

# LA PROPIEDAD EN LA NUEVA LEY DEL SUELO

ANGEL MENENDEZ REXACH  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION: EL DEBATE SOBRE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y EL ALCANCE DEL PRESENTE ESTUDIO. II. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN DEL SUELO DESDE 1956. 1. Determinación del contenido “normal” por la ordenación urbanística, en virtud de la función social. 2. Flexibilidad de la reserva de ley a través de la remisión a los planes. 3. La desigualdad y sus correctivos. 4. ¿El “ius aedificandi” es inherente a la propiedad? III. EL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD EN LA LEY DE 1990-92. 1. La supuesta limitación del contenido “normal” de la propiedad al rendimiento rústico. 2. La limitación del aprovechamiento y los mecanismos de recuperación de plusvalías. 3. Justificación de las desigualdades entre diferentes clases de suelo según su destino. 4. La clasificación del suelo y la discrecionalidad del planeamiento. 5. Los dos estatutos del suelo en la legislación vigente. IV. REGIMEN DEL SUELO NO URBANIZABLE Y URBANIZABLE NO PROGRAMADO. 1. Régimen del suelo no urbanizable. 2. Régimen del suelo urbanizable no programado. V. REGIMEN DEL SUELO URBANO Y URBANIZABLE PROGRAMADO. 1. Deberes legales. 2. Deberes legales y libertad de empresa. 3. Facultades urbanísticas. 4. Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales. VI. REFLEXION FINAL.

“Puede existir la igualdad de bienes y ser éstos excesivos, de modo que se viva en la molicie, o bien demasiado escasos, de suerte que se viva en la miseria. Es evidente, por tanto, que no basta con que el legislador iguale la propiedad, sino que debe proponerse como meta un término medio. Pero, además, aun cuando se estableciera para todos una propiedad moderada, no se ganaría nada con ello, porque es más necesario igualar las ambiciones que la propiedad, y eso no es posible sino gracias a una educación suficiente por medio de las leyes” (ARISTOTELES, “Política”, Libro II, 1266 b).

## I. INTRODUCCION: EL DEBATE SOBRE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y EL ALCANCE DEL PRESENTE ESTUDIO

La promulgación de la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (derogada luego por el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que incorpora los preceptos de aquélla a los del Texto Refundido de 1976 que han permanecido vigentes), ha reavivado la polémica sobre el significado actual de la propiedad inmobiliaria, centrada en torno a la consideración o no del “*ius aedificandi*” como contenido inherente de aquélla y, con mayor amplitud, en torno al posible vaciamiento del derecho por el desagüe de los deberes legales que pesan sobre su titular y que, a juicio de muchos, serían incompatibles con la sustancia de un derecho que es, en definitiva, una manifestación de la libertad individual.

El trasfondo del debate es bien conocido: la contraposición entre dos concepciones de la propiedad (la “clásica” reflejada en el Código civil y la “moderna”, acuñada por la legislación administrativa de régimen del suelo y ordenación urbana) y la reivindicación del carácter unitario de la propiedad como institución jurídica (por muchas especialidades que puedan existir en el ámbito concreto en que el derecho se despliega), frente a la pretensión disgregadora de la unidad de la institución en un haz de

regímenes jurídicos diversos: no hay "propiedad" sino "propiedades", regidas cada una por su normativa específica.

Este tipo de contraposiciones dialécticas casi siempre falsea la realidad, porque la simplifica, olvidando que, para la ciencia del Derecho, no se trata tanto de superar una "tesis" con su "antítesis", sino de integrar, más bien, las diversas perspectivas desde las que puede enfocarse un mismo fenómeno, siendo ese enriquecimiento de la perspectiva lo que puede contribuir a la mejora