos tras la declaración administrativa de incumplimiento, o como la del sistema de notificaciones de las anotaciones preventivas a los titulares de cargas, previsto en el art. 59 del mismo texto legal, son parciales e incompletas.

intereses de la colectividad²⁰. Tal compatibilidad de funciones o finalidades se plasma en el contenido con que el legislador dota al derecho y, por tanto, en la forma de ejercitarlo.

Ahora bien, el sistema constitucional de propiedad no se reduce al reconocimiento de la propiedad como institución -el reconocimiento de una apropiación de los bienes en un régimen de exclusividad por parte de los ciudadanos- y a la incorporación de esta función social que el legislador ha de tener presente en el momento de la delimitación del contenido del derecho²¹, sino que se completa con tres garantías para su titular: respeto del legislador al contenido esencial, reserva legal y garantía expropiatoria.

1. CONTENIDO ESENCIAL

Si bien el derecho de propiedad está delimitado por la función social, esto es, el contenido del derecho debe tener presente los intereses de la colectividad que han de satisfacerse con el ejercicio del derecho, no es menos cierto que también han de verse satisfechos en mayor o menor medida los legítimos intereses del propietario²². En este sentido, el constituyente equilibra la exigencia al legislador de atender a la función social al dotar de contenido al derecho de propiedad con la exigencia, también al legislador, de que tal contenido debe coincidir, al menos, con el contenido esencial del derecho, es decir, al propietario se le debe conceder un mínimo de facultades que hagan realidad la existencia del derecho de propiedad reconocido en el apartado primero del art. 33 de la Constitución.

De acuerdo con la STC 11/1981, de 8 de abril, sobre la Ley de Huelga, F.J. 10²³, que intenta concretar el concepto de contenido esencial, el propietario tiene el derecho constitucional a que en la configuración legislativa del derecho de propiedad sobre el suelo se le concedan un mínimo de facultades que hagan reconocible su derecho como tal derecho de propiedad (criterio de reconocibilidad) y que la titularidad de éste le reporte una utilidad individual más allá de la colectiva marcada por la función social.

²⁰ MONTÉS PENEDÉS, V.L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*, pág. 185.

²¹ Exigencia ya existente, al menos en la letra de la Ley, con anterioridad a la Constitución y de la que son buenos exponentes la Ley del Suelo de 1956 (LS56) y el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (TRLS 76).

²² Como indica expresamente la STC 37/1988, de 20 de diciembre: "... el derecho de propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido...".

²³ Confirmada por su STC 37/1987 de 26 de marzo de 1987, sobre la Ley de Reforma Andaluza, FJ 2º, y la STC 89/1994, de 17 de marzo, FJ 4º, sobre la inconstitucionalidad de la prórroga forzosa en los contratos de la antigua LAU.

A la luz del primer criterio señalado, el contenido esencial estaría integrado por las facultades de gozar y disponer con carácter de generalidad y exclusividad sobre todas las posibles utilidades, sin perjuicio de que dada la interna operatividad de la función social, esas posibilidades de actuación serán diferentes según la naturaleza o destino del bien objeto de propiedad. En la medida que bienes diferentes pueden determinar funciones sociales e individuales diferentes podrán diferenciarse regímenes jurídicos de la propiedad específicos que se adapten a las utilidades colectivas e individuales que respecto a cada categoría de bienes objeto de propiedad privada se pretenden compatibilizar.

Además de este mandato al legislador, el contenido esencial opera también como garantía para el propietario de que la Administración en el ejercicio de la potestad expropiatoria no va a vulnerar el contenido esencial de su derecho de propiedad. No será posible una expropiación parcial del derecho -por ejemplo, de sólo algunas de las facultades que lo integran- si las que permanecen en la esfera de poder del propietario no cumplen los requisitos predicados del contenido esencial, es decir, hacen irreconocible el derecho de propiedad o impiden al propietario satisfacer las necesidades que justifican la existencia del derecho, no suponiendo la tenencia del derecho utilidad alguna a su titular.

Y esta función limitadora de la potestad administrativa tiene mayor relevancia práctica que la impuesta al legislador, frente a cuya actividad el Ordenamiento otorga escasas vías de defensa al propietario. Así, en el campo de la ordenación del territorio y el urbanismo, la legislación permite una expropiación parcial de facultades al propietario²⁴, pero si por ejemplo se incluye un terreno en un parque natural y se le impide cualquier tipo de uso, ¿qué facultades y qué rentabilidad le queda al propietario por el hecho de serlo?, pues difícilmente va a poder disponer de un bien que no puede ser usado. En estos supuestos el propietario podrá exigir la expropiación total de su derecho.

Aplicada esta doctrina al contenido esencial del derecho de propiedad sobre el suelo, entendemos que en la actualidad el *ius aedificandi* forma parte del mismo en el caso del suelo urbano, en tanto que difícilmente se hace reconocible un contenido normal sin la citada facultad cuando el modo normal de usar el suelo en la ciudad es edificando²⁵.

²⁴ Mediante la imposición de servidumbres, tal y como y preveía el art. 211 TRLS92. Tras la STC 61/1997 y la entrada en vigor de la LRSV, ésta mantiene vigente el art. 211.3 TRLS92, que determina que la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos administrativos de constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbres se llevará a cabo en la forma prevista para las actas de expropiación.

²⁵ En este sentido, entre otros: BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1986, pág. 323; COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997, págs. 368-9; Papier, H.J., "Comentario al parágrafo

2. RESERVA LEGAL EN LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO O DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD

El art. 53.1 CE también incorpora la reserva legal como garantía para los titulares de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título Primero. “Sólo por ley” podrá regularse el ejercicio de estos derechos y libertades.

Sin embargo, por lo que al derecho de propiedad concierne, el art. 33.2 CE flexibiliza la reserva legal al determinar que la función social delimitará su contenido “de acuerdo con las leyes”, consciente el constituyente de que la peculiaridad del derecho, por la diversidad de bienes sobre los que puede recaer, podía hacer extremadamente difícil plasmar en un texto legal los matices que el contenido del derecho tenía que tener respecto de cada objeto para respetar el mandato constitucional de incorporar a ese contenido la función social, diferente para cada uno de ellos.

Por ello, la STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 3º, relativa a la Ley de Reforma Agraria Andaluza, entiende que “las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse...” por lo que “... se prohíbe todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad por reglamentos independientes, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos...” siendo necesario que “... la ley a desarrollar contenga suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos”²⁶.

En definitiva, la Ley, en aquellos casos que la especialidad del objeto impida su concreción exhaustiva, deberá establecer el contenido básico del derecho de propiedad sobre una determinada categoría de bienes, habilitando y marcando unas líneas generales de actuación a la Administración para que utilice otros instrumentos normativos más operativos que alcancen la finalidad perseguida con la regulación, fundamentalmente que se dé cabida a la función social del derecho. Y en este sentido, no cabe duda que entre las estipulaciones de la Ley debe constar clara y expresamente la categoría de bienes a la que resulta aplicable esa específica regulación, o dicho de otro modo, la Administración no puede crear regímenes jurídicos del

14 de la Ley Fundamental Alemana”, Kommentar a cargo de Maunz y Dürig, Munich, 1983, págs. 44 y ss.

²⁶ Como señala DÍEZ-PICAZO, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, Homenaje al profesor García de Enterría, Tomo II, Madrid, 1991, pág.1265, coinciden las conclusiones del TC con las alcanzadas por la doctrina y jurisprudencia respecto al artículo 348 del Cc.

derecho de propiedad diferenciados, no se puede delegar en la Administración para que concrete el objeto del derecho de propiedad al que va a ser aplicable un determinado estatuto legal²⁷.

3. LA GARANTÍA EXPROPIATORIA

El art. 33.3 CE recoge como garantía para el propietario la imposibilidad de privar a nadie de sus bienes o derechos salvo que concurra causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y conforme a lo dispuesto por las leyes. De este precepto, similar al art. 349 Cc, se pueden extraer distintas ideas.

Así, en primer lugar, la garantía general para el propietario de que ostenta un derecho erga omnes, esto es, nadie puede atacar su derecho privándole de él salvo en los casos excepcionados que, cuando concurren, habilitarán para la expropiación del derecho o bien, pero siempre que el expropiante actúe de acuerdo con la Ley. Como consecuencia, la privación que infrinja el Ordenamiento otorga al propietario los medios legales para impedirlo o, en su caso, para exigir su reintegro.

A los efectos que nos ocupan, parece más importante, en segundo lugar, la salvedad indicada en este artículo, que establece la primacía de los intereses sociales sobre los individuales cuando la satisfacción de ambos es incompatible²⁸. Por tanto, la expropiación no es sino un instrumento excepcional²⁹ que el constituyente otorga a los poderes públicos para hacer efectivo el interés de la colectividad cuando surge un conflicto con el interés del propietario³⁰.

²⁷ CAPILLA RONCERO, "Propiedad privada y límites de la reforma agraria andaluza", *Temas Laborales*, nº 4, 1985, pág.9. Además, la STC 61/1997, de 20 de marzo, va mucho más allá, cuando en su F.J. 14 c), concede al legislador estatal la potestad de aislar categorías de bienes -suelo urbano, urbanizable y no urbanizable- a los que anuda un concreto régimen jurídico.

²⁸ Para MAZZONI P., *Diritto Urbanistico*, Varese, 1990, pág. 60, el derecho real del precedente propietario "se convierte" en un derecho obligatorio de contenido económico equivalente.

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., "Posesión y propiedad", *Elementos de Derecho Civil*, tomo III, volumen 1º, 3ª Edición, Barcelona, 1988, pág. 307 y ss., destaca, en oposición a las SSTC sobre el caso RUMASA, que el derecho de propiedad no puede identificarse con el "derecho al valor" o su equivalente económico, sino que la expropiación es una medida excepcional. La STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 7º, indica que corresponde al legislador "apreciar las exigencias dimanantes de las necesidades colectivas que imponen la conversión de la propiedad en un equivalente económico por medio de la expropiación forzosa".

³⁰ Así lo considera la STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13º, que califica la expropiación forzosa como un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social. También en la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 5º, se señala el carácter de "medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ella exija privar a ciertos particulares de sus bienes o derechos por causa de utilidad pública o interés social".

El instrumento de la expropiación no niega el derecho de propiedad -en la medida que se sustituye por su valor- sino que lo presupone. La indemnización procede porque se está privando de la totalidad o de parte del contenido normal que legalmente corresponde al propietario. De ahí que la legislación urbanística siempre ha determinado al configurar el régimen jurídico de la propiedad sobre el suelo que la no existencia en el mismo de determinadas facultades otrora existentes no da derecho a indemnización³¹; la razón estriba en que al no formar parte del contenido normal no se está privando de ninguna facultad o posibilidad de actuación al propietario³². El contenido normal del derecho es el punto de referencia entre lo que supone delimitación del contenido del derecho y, por tanto, no indemnizable, y lo que se considera limitación o privación de un derecho que ya se tiene y que, por tanto, exige la aplicación de la técnica expropiatoria. Otra cuestión, ya vista, es que ese contenido normal debe al menos coincidir con el contenido esencial.

B. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUELO EN LA LEY ESTATAL

1. ANTECEDENTES

Con carácter previo al análisis de la vigente Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones vigente (LRSV), parece oportuno hacer unas breves referencias al Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992 (TRLR 92). La finalidad es demostrar que -pese a su inconstitucionalidad por razones meramente competenciales- la ley sigue el modelo clásico, mantenido por la ley vigente en lo que se refiere al régimen jurídico del suelo, partiendo siempre del derecho de propiedad, sin perjuicio de la imposición al propietario de una serie de deberes y cargas derivados de la interacción de la función social.

Desde la perspectiva del trazado del régimen jurídico del derecho de propiedad sobre el suelo, la Ley 8/90 y su TRLR 92 se califican como novedosos al establecer lo que el Texto Refundido denomina “régimen de adquisición gradual de facultades urbanísticas” (arts. 20 y 23). Este régimen partía de una situación inicial del derecho de propiedad desprovisto de toda facultad urbanística, pudiendo y estando obligado el propietario -en los casos de que los suelos fueran clasificados por el planeamiento como urbanos o urbanizables- a ir adquiriendo secuencialmente las facultades urbanísticas mediante el cumplimiento correlativo de una serie de deberes impuestos por la Ley para cada una de ellas. Al final del proceso, si el propietario había cumplido todos los deberes en plazo - y adquirido, por tanto, el “derecho a urbanizar, “al aprovechamiento urbanístico” y “a edificar”- lograba alcanzar el “derecho a la edificación” que, según el art. 23.1.d) TRLR 92, consistía en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a

³¹ Art. 87 TRLR 76. Con menor claridad y concreción el art. 6 TRLR 92 y art. 2.2 LRSV

³² RIBOT IGUALADA, J., “La garantía constitucional del dret a la propietat privada”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, mayo-agosto, 1994, pág. 214.

la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

Paralelamente, se consideraba incumplimiento de la función social la no observancia de los deberes de este proceso en plazo, ordenando el TRLS 92 la expropiación o venta forzosa de los terrenos del propietario incumplidor.

La novedad del régimen establecido en el TRLS 92 era más bien aparente. Los deberes del art. 20 TRLS 92 que acompañaban al proceso edificador, cuyo cumplimiento se exigía al propietario de suelo urbano o urbanizable desde el momento en que se aprobaba el planeamiento preciso en cada clase de suelo, no diferían en gran medida de los establecidos en los arts. 83 y 84 de la Ley del Suelo anterior (TRLs 76). Además, la tesis de la no inherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad sobre suelo urbano, afirmando que el citado derecho se desglosaba en las facultades citadas que se adquirían conforme se cumplían los deberes anejos a cada una de ellas y la tesis de que el *ius aedificandi* lo otorga el planeamiento, se desmoronaban conforme se iba realizando un análisis detenido y riguroso del texto legal. Así, las contradicciones terminológicas, el carácter reglado del suelo urbano, el régimen de valoraciones, la persistencia de edificaciones realizadas sin que el propietario hubiera seguido el proceso edificador conforme a la Ley, etc. no demostraban sino todo lo contrario, lo que no podía ser de otro modo, por exigencia constitucional.

En definitiva, en el TRLS 92 no se recogía realmente una adquisición gradual de facultades urbanísticas sino un proceso edificador en el que secuencializaba el ejercicio de la facultad de edificar, inherente al derecho de propiedad en el caso del suelo urbano. Para que la edificación se realizara conforme al Ordenamiento Jurídico debían cumplirse una serie de actuaciones en un concreto orden y en los plazos estipulados. El propietario en cada momento del proceso era libre de continuarlo o no; si decidía hacerlo pasaba a la siguiente fase y debía asumir nuevos deberes; si decidía no hacerlo le bastaba la inactividad, estipulando la Ley la expropiación o venta forzosa, pero mediando la correspondiente indemnización. No se le negaba el derecho de propiedad sino que se le sustituía por su valor en cambio, como consecuencia de que deben primar los intereses de la colectividad, concretados por la legislación urbanística en estos casos en la necesidad de que los terrenos se urbanicen y edifiquen de una forma y en unos plazos concretos.

En el supuesto de suelo urbano, para la valoración del terreno sometido a expropiación o venta forzosa por incumplimiento de los deberes anexos al proceso edificador nunca se tomaba como referencia al valor inicial del suelo, esto es, aquél que sólo tiene en cuenta las cualidades naturales del suelo, sino que siempre venía referida el aprovechamiento urbanístico del mismo, resultando una indemnización mayor o menor en función del conjunto de deberes urbanísticos que hubiera cum-

plido el propietario del terreno. La valoración de un mayor o menor porcentaje del aprovechamiento era justa, pues indudablemente no tiene el mismo valor un terreno con la condición de solar y licencia de obras concedida que otro al que todavía quedan gran número de deberes urbanísticos por cumplir. No obstante, lo relevante es que al propietario de suelo urbano que permanecía inactivo sin ejecutar ninguno de los deberes del proceso urbanístico se le privaba de su derecho pero no a valor inicial -como correspondería a un derecho de propiedad desprovisto de *ius aedificandi*- sino teniendo en cuenta una valoración de esa facultad de edificar cuya materialización no iba a llevar a cabo.

Realmente no se trataba de deberes *strictu sensu* sino de cargas para el propietario, en la medida que el cumplimiento de tales “deberes” no suponía el sacrificio de un interés propio en beneficio de un interés ajeno sino el sacrificio de un interés propio (cumplir los deberes urbanísticos) en beneficio de un interés también propio, consistente en llevar a cabo la materialización física de sus *ius aedificandi*³³. No se sacrificaba el interés de la comunidad porque lo conveniente para ésta -que se urbanice y edifique- se iba a llevar a cabo igualmente, aunque por persona distinta al propietario original del suelo. El incumplimiento de los denominados “deberes urbanísticos” no suponía un ilícito, ya que la expropiación o venta forzosa que llevaba aparejado no era una sanción³⁴ sino la sustitución del derecho por la correspondiente valoración pecuniaria. Tales conclusiones caben extraerse de la nueva Ley estatal y de gran parte de la legislación autonómica, que siguen idéntico modelo de someter al cumplimiento de previas cargas el ejercicio de la facultad de edificar.

2. LA STC 61/1997, DE 20 DE MARZO

La STC 61/1997, de 20 de marzo (STC 61/1997) ha incidido sobre el régimen urbanístico de la propiedad de una forma trascendental. Dejando a un lado el acierto o desacierto de la sentencia, las imprecisiones técnicas y las contradicciones que

³³ Sobre el concepto de carga entendida como la subordinación de un interés propio a otro igualmente propio del mismo sujeto, de forma que si se quiere obtener un determinado efecto jurídico favorable hay que actuar de una determinada manera, *vid.* CARNELUTTI, F., „*Teoría general del Derecho*”, Trad. de Osset, F.J., Madrid, 1965, pág. 223; SANTORO PASSARELLI, F., *Doctrinas generales del Derecho Civil*, Trad. de LUNA SERRANO, A., Madrid, 1964, págs. 74 y ss.; BETTI, *El negocio jurídico*, Trad. de MARTÍN PÉREZ, A., Madrid, sin fecha, pág. 86; DÍEZ PICAZO, L., “Los límites del derecho de propiedad”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm.23, Madrid, 1971, pág. 22; GARCÍA TREVIJANO, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1964, pág. 506.

³⁴ El TC, en su sentencia de 20 de marzo de 1997, FJ. núm. 17, apartado c), centrándose en primer lugar en la naturaleza de esta reducción, extensible al resto de incumplimientos de cargas análogas que el TRLS 92 establece que del concepto doctrinal de “expropiación-sanción” no cabe inferir “que se trate de una decisión con finalidad punitiva imputable a la ‘culpabilidad’ del infractor, sino de las consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación insuficiente o nula de una finca que, por ser incompatible con la función social de la propiedad agrícola, se hace necesario remediar en atención a esa prioritaria finalidad... Igual conclusión cabe extraer respecto del incumplimiento de la

en ella se encuentran, el Tribunal Constitucional ha trazado el ámbito competencial del Estado y las Comunidades Autónomas en el campo del urbanismo. Como señala su FJ 5º, la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las CC.AA. sobre el citado sector material.

Añade en su FJ 6º b) que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Sin embargo matiza que en el reparto competencial efectuado por la Constitución es a las CC.AA. a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto.

El problema se plantea, fundamentalmente, en la concreción del alcance de la competencia del Estado prevista en el art. 149.1.1ª. Según la citada sentencia, respecto al derecho de propiedad, al Estado compete regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los propietarios de suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la igualdad básica en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo, que a nuestro modo de ver se concreta en establecer las líneas generales de su contenido (facultades, deberes, derechos y obligaciones del titular), como se adquiere ese contenido y en la forma de llevar a cabo su ejercicio. Todo ello sin utilizar ni imponer técnicas o instrumentos a las Comunidades Autónomas que presupongan la asunción de un concreto modelo urbanístico.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL SUELO EN LA LEY 6/1998, DE 13 DE ABRIL, SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES.

La reforma del TRLS 92 por la Ley 7/97, de 14 de abril, que básicamente se circunscribe a suprimir el suelo urbanizable no programado y a aumentar el porcentaje de aprovechamiento susceptible de apropiación por parte del propietario, des-

función social de la propiedad urbana, en la que, además, concurren especiales circunstancias en contraste con otras formas de propiedad, habida cuenta de la plusvalía generada como consecuencia de la acción urbanística de los entes públicos y de que el eventual incumplimiento de los deberes urbanísticos, señaladamente el de los plazos fijados, puede repercutir de ordinario en el encarecimiento de la vivienda y en la especulación, en contra de los fines marcados por el art. 47 CE”.

cartando las cesiones de aprovechamiento en suelo urbano consolidado, nacía viciada materialmente de inconstitucionalidad³⁵ en cuanto que se hacía referencia a técnicas e instrumentos urbanísticos que quedaban fuera del ámbito competencial del legislador estatal por la STC 61/1997. A ello había que unir la difícil aplicación de los preceptos del TRLS 92 todavía vigentes en tanto que la supresión de los demás los dejaba inconexos y aislados, teniendo que recurrir a completarlos con los “resuscitados” artículos del TRLS 76. En suma, la armonía y sistematización de cualquier régimen jurídico estaba ausente en el caos legislativo creado tras la STC 61/1997.

El legislador estatal emprendió la aprobación de una nueva Ley urbanística que se ajustara a las competencias estatales, aprovechando la ocasión para plasmar en ella lo que se ha denominado “liberalización del suelo”, traducido fundamentalmente en el recorte de los poderes de la Administración competente en la dirección de la actividad urbanística y la potenciación de la iniciativa de los ciudadanos, en especial los propietarios.

Esta tarea no ha sido fácil, dado el escaso margen competencial dejado al Estado en la materia según la STC 61/1997, y la falta de concreción de ésta, hace que cualquier opción que plasme legislativamente el Estado planteará dudas sobre su inconstitucionalidad³⁶.

En la Exposición de Motivos, el legislador estatal, tras poner de manifiesto el fracaso de la anterior legislación urbanística para obtener los objetivos pretendidos, acepta su falta de competencia en materia de urbanismo, por lo que sólo puede regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, la expropiación forzosa, valora-

³⁵ Aunque no estaba declarada formalmente como inconstitucional, sus artículos resultaban inaplicables ante la imposibilidad de integración de los mismos, en la medida que técnicas a las que aludían -aprovechamiento tipo, áreas de reparto, etc.- ya no formaban parte del Ordenamiento Jurídico tras la STC 61/1997.

³⁶ Así, con respecto a la nueva LRSV, el Parlamento de Navarra (2/07/1998), los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida, Nueva Izquierda e Iniciativa per Catalunya (9/07/1998) y la Junta de Extremadura (10/07/1998) presentaron recurso de inconstitucionalidad frente a la casi totalidad del articulado de la Ley. Por STC 164/2001, de 11 de julio, se falló “Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad acumulados, y en su virtud: 1º Declarar que los arts. 9; 11; 14.2 a) y b); 15; 17.1; 18.1, 2 y 3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 959), sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en cuanto contienen las expresiones «planeamiento general», «planeamiento de desarrollo», «planes de ordenación territorial», «legislación sectorial», «planeamiento sectorial», «sistemas generales» o «dotaciones públicas de carácter local» son conformes con la Constitución siempre que se interpreten de conformidad con lo expresado, respectivamente, en los FF. 14; 16; 21; 25; 29; y 30. 2º Declarar que el art. 16.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones es inconstitucional y por tanto nulo. 3º Declarar que el art. 38 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones es inconstitucional y por tanto nulo. 4º Declarar la inconstitucionalidad de la Disposición final única de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en sus referencias al art. 38 y al art. 16.1. 5º Desestimar los recursos en todo lo demás”.

ciones, responsabilidad de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común. Igualmente, reconoce que la Ley queda incompleta, reclamando una continuación por parte de la legislación autonómica. Y esta es la principal característica de la Ley, en el sentido de que no resulta directamente aplicable en muchos de sus postulados³⁷.

El legislador, ajustándose al FJ 8º de la STC 61/97, que parece seguir al pie de la letra, sólo establece “las posiciones jurídicas fundamentales de los propietarios, señalando sus facultades elementales, los límites esenciales, los deberes fundamentales, las prestaciones básicas y ciertas premisas o presupuestos básicos”, todos ellos “imprescindibles o necesarios para garantizar la igualdad”. Tal planteamiento ha sido aceptado por la STC 164/2001, FJ.5º.

Para ello es necesario seguir una serie de criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con esas condiciones, fundamentalmente determinar el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho. En este sentido, en la medida que por la incidencia de la función social y del contenido esencial el régimen jurídico del suelo no puede ser uniforme, se hace imprescindible una clasificación del mismo para posteriormente poder trazar el régimen jurídico de cada tipo de suelo, aunque sólo sea en sus líneas generales, expresión de las condiciones básicas que garanticen igualdad de todos los ciudadanos del Estado en el ejercicio del derecho de propiedad sobre el suelo. No parece contrario al orden constitucional de competencias que el legislador estatal haga una clasificación del suelo, en cuanto que resulta premisa imprescindible para asignar las facultades y deberes que corresponden a sus propietarios³⁸. Se sigue de esta forma el modelo de las anteriores leyes urbanísticas, configurando distintos estatutos del derecho de propiedad en atención al tipo de suelo y anudando una serie de deberes y cargas al ejercicio de las facultades que se otorgan al propietario³⁹.

La nueva Ley se limita a regular unas Disposiciones Generales (sin profundizar en las finalidades de la actividad urbanística), el Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo -que recoge la clasificación del suelo y la

³⁷ A modo de ejemplo, remite a la legislación autonómica para que señale los criterios objetivos de determinación del suelo urbano por consolidación de la edificación (art. 8); determina unos deberes a cumplir por los propietarios de cada tipo de suelo pero ante el incumplimiento no señala la reacción de la Administración, tan sólo legitima la expropiación como posibilidad a adoptar por el legislador autonómico por incumplimiento de la función social; la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la actividad urbanística no se concreta en la Ley, sino que se establece una cesión del 10% del aprovechamiento, dejando en manos del legislador autonómico su reducción, etc..

³⁸ Vid. STC 61/97 F.J. 13 b).

³⁹ La STC 164/2001, FF.JJ. 4º, 6º, 7º y 8º, admite que esta técnica jurídica puede ser usada por el legislador estatal ex art. 149.1.1 CE.

enumeración de los derechos y deberes de los propietarios-, las Valoraciones, las Expropiaciones y los Supuestos Indemnizatorios⁴⁰.

La nueva Ley, funda su objeto en definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional, procediendo a continuación a disponer que las facultades urbanísticas (urbanizar y edificar) han de ejercerse dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento conforme a la clasificación urbanística de los predios; sin que esta ordenación del uso de los terrenos y construcciones confiera a los propietarios derecho a exigir indemnización. Lo que implica que la legislación urbanística configura el contenido normal del derecho y, por tanto, no procede la indemnización.

A continuación, se exponen los grandes principios que orientan la Ley en particular y la legislación urbanística en general: participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística; la dirección del proceso de la acción urbanística corresponde a los entes públicos pero los ciudadanos tiene el deber y el derecho de participar en el mismo, debiendo la Administración fomentar la iniciativa particular e informar en la medida que se le solicite⁴¹ y, por último, el derecho de los propietarios a la equidistribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento⁴².

⁴⁰ Se deja de regular -por ser competencia de las CC.AA.- todo lo relativo al planeamiento, la intervención administrativa en la edificación y usos del suelo, y lo concerniente a instrumentos de intervención en el mercado del suelo. No obstante, debe matizarse que algunas de estas materias siguen reguladas por legislación estatal, ya que la Disposición Derogatoria de la LRLV 98 deja expresamente vigentes 49 preceptos -básicos o plenos- del TRLS 92, técnica que sólo conduce a acrecentar la confusión, máxime cuando algunos de ellos remiten a otros preceptos que ya no están vigentes. Así, y sirva de ejemplo, el art. 137, referido al derecho de retorno de los arrendatarios "en los supuestos del número anterior"

⁴¹ Señala el F.J. 9º STC 164/2001, que el art. 4 LRSV atribuye a los entes públicos la dirección de la acción urbanística. Y, afirmada la dirección pública, impone el fomento de la participación privada. El legislador, en aplicación del art. 47 CE, impone dos criterios normativos: la sustracción del control y dirección de las actuaciones urbanísticas a los mecanismos de mercado; y la participación de los particulares en la acción urbanística pública. Esta regulación establece condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa, correspondiendo a cada C.A. la concreta articulación de la acción urbanística pública con la participación o iniciativa privadas (así, mediante la regulación de los sistemas o técnicas de ejecución del planeamiento y, en relación con ello, del derecho a promover la transformación de suelo urbanizable).

⁴² STC 164/2001 FJ. 10º: El mandato de equidistribución pretende garantizar la igualdad de los propietarios urbanos, competencia estatal ex art. 149.1.1 CE.

a) La clasificación del suelo

Como se ha indicado, la nueva Ley toma como eje central la clasificación del suelo, diseñando a partir de ese momento un régimen jurídico para cada tipo⁴³. En este punto no difiere de las anteriores normas urbanísticas estatales. Así, distingue entre municipios con o sin planeamiento, señalando que en el primero de los casos el suelo se clasificará en urbano, urbanizable y no urbanizable; y si no existe plan sólo habrá suelo urbano y no urbanizable.

Establecidos los tipos de suelo, enumera a continuación los derechos y deberes correspondientes a los propietarios de suelo urbano y urbanizable y sólo los derechos relativos a los de suelo no urbanizable, ya que entiende que al no tener facultades urbanísticas no tiene sentido la imposición de deberes de índole no urbanístico⁴⁴. Igualmente, recoge el deber legal de uso, conservación y rehabilitación para los propietarios de todos los terrenos (art. 19), la exigencia del cumplimiento de los deberes, cargas y obligaciones urbanísticas al propietario de la finca con independencia de que se produzcan transmisiones de la misma y el deber de informar por parte del vendedor al nuevo adquirente de la situación urbanística de la finca (art. 21).

La gran diferencia entre el TRLS 92 y la actual LRSV estriba en los criterios de clasificación del suelo⁴⁵. Respecto del suelo urbano se siguen con los criterios objetivos de su determinación marcados por la Ley, lo que hace exigible al planificador su clasificación como tal⁴⁶. No obstante, a diferencia de la legislación anterior⁴⁷, la

⁴³ Clasificación declarada constitucional por la STC 164/2001, FJ. 12, al señalar que el legislador se sirve de la clasificación del suelo como instrumento técnico para la configuración de los distintos estatutos de la propiedad urbana. El carácter instrumental e indispensable de esta clasificación (respecto de los tres estatutos básicos de la propiedad urbana), sitúa al art. 7 LRSV en la competencia del Estado «*ex*» art. 149.1.1 CE.

⁴⁴ No obstante, por interpretación a contrario, quedan excluidos los usos no citados. Además, al prohibir en su apartado segundo las parcelaciones urbanísticas no está recogiendo ningún derecho sino el deber de no parcelar en contra de la Ley.

⁴⁵ Impugnado el art. 8 en los tres recursos presentados ante el TC, por entender que establecer los criterios normativos para la clasificación del suelo como urbano prefigura un modelo urbanístico, afirmar la STC 164/2001, FJ. 13, que “La opción estatal por la clasificación tripartita del suelo (en el art. 7 LRSV) quedaría privada de su eficacia igualadora si la fijación de los criterios de clasificación (en una de las tres clases de suelo) fuera plenamente disponible por cada una de las Comunidades Autónomas... por lo que el establecimiento de criterios para la clasificación del suelo actúa como premisa indispensable para la configuración de las condiciones básicas de ejercicio de los tres estatutos jurídicos primarios de la propiedad del suelo”. Finaliza el TC señalando que “no se puede afirmar que la limitada regulación del art. 8 LRSV imponga a las Comunidades Autónomas un modelo urbanístico determinado”.

⁴⁶ Sobre el carácter reglado del suelo urbano y su vinculación para el planificador vid. un resumen de la unánime jurisprudencia en González Pérez, J., Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo

Ley estatal no indica en que supuestos ha de entenderse consolidada la edificación sino que remite a la legislación urbanística, por lo que ha de entenderse que habrán de estipularlos las leyes autonómicas⁴⁸. Por tanto, el propietario de suelo en el que se cumplan estos criterios objetivos tiene el derecho a su clasificación como urbano, trascendente para su valoración en el supuesto de expropiación por razones de utilidad pública o interés social.

Dónde realmente da la legislación un giro trascendental es en la clasificación del suelo como urbanizable o no urbanizable⁴⁹, siendo éste uno de los principales exponentes de la pretendida “liberalización del suelo” objetivo de la Ley. En el TRLS 92 el planificador era libre, de acuerdo con la configuración de ciudad pretendida, de clasificar como urbanizable o no urbanizable el suelo que no cumpliera los requisitos objetivos de suelo urbano⁵⁰; es más, se partía de que el suelo no urbanizable

y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril), Madrid, 1998, págs. 136 y ss.

⁴⁷ Otra diferencia importante, es que el art. 10 TRLS 92, referente a los criterios para clasificar el suelo como urbano en municipios con planeamiento, al criterio de suelo ya transformado por contar con la serie de servicios enumerados le precedía la expresión “los terrenos que el planeamiento general incluya en esa clase por contar con...”. La diferencia en la práctica es inocua, dado que la jurisprudencia había establecido el carácter de suelo urbano y la consiguiente aplicación de su régimen jurídico cuando se daban los requisitos objetivos señalados con independencia de que el plan los clasificara o no como urbano. No obstante, nos aparece acertada la rectificación por cuanto que en la actualidad es exigencia constitucional derivada de la reserva legal que se aislen directamente por Ley los bienes cuya propiedad es objeto de un régimen jurídico diferenciado, no pudiéndose olvidar que el derecho de propiedad sobre suelo urbano está dotado de *ius aedificandi* y no necesariamente en el resto del suelo.

⁴⁸ En ausencia de legislación autonómica se aplicará supletoriamente el art. 78 a) TRLS 76, que establece para los municipios con planeamiento el carácter de urbano para los terrenos incluidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en 2/3 de su superficie y, en los municipios sin planeamiento, el art. 80.2 considera suelo urbano las áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie. El TRLS 92 utilizaba parecidos términos en los arts. 10 y 13.

⁴⁹ El FJ. 14 de la STC 164/2001, establece que “los dos criterios mínimos o elementales de clasificación [del suelo no urbanizable] sirven así como criterios mínimos de igualdad de todos los propietarios de suelo. Tal fin igualador atrae en principio la regulación del art. 9 LRSV a la esfera competencial del Estado «ex» art. 149.1.1 CE”.

⁵⁰ En este sentido, algunos autores defendían la inconstitucionalidad de esta circunstancia por cuanto que entendían que la reserva legal exigía como mínimo la existencia de unos criterios objetivos para la determinación del suelo urbanizable, ya que el régimen jurídico de éste era mucho más favorable para el propietario que el del suelo no urbanizable, al contar con una serie de expectativas de edificación. Entendemos que la clave estaba en el respeto al contenido esencial, por lo que al no contar el derecho de propiedad sobre el resto de suelo no “urbano” con la inherencia del *ius aedificandi* se podía dejar en manos de la Administración su clasificación como urbanizable o no urbanizable, siendo esta clasificación expresión de la conveniencia de la comunidad plasmada por la Administración en el planeamiento. La legislación establecía que en el suelo no “urbano” el contenido normal no conllevaba necesariamente la facultad de edificar -al no ser parte del contenido esencial en este tipo de suelo- por lo que en el peor de los casos para el propietario, que se clasificara su suelo como no urbanizable, no se le estaba privando de ninguna facultad. Si el planificador le otorgaba una

era el residual, esto es, se entendía que sólo era posible construir dónde específicamente el planeamiento lo autorizaba clasificando un suelo como “urbano” o “urbanizable”. Sin embargo, según la nueva Ley, en los municipios con planeamiento es el suelo urbanizable el residual: sólo se prohíbe construir dónde específicamente lo señale el Plan clasificando un suelo como “no urbanizable” (art. 10 LSRV)⁵¹.

Además, en el art. 9 se señalan las circunstancias que le habilitan al planificador para clasificar un suelo como no urbanizable, pudiendo parecer que se establece, al modo del suelo urbano, una vinculación para el planificador en la clasificación para el suelo no urbanizable si concurren los criterios del citado artículo. Tal deducción es cierta tras la modificación de la Ley por el RD-L 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, que suprimió el inciso final del art.9.2⁵². Por tanto, puede hablarse de un carácter reglado del suelo no urbanizable y, como consecuencia, del urbanizable.

expectativa de tal facultad clasificando como urbanizable un terreno -por convenir la expansión de la ciudad sobre el mismo- estaba añadiendo facultades, lo que en ningún caso va en contra del art. 53.1 CE, que opera como garantía para el propietario, pero no impidiendo la mejora de su contenido normal. Se dejaba discrecionalidad al planificador pero no arbitrariedad. Sobre el control de la arbitrariedad de la Administración vid. DELGADO BARRIO, J., El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, Madrid, 1993.

⁵¹ Impugnado este precepto ante el TC porque el establecimiento del suelo urbanizable como categoría residual de suelo contiene una opción urbanística primaria, la STC 164/2001, FJ.15, declara su constitucionalidad con base en dos razonamientos que a mi modo de ver no se sostienen. En primer lugar señala que “allí donde la Comunidad Autónoma disfrute de un amplio poder decisorio para la clasificación del suelo como urbano o no urbanizable la clasificación legal residual (urbanizable) ni vacía ni impide el ejercicio de las competencias urbanísticas autonómicas”, cuando ya hemos demostrado el carácter reglado del suelo urbano. En todo caso podría tener alguna base en la cierta discrecionalidad que se otorga en la clasificación como suelo no urbanizable. En segundo lugar, se apoya el TC en que “el segundo inciso del art. 10 LRSV ahora relevante es que la transformación del suelo urbanizable tendrá lugar «en los términos establecidos en la legislación urbanística y planeamiento aplicable». Será entonces cada Comunidad Autónoma -y en los términos que cada una disponga, el órgano encargado de la ordenación o planificación urbanística-quien determine en qué forma y a qué ritmo el suelo urbanizable debe engrosar la ciudad”. Lo cuál no termina de ser cierto si se tiene en cuenta la posibilidad de iniciación de la transformación que la propia Ley otorga a los particulares, máxime tras la reforma del art. 16 realizada por el RD-L 4/2000.

⁵² Con la redacción originaria del art. 9.2 no podía afirmarse el carácter reglado del suelo urbanizable, por cuanto que se dejaba cierto grado de discrecionalidad al planificador. En efecto, la clasificación como terrenos no urbanizables de “aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano” era un criterio bastante subjetivo, pese a que la Administración tenga que motivar esa consideración, circunstancia que igualmente ocurría en la legislación anterior para la clasificación del suelo urbanizable y nadie dudaba de la discrecionalidad del planificador. Por tanto, desde una perspectiva del interés del propietario en la no clasificación como suelo “no urbanizable” de su terreno, y la consiguiente clasificación como “urbanizable” con expectativas de edificación, no podía derivarse con carácter general un derecho a esta última clasificación cuando no concurren los criterios objetivos de determinación del suelo “no urbanizable” simplemente porque alguno de los criterios eran subjetivos.

En municipios sin planeamiento, estipula el art. 11 LRSV que el suelo se clasificará como suelo urbano si reúne los requisitos objetivos señalados en el art. 8 para los municipios con planeamiento y como suelo no urbanizable si no los cumple, teniendo por tanto en este caso el carácter de residual este último tipo de suelo.

De todo ello deducimos que desde la perspectiva del propietario de suelo urbano el *ius aedificandi* es inherente al derecho de propiedad, ya que esta facultad se ostenta con carácter previo al planeamiento siempre que concurren las circunstancias del art. 8 LRSV completadas por la legislación autonómica. El legislador se ajusta en este punto a las prescripciones del art. 53.1 CE, ya que la categoría de bienes a las que se les dota de un derecho de propiedad con la facultad de edificar está aislada por Ley (respeto a la reserva legal) y al estar integrada esa facultad en el contenido normal del derecho se está respetando el contenido esencial.

Sin embargo, no es predicable tal inherencia al derecho de propiedad para los titulares de suelo urbanizable, ya no porque la clasificación como urbanizable o como no urbanizable no se realiza por el planeamiento (aunque cierto grado de discrecionalidad hay en la apreciación de los valores señalados en el art. 9), sino porque mientras no adquiera las condiciones del art. 16.1 LRSV, en su expropiación no se valorará en ninguna medida un *ius aedificandi* que todavía no se tiene. Sólo en el suelo urbanizable que se encuentre en las condiciones del art. 16.1 TRLS podría aceptarse una inherencia de la facultad de edificar. Pero precisamente de la lectura completa del art 16 puede deducirse que con carácter general el *ius aedificandi* no es inherente al derecho de propiedad sobre suelo urbanizable. Como mucho, se podrá reconocer que las actuaciones para llevar a cabo su conversión en suelo urbano ya no dependen exclusivamente de la Administración y que son mayores las expectativas de incluir el *ius aedificandi* entre las facultades del propietario.

b) Derechos y deberes de los propietarios

La clasificación de un concreto terreno como de uno u otro tipo de suelo supone la aplicación de un distinto régimen jurídico, concretado éste en la asignación de unas determinadas facultades y deberes al contenido del derecho de propiedad y en la determinación de la forma de llevar a cabo el ejercicio de esas facultades, esto es, la imposición de una serie de cargas para que tal ejercicio -fundamentalmente de la facultad de edificar- sea acorde con el Ordenamiento Jurídico. En suma, la clasificación del suelo determina la asignación de un contenido normal específico al derecho de propiedad sobre éste, contenido normal cuyas líneas generales se recogen en la legislación urbanística -estatal o autonómica- pero que se complementa con el planeamiento, cuya función formadora de la ciudad de acuerdo con las necesidades de la comunidad se traduce respecto al propietario en la determinación inicial de si va a poder materializar su *ius aedificandi* o si, por el contrario, éste va a ser susti-

tuido por su valor en cambio. En el primero de los supuestos, tal materialización sólo podrá ser llevada a cabo conforme a las directrices del planeamiento, referidas principalmente al tipo de edificación y, en su caso, a los plazos para llevarla a cabo.

Con carácter previo al análisis del régimen jurídico aplicable a cada tipo de suelo, es preciso repetir que básicamente existe un deber común a los propietarios de todo tipo de suelos, consistente en que sólo podrán ejercitar las facultades otorgadas y cumplir los deberes impuestos por la Ley siguiendo las directrices emanadas de la legislación urbanística y el planeamiento, concretado más específicamente en el deber de destinar los terrenos y construcciones a usos no incompatibles con el planeamiento urbanístico y con sometimiento a las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos, arqueológicos y de rehabilitación urbana (arts. 12 y 19 LRSV). Se trata de deberes porque su incumplimiento se considera un acto ilícito, como lo prueba la imposición de sanciones, con independencia de que el ordenamiento autonómico prevea o no, con carácter añadido, la expropiación o venta forzosa por incumplimiento de la función social -mediando la correspondiente indemnización- para que ella misma o un tercero ejecute el planeamiento, que es lo que satisface el interés de la comunidad.

En cuanto al deber de conservación, esto es, mantener los terrenos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, su caracterización como deber o carga va a depender de su consideración como infracción o no por la legislación autonómica, de forma que si hay infracción es porque su incumplimiento se considera ilícito y, por tanto será deber.

1. Régimen jurídico del suelo urbano: el propietario de suelo urbano tiene decho, según el art. 13 LRSV a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solar y a edificar éstos en las condiciones que establezca la legislación urbanística y el planeamiento en cada caso. Por tanto, derecho a urbanizar y derecho a edificar. Respecto a los denominados deberes⁵³, la Ley distingue entre⁵⁴:

⁵³ Terminología imprecisa en cuanto a que la mayor parte de los denominados deberes deben considerarse verdaderas cargas.

⁵⁴ Sobre la constitucionalidad de esta distinción llevada a cabo por el legislador estatal ORTEGA GARCÍA, A., *Derecho urbanístico estatal (Después la Ley 6, de 13 de abril de 1998)*, Madrid, 1998, págs. 30-2, plantea sus dudas sobre la base del F.J. 15 de la STC 61/1997, que si bien permitía la clasificación estatal del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, estimaba inconstitucional la asimilación del suelo apto para urbanizar al urbanizable programado. No obstante, el propio autor encuentra fundamentos en la propia sentencia para apoyar la constitucionalidad de la distinción, a saber: se trata de conceptos instrumentales al servicio de las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana y, por otra parte, el legislador estatal puede asignar distinta valoración al suelo urbano en función de su grado de urbanización, tal y como hace en el art. 28 LRSV. Recurrida esta distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado por la edificación, el TC la rechaza en el F.J.19 de la STC 164/2001.

a) *Suelo urbano consolidado por la urbanización* (Art. 14.1)⁵⁵, cuyo propietario para llevar a cabo la edificación sólo necesita completar a su costa la urbanización para que alcance, si no la tuviera, la condición de solar. Sólo en el caso de que expresamente lo haya establecido el Plan tendrá un plazo para llevar a cabo la edificación y el correlativo deber de completar la urbanización. Por consiguiente, a diferencia de la legislación anterior, no existe el deber edificar en plazo con carácter general. Tan sólo en este supuesto de que el planeamiento lo impusiera, que será lo ordinario, el incumplimiento de esta carga podrá catalogarse por la legislación autonómica como incumplimiento de la función social de la propiedad reaccionando el Ordenamiento Jurídico -se supone- con la expropiación o venta forzosa del terreno, pero indemnizando con el valor correspondiente al suelo urbano; lo que en ningún caso supone una sanción, mucho menos si se tiene en cuenta que el actual régimen de valoraciones pretende igualarlas al valor de mercado.

b) *Suelo urbano que carezca de urbanización consolidada* (Art. 14.2), cuyo propietario que quiera edificar tiene que cumplir una serie de cargas semejantes a las del propietario de suelo urbanizable, exceptuando la de costear la conexión con los sistemas generales incluida para éste último. La diferencia fundamental estriba que en suelo urbano siempre van a estar delimitados el ámbito y las condiciones para su desarrollo en el planeamiento general, por lo que el propietario no va a tener que instar su transformación mediante la presentación del planeamiento de desarrollo, circunstancias que sí concurren al menos en gran parte del suelo urbanizable.

Las cargas son: ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local del ámbito de desarrollo en el que el terreno resulte incluido; ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya en el ámbito correspondiente, a efectos de gestión; ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito (porcentaje que podrá ser reducido por la legislación autonómica); proceder a la distribución equitativa con los demás propietarios del ámbito de des-

⁵⁵ Alegan los Diputados recurrentes que la inexistencia de deberes de cesión de suelo en el urbano consolidado supone la imposición de un concreto modelo urbanístico, lo que excedería de la competencia estatal «ex» art. 149.1.1 CE. Para enjuiciar esta impugnación recuerda el TC (STC 64/2001 FJ. 20), “que los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado los establece -en los límites de la realidad-cada Comunidad Autónoma...”. Añade que “la inexistencia de deberes de cesión de suelo (en el urbano consolidado) no supone una opción estatal por la expropiación forzosa como instrumento de obtención de suelo dotacional. El art. 14.1 LRSV se limita a definir el contenido de la propiedad urbana (en suelo consolidado). Y es el art. 33.3 CE el que prohíbe la apropiación pública del derecho de propiedad urbana sin indemnización. En consecuencia, no sería el art. 14.1 LRSV sino a lo sumo el art. 33.3 CE quien impondría a los municipios la obtención de suelo dotacional mediante expropiación”.

arrollo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo (no obstante, la legislación podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan al suelo que se le ha cedido⁵⁶); costear y, en su caso, ejecutar la urbanización⁵⁷ y, por último, edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento.

La forma de llevar a cabo las cesiones y la equidistribución de beneficios y cargas que comporte la ejecución del planeamiento está enmarcada claramente en el campo del Urbanismo, por lo que corresponde a la legislación autonómica su regulación, que básicamente se identificará con los tradicionales sistemas de expropiación, compensación y cooperación y algún otro añadido⁵⁸.

Al igual que el suelo urbano consolidado por la urbanización y el suelo urbanizable, no existe por imperativo legal la carga de edificar en plazo salvo que lo establezca el planeamiento expresamente para el ámbito de desarrollo en que se encuentre el terreno que quiere ser edificado. No obstante, no hay que descartar que la legislación urbanística pretenda imponer con carácter general al planificador el señalamiento de estos plazos, lo que haría dudar de su constitucionalidad, pues las condiciones básicas de ejercicio trazadas por el legislador estatal parten de una no generalización de esta carga. Igualmente es predicable esta reflexión del supuesto en que la legislación autonómica, al amparo del inciso del art 13 LRSV “derecho a edificar éstos en las condiciones que establezca la legislación urbanística... en cada caso” pudiera variar sensiblemente la posición jurídica del propietario de suelo urbano trazada en la Ley estatal mediante la incorporación de nuevas cargas o condiciones de ejercicio.

En ambos tipos de suelo urbano hay que añadir la obligación de solicitar licencia para llevar a cabo la edificación, tal y como se deduce del art. 242.1 TRLS 92, mantenido como vigente por la Disposición Derogatoria Única de la LRSV⁵⁹.

⁵⁶ Lo cual puede significar de facto un grave perjuicio para el propietario, ya que puede darse el caso que el beneficio obtenido respecto a la legislación anterior de reducir el porcentaje de aprovechamiento del 15% al 10%, sea ilusorio si las leyes de las CC.AA. -no conformes con esta reducción- utilizan para compensarla la vía habilitada por el legislador estatal de disminuir las cargas de urbanización correspondientes a la Administración, repercutiendo en mayores costes para los propietarios.

⁵⁷En ausencia de legislación urbanística que cifre los costes de urbanización rige con carácter supletorio el art. 122.1 TRLS 76.

⁵⁸ Así, a modo de ejemplo, el sistema de ejecución forzosa de Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra.

⁵⁹ La licencia ha de ser concedida necesariamente si se ajusta a la legislación urbanística y el planeamiento. Este carácter reglado de la licencia es aceptado por la unanimidad de la jurisprudencia, en tanto que su función no es la de conceder un derecho sino la de control de la legalidad urbanística con carácter previo a la edificación.

También en todo el suelo urbano, el propietario tiene derecho a urbanizar y edificar simultáneamente si asume las obligaciones señaladas en la Ley⁶⁰.

Concluida la edificación, el art. 22 LRSV señala que los Notarios y Registradores exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma. Para el caso de autorización o inscripción de escritura de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo licencia. En este caso el propietario deberá hacer constar la terminación de la obra mediante acta notarial que incorporará la certificación de la finalización de la obra antes mencionada.

Así, mientras que la licencia supone un control de legalidad a priori, esto es, para verificar que se han cumplido los “deberes” relativos a la urbanización y que la construcción proyectada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, los requisitos para autorizar e inscribir escrituras de obra nueva suponen un control de legalidad a posteriori, para verificar que la obra se ha hecho conforme a la licencia solicitada, aunque, evidentemente, el único efecto civil del incumplimiento es la no inscripción, sin que se impida la accesión de lo edificado al patrimonio del propietario⁶¹.

2. Régimen jurídico del suelo urbanizable: El art. 15 LRSV enumera como derechos del propietario de suelo urbanizable usar, disfrutar y disponer de sus terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos, por una parte, y a promover su transformación en suelo urbano instando a la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística.

Por tanto, mientras no se incorpore al proceso conducente a la edificación está sujeto al régimen del suelo no urbanizable⁶², incluida su valoración a

⁶⁰ Arts. 83.1 TRLS 76 y arts. 40 y 41 del Reglamento de Gestión, dónde tales autorizaciones se conceden si los propietarios, entre otros requisitos, prestan fianza y asumen el compromiso de no usar la edificación mientras no esté completada la urbanización.

⁶¹ De la letra de los arts. 23.1 d) y 37 TRLS92 parecía deducirse un sistema de incorporación de la edificación concluida distinto al régimen general de accesión civil, supeditándose al cumplimiento previo de los requisitos señalados por la legislación urbanística. En contra de esta posición defendida por gran parte de la doctrina administrativista, entre otros: CARRASCO PEREA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Madrid, 1997, págs. 7 y 8; ARNAIZ EUGUREN, R., *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Madrid, 1995, págs. 569 y ss.; ANGOSTO SÁEZ, J.F., *op. cit.*, págs. 316 y ss.

⁶² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op. cit.*, pág. 239.

efectos expropiatorios, que será la misma del suelo no urbanizable, en la que no se tiene en cuenta el aprovechamiento urbanístico. De ello se deduce la ausencia del *ius aedificandi* como inherente al derecho de propiedad sobre suelo urbanizable, al no valorarse esta facultad en la generalidad los casos.

El siguiente artículo exponía las reglas básicas para el ejercicio del derecho a la transformación de un terreno que podía ejercerse de forma distinta dependiendo de que el planeamiento general delimitara sus ámbitos o hubiera establecido las condiciones para su desarrollo o, en el otro caso, si no concurría ninguna de estas dos situaciones.

En el primer supuesto (art. 16.1) -normalmente relacionado con terrenos cercanos a la ciudad y dentro de la red de sistemas generales- a partir de la aprobación del planeamiento general se otorgaba al propietario la facultad de presentar ante el Ayuntamiento el correspondiente planeamiento de desarrollo para su tramitación y aprobación.

Sin embargo, la STC 164/2001, FJ. 27, ha declarado inconstitucional el art. 16.1 LRSV porque aunque el Estado puede regular la propiedad urbana en sus líneas más fundamentales; excede de la competencia estatal una regulación tan detallada. Señala el TC que el precepto no se limita a establecer el derecho de los propietarios a presentar instrumentos de planeamiento de desarrollo sino que regula en detalle el ejercicio de ese derecho: precisa, en primer lugar, que el planeamiento de desarrollo se presente ante un concreto órgano administrativo, el Ayuntamiento; y establece, también, el concreto momento en que surge el derecho (cuando el planeamiento general señale ámbitos de desarrollo o cuando de otra forma se definan las «condiciones para su desarrollo»).

Como consecuencia de esta sentencia, y de lo señalado en el art. 15 y en el resto del art.16, se puede deducir que el derecho de propiedad sobre suelo urbanizable conlleva la facultad del propietario de promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística

Serán las leyes urbanísticas autonómicas las que regularán la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para proceder a esa transformación. Estas normas también han de establecer los efectos derivados del derecho de consulta a las Administraciones competentes sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar los propietarios a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación de conformidad con el deber señalado en el art. 18.3 LRSV. Se deja, pues, que la legislación urbanística de las Comunidades

Autónomas terminen de completar el régimen de ejercicio de la facultad de edificar en el suelo urbanizable, aunque, eso sí, el texto estatal garantiza que sean unas u otras las condiciones impuestas han de ser determinadas por las legislaciones autonómicas -no por la Administración- en beneficio de la seguridad jurídica del propietario, que sabrá cuales son los requisitos a cumplir para urbanizar y edificar su terreno urbanizable.

Como ya se ha apuntado en este trabajo al hilo de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE, queda en manos de las Comunidades Autónomas el ejercicio de su potestad legislativa que garantice la efectividad de tales derechos del propietario, no existiendo en este caso -dado el carácter novedoso del art. 16.2 LRSV- normas preconstitucionales que se apliquen como supletorias. Es este uno de los supuestos en el que la atribución al Estado de la posibilidad de dictar Derecho con exclusivo alcance supletorio serviría de garantía al ciudadano ante la inactividad de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias legislativas.

Por otra parte, el novedoso derecho de consulta a la Administración queda deformado con respecto al Proyecto de Ley, en la medida que los efectos del mismo, y fundamentalmente su carácter vinculante, no está garantizado sino que queda a expensas de lo que la legislación autonómica determine, por lo que la posición jurídica del propietario queda debilitada.

En cuanto a los deberes de los propietarios de suelo urbanizable para llevar a cabo el proceso edificador, aparte de los señalados en los párrafos anteriores para iniciar el proceso de transformación, el art. 18 LRSV los enumera, siendo coincidentes con las señalados para suelo urbano no consolidado por la urbanización, con la única diferencia de que se añade la necesidad de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión a los sistemas generales exteriores a la actuación o las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere, de conformidad con los requisitos y condiciones que establezca el Plan.

Tal carga parece racional puesto que en aras de la liberalización del suelo se deja construir en cualquier parte y sin sometimiento, en principio, a una programación de expansión de la ciudad, con lo que el régimen jurídico del propietario es mucho más favorable que con la legislación anterior. Sin embargo, sería contrario al interés de la comunidad que esa satisfacción del interés individual supusiera grandes costes para ampliar y llevar los sistemas generales a lugares alejados de la ciudad. Si el propietario quiere construir en zonas donde no llega la red de sistemas generales (energía eléctrica, alcantarillado, agua, etc.) podrá hacerlo pero tendrá que costearlo, no pudiendo imponer esa gran carga a la comunidad. En la práctica conducirá a que sólo tendrá lugar la urbanización y edificación en esas zonas cuando esté garantizada la rentabilidad.

Respecto del resto de los deberes cabe hacer las mismas reflexiones hechas respecto al suelo urbano, incluida la de que sólo se obligará al propietario a edificar los solares cuando lo establezca expresamente el planeamiento, detalle fundamental para calificar estos deberes como cargas para llevar a cabo la edificación, por cuanto que se trata de sacrificios de un interés propio (cumplir estos “deberes”) en beneficio de un interés propio (edificar).

Por último, respecto al suelo urbanizable, el art. 17 prevé la posibilidad del propietario de solicitar autorización para usos y obras provisionales sobre los terrenos. Al igual que con respecto al ejercicio del derecho a transformar el suelo en urbano, este artículo distingue entre suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato y aquel que no lo está.

En el primer caso habrá de solicitarse autorización a la Administración urbanística, quién los concederá discrecionalmente, ya que no se ajustan al Plan⁶³. En ningún caso podrán autorizarse usos u obras que estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial o por el planeamiento. Tales usos u obras tendrán el carácter de provisionales y deberán ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acuerde la Administración⁶⁴. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, para evitar perjuicios a terceros adquirentes, se hará constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido por la legislación hipotecaria⁶⁵.

3. Régimen jurídico del suelo no urbanizable: En el suelo no urbanizable, como regla general, el propietario tiene derecho según el art. 20 LRSV a usar, disfrutar y disponer de su propiedad conforme a la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales pero dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento, límites que en ningún caso pueden vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad para este tipo de suelo. Aplicando los criterios señalados por el Tribunal Constitucional, el contenido asignado por la Ley no puede hacer irreconocible el derecho de propiedad ni los lími-

⁶³ GONZÁLEZ PÉREZ, J., op. cit., pág.253, la califica de licencia sometida a régimen especial, por lo que su concesión no tiene carácter reglado y es discrecional para la Administración.

⁶⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., op. cit., pág. 260, entiende que la revocación de la autorización y orden demolición no pueden acordarse arbitrariamente, ya que si el fundamento de la provisionalidad es no dificultar la ejecución de los planes, no tendría sentido cuando no hubiesen cambiado las circunstancias urbanísticas existentes en el momento del otorgamiento y no fuese inminente la ejecución del plan.

⁶⁵ Mediante nota marginal en la última inscripción de dominio de la finca correspondiente, según el art. 76 del R.D. 1093/97, de 4 de julio

tes pueden llegar hasta tal punto que la tenencia del derecho no otorgue ninguna rentabilidad o utilidad al propietario. Por lo que se refiere a los límites establecidos por el planeamiento, si recortan parte del contenido normal otorgado por la Ley se deberá indemnizar al propietario, en cuanto supone una vinculación singular; de lo contrario se estaría conformando el contenido del derecho de propiedad por una norma desprovista del rango legal exigido por el art. 53.1 CE.

Excepcionalmente podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público previa justificación de que no concurren la circunstancia de que su carácter de no urbanizable se deba a que están sometidos a un régimen de protección especial, tal y como señala el art. 9.1 de la Ley. En este supuesto la Ley estatal remite al procedimiento previsto en la legislación urbanística, que evidentemente ha de ser autonómica.

Además, el art. 20 también contiene la prohibición de parcelaciones urbanísticas, sin que, en ningún caso, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo contra lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza⁶⁶.

Este precepto no impide la edificación sobre suelo no urbanizable, sino que exige que se destine a determinados fines, lo cual es compatible -e incluso puede que exigible- con la edificación aislada⁶⁷. Realmente, lo que se impide es la actividad urbanística.

c) Las valoraciones del suelo

La LRSV señala en el apartado tercero de la Exposición de Motivos que se “ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando a toda clase de fórmulas artificiosas... que proyectan una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación”. Y añade en el párrafo siguiente que “la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación del valor, en función, claro está, de la clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas”.

Las reglas de valoración previstas en la Ley son aplicables tanto a los efectos de expropiación, cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación, urba-

⁶⁶ De lo que se deduce la nulidad de los actos de disposición que contraríen este precepto, constituyéndose en un nuevo ejemplo de incidencia directa de la legislación urbanística sobre las relaciones entre particulares. En este sentido, CARRASCO PERERA, A., “*Ius aedificandi*” y *accesión*, Madrid, 1986, pág. 429.

⁶⁷ Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, J., op. cit., pág. 401, citando la STS de 15 de febrero de 1991, estas modificaciones no son una concesión graciosa de la Administración.

nística o de otro carácter, que la legitime, como en los procedimientos de distribución de beneficios y cargas, cuando no exista acuerdo entre los propietarios afectados, siempre de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística.

Trascendente resulta la STC 64/2001, FJ. 34, cuando afirma que “las tasaciones no convencionales a que nos referimos sirven para la determinación de las facultades urbanísticas de cada propietario (y en su caso, para la fijación de indemnizaciones compensatorias). Las distintas tasaciones practicables en el procedimiento de equidistribución sirven para cuantificar, en términos de aprovechamiento urbanístico y de compensaciones pecuniarias (sustitutivas o complementarias), la propiedad inmueble de cada dueño. Por medio de las valoraciones urbanísticas se sustituye el valor económico de cada finca por un nuevo valor (aprovechamiento urbanístico subjetivo, más posibles compensaciones económicas)”. De ello se puede deducir que el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo urbano está integrado por un aprovechamiento urbanístico; de esta forma, en el procedimiento de equidistribución se produce una transformación del derecho de propiedad sobre la finca inicialmente aportada en un aprovechamiento susceptible de materialización, en su valor económico o en un aprovechamiento inferior al que corresponda complementado con una indemnización.

En los supuestos de expropiación, bien por incumplimiento de las cargas legales exigidas para la edificación (cuando proceda tal expropiación según la legislación autonómica), bien porque el interés general así lo requiera, el derecho de propiedad sobre el suelo se transforma necesariamente en una indemnización pecuniaria.

El sistema de valoraciones previsto en la Ley parte del criterio de que el suelo se valorará según su clase y situación, en la forma establecida en los artículos.26 a 29 LRSV⁶⁸. De las concretas valoraciones asignadas a cada tipo de suelo se deduce que aun en la situación menos favorable para el propietario de que el planeamiento estableciera el deber de edificar en plazo y, por ende, de cumplir los deberes que la Ley establece para ejercitar esta facultad, y en el caso extremo de que éste incumpliera tal deber permaneciendo inactivo, sólo al propietario de suelo urbano le esta garantizado en todos los casos, y con independencia del planeamiento, una valoración que tenga en cuenta el aprovechamiento urbanístico que corresponde a su parcela o al ámbito de gestión en el que se encuentre incluida. Sólo en el supuesto de suelo urbano el propietario tiene la facultad de edificar incluida en el contenido normal del derecho de propiedad sobre el mismo, pues aun en el caso de que la función

⁶⁸ Que distinguen distintas valoraciones según se trate de suelo urbano (consolidado o no por la urbanización), urbanizable (según tenga o no delimitado su ámbito o las condiciones para su desarrollo en el planeamiento) y suelo no urbanizable. Igualmente, se determina la valoración del suelo urbano y el no urbanizable en municipios sin planeamiento.

social, la utilidad pública o el interés social le impida la materialización física de su aprovechamiento urbanístico, la indemnización por la expropiación va a ser expresión numérica del *ius aedificandi* frustrado.

El art. 30 LRSV determina que del valor total obtenido por aplicación al aprovechamiento correspondiente de los valores de repercusión, se deducirán cuando proceda, los costes de urbanización precisa y no ejecutada, y los de financiación, gestión y, en su caso, promoción, así como las indemnizaciones procedentes según las normas o determinaciones de este carácter contenidas en el planeamiento o en el proyecto de obras correspondiente o, en su defecto, los costes necesarios para que el terreno correspondiente alcance la condición de solar. En el suelo urbano sujeto a operaciones de reforma interior, renovación o mejora urbana, se deducirán también los costes adicionales que estas operaciones puedan conllevar. Estipulaciones que parecen justas, ya que los valores de repercusión se corresponden con terrenos urbanizados y en condiciones de ser edificados, por lo que se estaría sobrevalorando el suelo si tiene urbanización pendiente.

Por último, los arts. 31 y 32 LRSV establecen los modos de valoración de las plantaciones, sembrados, obras e instalaciones que existan en el suelo, que salvo que se consideren mejoras permanentes que se han tenido en cuenta en la determinación del valor del terreno, se valorarán con independencia del mismo conforme a los criterios de la LEF y su importe se entregará a sus titulares. En el supuesto de edificaciones también se valorarán de forma independiente de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición corregido en atención a su antigüedad y estado de conservación. Las indemnizaciones a los arrendatarios, titulares de concesiones administrativas y de derechos reales sobre los inmuebles, a efectos de su constitución, modificación o extinción también serán valorados. En el supuesto concreto de expropiación de una finca gravada con cargas, la Administración elegirá entre justipreciar por separado cada uno de los derechos que concurren con el dominio y entregarlo a cada uno de sus titulares o valorar el inmueble en su conjunto consignando su importe en el Juzgado para que éste fije y distribuya, por el trámite de los incidentes, la proporción que corresponda a cada uno de los titulares.

d) La expropiación

Las funciones de la expropiación por razón del urbanismo las concreta el art. 34 LRSV en servir de instrumento para alcanzar las finalidades previstas en la legislación urbanística así como respuesta del Ordenamiento Jurídico al incumplimiento de la función social de la propiedad por parte de los particulares.

La primera función deja el campo expedito al legislador autonómico, a quién en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo le corresponde señalar las finalidades a alcanzar en este ámbito. De hecho, la LRSV se limita a exigir en el art. 5, el reparto equitativo de beneficios y cargas derivados del planeamiento, que no es estrictamente una finalidad, sino una garantía para el propietario de cara al proceso que se ha de llevar a cabo para alcanzar aquellas finalidades.

Respecto de la segunda, debe reseñarse que tal función se contempla en la Ley en términos de posibilidad⁶⁹. Esto es, las Comunidades Autónomas podrán contemplar otro tipo de reacciones diferentes a la expropiación ante el incumplimiento de la función social por la inobservancia de las directrices que para el proceso edificatorio vienen contempladas en la legislación urbanística.

Por lo que respecta a la legitimación de las expropiaciones, el art. 33 LRSV se limita a indicar que la aprobación de los Planes de ordenación urbana y de las delimitaciones de los ámbitos de gestión a desarrollar por expropiación implica la declaración de utilidad pública de las obras y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios correspondientes, a los fines de expropiación o imposición de servidumbres. Tal precepto es copia casi exacta del art. 132 TRLS92, no viciado de inconstitucionalidad por cuanto encaja claramente entre las competencias exclusivas del Estado derivadas del art. 149.1.18ª CE.⁷⁰

También en relación con este precepto, la imposición al propietario de suelo urbanizable en el art. 18.3 LRSV del deber de ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación, en relación con el derecho que les es reconocido en el art 15 LRSV de promover su transformación instando a la Administración a aprobar el correspondiente planeamiento de desarrollo, supone la legitimación de la expropiación tanto para todo el suelo urbano como para el urbanizable.

⁶⁹ De acuerdo con el F.J. 30 de la STC 61/1997 que declaró inconstitucional la imposición a las Comunidades Autónomas de las medidas a adoptar en el supuesto de incumplimiento de la función social.

⁷⁰ La única diferencia del texto es la sustitución del término "unidades de ejecución" por "ámbitos de gestión", sin duda debido a las prescripciones de la STC 61/1997, que consideraba que la utilización de determinados términos específicos prefijaba el modelo urbanístico, función que corresponde a las Comunidades Autónomas. De esta forma, ya no se refiere a las "unidades de ejecución" como concreto ámbito territorial cuya delimitación se encontraba fijada por la legislación estatal en el art. 144 TRLS 92, sino a un genérico "ámbito de gestión" que será concretado por la legislación urbanística autonómica. Tal referencia a los "ámbitos de gestión" no prefigura un modelo urbanístico concreto, ya que dadas las peculiaridades del suelo -sobre todo de orden físico- y dadas las finalidades de esta legislación, parece muy difícil hallar un modelo urbanístico que no se apoye en la previa división del territorio para la ejecución del planeamiento. Así lo corrobora la STC 64/2001, FJ.6º.

Por lo que se refiere al ejercicio de la potestad expropiatoria, el art. 35 LRSV remite subsidiariamente a la legislación general de expropiación forzosa para todo lo no previsto en ese texto legal, así como a la legislación urbanística. Esta última referencia supone una novedad respecto al art. 215 TRLS 92, en consonancia con la jurisprudencia constitucional⁷¹, que tras reconocer que la regulación del procedimiento expropiatorio corresponde en exclusiva al Estado, señala que ello no obsta a que las CC.AA. dentro del ámbito material de sus competencias -como es el supuesto del urbanismo- determinen causas expropriandi específicas. En este sentido, el presente artículo prevé el ajuste del ejercicio de la potestad expropiatoria a la legislación urbanística, lo que a nuestro modo de ver no viene referido en exclusiva al procedimiento expropiatorio sino también a la señalización de los supuestos en que procede tal ejercicio, en suma, remisión no sólo a la legislación urbanística estatal sino también a la autonómica en lo referido a los casos en los que se habilita a la Administración actuante a iniciar el procedimiento expropiatorio.

Los dos siguientes preceptos aluden al justiprecio, tanto en lo que se refiere a su determinación conforme a las valoraciones contenidas en la LRSV, admitiendo la utilización indistinta del expediente individualizado o del procedimiento de tasación conjunta; como a la forma de pago del justiprecio, que podrá ser satisfecho mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente previo acuerdo con el expropiado. Aunque tales artículos no son novedosos, cabe apreciar una serie de diferencias con los arts. 216 a 219 TRLS 92 en lo relativo a la posición jurídica del propietario.

En primer lugar, a todas las expropiaciones, sean o no urbanísticas, es aplicable indistintamente el procedimiento de tasación conjunta, menos favorable para el propietario que el expediente individual de expropiación. Sin embargo, el art. 218 TRLS 92 sólo preveía tal procedimiento para las expropiaciones derivadas de la aplicación de la legislación urbanística⁷².

⁷¹ STC 61/97, F.J. 30.

⁷² Como indica ORTEGA GARCÍA, A., op. cit., pág.124, los efectos de ampliar la posibilidad del procedimiento de tasación conjunta a cualquier tipo de expropiación, sea o no urbanística, son trascendentales en orden a la competencia del Estado en la regulación de tal procedimiento y sus efectos. Concretamente señala, en relación con el art. 38 de la nueva Ley, que de esta forma el Estado está ejercitando la competencia general de expropiación forzosa del art. 149.1.18ª, que no se limita a lo básico, tal y como sería el caso de que fuera aplicable a las expropiaciones generadas por la acción urbanística. En este último supuesto, el F.J. 31 de la STC 61/1997, declaró inconstitucional el art. 220.1 TRLS 92, por considerarla una expropiación especial, competencia adjetiva que sigue a la material, que es autonómica. Cierto es que esta declaración de inconstitucionalidad no pudo evitar que el procedimiento de tasación conjunta implicara la declaración de urgencia de la ocupación, ya que tal efecto venía previsto igualmente en el art.138.4 TRLS 76 y en art. 203.1 del Reglamento de Gestión.

En segundo lugar, en este caso de forma favorable a los intereses del propietario, el vigente art. 37 LRSV exige el acuerdo con el expropiado en todos los supuestos de pago mediante adjudicación de terrenos⁷³. Se configura de esta forma un verdadero derecho subjetivo del expropiado a que el justiprecio de la expropiación se le satisfaga en metálico.

En lo relativo al procedimiento de tasación conjunta y a los efectos del pago del justiprecio en dicho procedimiento, el art. 38 LRSV señalaba que tal pago o su consignación por parte del órgano competente para aprobar el Proyecto de Expropiación habilitaba para proceder a la ocupación de la finca y producía los efectos previstos en el art. 52 LEF, apartados 6º al 8º⁷⁴.

Igualmente, habilitaba para la ocupación de las fincas la aprobación del documento de adjudicación de las futuras parcelas en que se hubiese concretado el pago del justiprecio en el acuerdo con el propietario⁷⁵.

Sin embargo, la STC 164/2001, FJ. 38, declara inconstitucional este precepto, y las indudables garantías que suponía para el propietario, porque “constituye una regulación procedimental específica para las expropiaciones urbanísticas que, por no tener carácter mínimo o principal, ni ser expresión de una garantía expropiatoria general, queda fuera de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa”.

⁷³ Mientras que el art. 217 TRLS 92 atribuía a la Administración actuante la decisión unilateral de satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes situados en la misma área de reparto que los expropiados, exigiendo sólo el convenio con el afectado cuando se tratara de adjudicar terrenos situados fuerade dicha área.

⁷⁴ Entre tales efectos destaca el apartado 6º del art. 52 LEF que consiste precisamente en asignar el carácter de urgencia a la expropiación, al exigir a la Administración que tras abonar o consignar el pago ocupe el bien en un plazo máximo de 15 días, impidiendo a los poseedores del bien entablar interdictos de retener y recobrar la posesión. La norma preveía que el propietario pudiera no estar de acuerdo con el justiprecio establecido por el órgano expropiante, indicando que en este supuesto no se paralizaba la ocupación, sino que paralelamente podía discurrir otro procedimiento administrativo en el que el propietario impugne tal valoración. Por tanto, la peculiaridad del procedimiento de tasación conjunta es hacer prevalecer en el plano temporal la ocupación de los terrenos sobre la determinación definitiva del justiprecio, aunque con la indiscutible garantía para el propietario de que podrá recurrir el justiprecio inicialmente establecido por el órgano expropiante, teniendo derecho según el art. 52.8º LEF, al que remite el precepto, al correspondiente interés de demora sobre la diferencia entre el justiprecio inicial y el definitivo, siempre que hubieran transcurrido seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio.

⁷⁵ Resulta obvio que no procede esta bifurcación de procedimientos en el supuesto de pago en especie mediante adjudicación de terrenos, ya que en este caso -al que son aplicables las normas de la permuta- el “justiprecio” es definitivo, ya que tal modalidad de pago sólo procede previo acuerdo entre órgano expropiante y propietario.

Señala el art. 39, que efectuado el pago o consignación, se levantará Acta de ocupación de cada finca afectada por el expediente expropiatorio, inscribiéndose toda la superficie expropiada como una o varias fincas registrales, con independencia de que algunas de las fincas originales no estuviese inmatriculada. Si la expropiación no afectase a la totalidad de una finca, tras la nota referida a la expropiación forzosa de la finca se extenderá otra que identifique la porción que ha sido expropiada.

El título inscribible está integrado por las actas de ocupación acompañadas de las actas de pago o los justificantes de consignación del justiprecio de todas las fincas ocupadas, añadiéndose a la descripción conforme a la legislación hipotecaria, la oportuna referencia catastral y una identificación gráfica de la finca.

Si al procederse a la inscripción existiesen dudas fundadas sobre si dentro de la superficie ocupada existiesen fincas registrales no tenidas en cuenta en el expediente expropiatorio, se practicará igualmente la inscripción, poniéndose tal circunstancia en conocimiento del Organismo expropiante. Se trata de un supuesto de alteración del principio de tracto sucesivo, prevaleciendo la función social de la propiedad -concretada en la urgencia de la ocupación de la finca para la ejecución del planeamiento- sobre la seguridad jurídica y las garantías hipotecarias de los propietarios. Evidentemente, aunque no se indiquen en el art. 39 LRSV expresamente los efectos, por exigencia constitucional del art. 33.3 CE, el propietario podrá exigir el pago del justiprecio y discutir su concreta cuantía.

En relación a estos aspectos registrales siguen vigentes los arts. 222 (procedimiento de pago del justiprecio) y 224 (adquisición libre de cargas) TRLS 92 y los arts. 22 a 28 del RD 1093/1997, relativo a las relaciones entre Urbanismo y Registro de la Propiedad.

Por último, en sede de expropiación, en la nueva Ley estatal se regula en el art. 40 el derecho del propietario a la reversión de sus terrenos previamente expropiados cuando no sean destinados por el expropiante a los fines específicos para los que fueron expropiados⁷⁶.

⁷⁶ En el art. 40 LRSV se exponen los supuestos en que procede la reversión ligados a las distintas *causas expropriandi* procedentes en urbanismo, a saber: a) Expropiación para usos dotacionales, en cuyo caso procederá la reversión cuando la modificación o revisión del planeamiento altere el uso que motivó la expropiación, salvo que el nuevo uso fuera también dotacional público y estuviera adecuadamente justificado o cuando el uso que motivó la expropiación hubiese sido efectivamente implantado y mantenido durante ocho años. Este apartado segundo se diferencia del 225.2 TRLS 92 en que no se considera la calificación para construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública como uso dotacional público. b) Expropiación para formación o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo, teniendo derecho el propietario originario a la reversión cuando como consecuencia de una modificación del planeamiento no realizada en el marco de su revisión se alteraran los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los terrenos expropiados. c) Expropiación como sistema de ejecución del planeamiento, procediendo la reversión cuan-

El derecho a la reversión es la consecuencia natural de la regulación legal del derecho de propiedad sobre el suelo. Hemos partido del sistema constitucional de la propiedad y de su aplicación al ámbito del urbanismo. La propiedad del suelo debe satisfacer simultáneamente tanto los intereses del propietario como los de la sociedad, plasmados estos últimos en el planeamiento. Sólo cuando ambos intereses sean incompatibles prepondera la función social de la propiedad sobre la individual, legitimando la expropiación. Como consecuencia de este sistema, si los terrenos expropiados no se destinan a la satisfacción del interés de la sociedad, esto es, si no se destinan al fin específico previsto en el Plan y que habilitó la expropiación, el propietario puede recuperar la propiedad sobre los mismos. De nuevo se prueba la posición de prevalencia del propietario en el sistema urbanístico, la importancia de que la propiedad reconocida en el art. 33 CE como sistema atributivo de un poder sobre las cosas sea verdaderamente reconocida y efectiva⁷⁷. Todo el sistema gira sobre su figura, sobre sus intereses que deben ser satisfechos salvo que otros intereses de mayor rango -los de la sociedad- lo impidan. Por ello, los supuestos contemplados en este precepto -muy similar a los arts. 225 y 226 del TRLS 92, no viciados de inconstitucionalidad- se configuran como verdaderas presunciones *iuris et de iure* de que tales fines de interés social no han sido satisfechos y que, por tanto, la inactividad de los beneficiarios de la expropiación con respecto a la ejecución del planeamiento hacen decaer la posición de prevalencia de los intereses de la sociedad renaciendo el derecho del propietario a alcanzar sus propios fines sobre sus terrenos originarios. Se muestra de esta forma una elasticidad no tanto del derecho de propiedad -predicada respecto de los derechos reales limitados- sino de la posición de propietario. No se trata de una simple recuperación de la función individual del derecho de propiedad, pues éste se había perdido previamente con la expropiación, sino de una recuperación del derecho por parte del titular originario y, por tanto, de la posición jurídica de propietario.

do hubieran transcurrido diez años desde la expropiación sin que la urbanización hubiera concluido. d) Expropiación motivada por el incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización, a la que se le aplica el mismo plazo y condición que el supuesto anterior para que sea posible la reversión. A diferencia del art. 226 TRLS 92, sólo se contempla el derecho a la reversión para los propietarios expropiados como consecuencia del incumplimiento de los deberes urbanísticos vinculados a la urbanización, no reconociendo el citado derecho a aquéllos que sean expropiados por incumplimiento del deber de edificar en plazo, en el caso de que el planeamiento imponga esta carga.

⁷⁷ En contra, la STC 164/2001, FJ. 39, en una interpretación literal, señala que el derecho de reversión no deriva del art. 33 CE. No obstante, declara la constitucionalidad del art. 40, con base en que reconoce este derecho como garantía común a todos los propietarios, con plena abstracción del ámbito material en que tenga lugar cada expropiación.

e) Supuestos indemnizatorios

En el ejercicio de la competencia para establecer las condiciones básicas que garanticen el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales, la Ley estatal contempla en su último Título los supuestos indemnizatorios para los propietarios como consecuencia de la alteración del planeamiento o la imposición de limitaciones singulares, así como por gastos derivados del cumplimiento de deberes urbanísticos que devengan inútiles y por los daños y perjuicios originados por mal funcionamiento de la Administración en materia de licencias. Tales supuestos son excepciones a la regla general del art. 2.2 LRSV, que señala el no derecho a indemnización para el propietario por la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento. El carácter básico de los mismos habilita al legislador autonómico a desarrollarlos o incrementar su número, precisamente al amparo del citado art. 2.2 LRSV que excepciona la regla general de no indemnizabilidad con la expresión “salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.

En el primer supuesto, se establece que el propietario tiene derecho a que se le indemnice cuando como consecuencia de una modificación o revisión del planeamiento se le reduce el aprovechamiento susceptible de apropiación siempre que ocurra dentro del período temporal señalado en el Plan para su ejecución con respecto a la parcela de que se trate, o cuando transcurrido ese plazo la ejecución no se hubiese llevado a cabo por causas imputables a la Administración. La jurisprudencia⁷⁸ venía manteniendo que por ejecución debía entenderse tanto la urbanización como la edificación, esto es, el propietario no tenía derecho a indemnización por la reducción de aprovechamiento operada por una modificación del planeamiento si en el plazo de ejecución previsto por el Plan no había urbanizado y edificado su parcela. Tal circunstancia habrá que matizarla con la actual Ley para el supuesto general de que el planeamiento no imponga la carga de edificar en plazo, en cuyo caso habrá de entenderse por ejecución sólo la urbanización.

Si la alteración del planeamiento tiene lugar cuando el propietario tiene concedida la licencia de construcción, tal licencia se considera extinguida en lo incompatible con la nueva ordenación si no se hubiera iniciado la edificación, pudiéndose modificar o revocar por la Administración en el caso contrario. El propietario tiene derecho a que con carácter previo a la extinción de la licencia se le dé audiencia, así como a la fijación de la indemnización en el mismo expediente. La indemnización contemplará, iniciada o no la obra, tanto la reducción del aprovechamiento que ha tenido lugar con el nuevo planeamiento como los demás perjuicios que se acrediten conforme a la legislación general de expropiación forzosa.

⁷⁸ Por todas, vid. STS de 6 de julio de 1982.

El segundo supuesto indemnizatorio es el derivado de una ordenación urbanística que imponga vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados. La justificación de este derecho del propietario estriba en que se ha reducido el contenido normal de su derecho, bien imponiéndole condiciones más gravosas al deber de conservación que las previstas con carácter general en la Ley, bien restringiendo con carácter singular el aprovechamiento urbanístico del suelo como consecuencia de que no ha sido posible o no ha sido efectiva la técnica de equidistribución de cargas y beneficios con el resto de propietarios. Como se ha reiterado, la atribución de facultades o la fijación de deberes, cargas y obligaciones al propietario constituye la determinación del contenido normal del derecho, en cuyo caso no procede indemnización, pero la disminución de esas facultades o el incremento de los deberes con carácter singular supone una perjudicial alteración del contenido normal contraria al principio de igualdad que, aun justificada por su finalidad social, debe ser indemnizada.

En tercer lugar, el art. 44.1 LRSV, establece la que el art. 241 TRLS 92 denominaba cláusula residual de indemnización, consistente en otorgar al propietario el derecho a ser resarcido de los gastos generados por el cumplimiento en plazo de los deberes inherentes al proceso urbanizador que devengan inútiles como consecuencia de un cambio de planteamiento o por acordarse la expropiación; precepto imprescindible en justicia por ser consecuencia de un *ius variandi* de la Administración urbanística que no puede perjudicar al propietario. Entendemos que aunque el supuesto no contempla, a diferencia del TRLS 92, los gastos generados por la edificación ya iniciada, también deben ser indemnizados⁷⁹.

Por último el art. 44.2 LRSV, casi idéntico al art. 240 TRLS 92, recoge el derecho a indemnización por los daños y perjuicios causados cuando se produzca la anulación de la licencia, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

⁷⁹ En este sentido, LLISSET BORRELL, F., *op.cit.*, pág. 168 y ORTEGA GARCÍA, A., *op. cit.*, pág. 133.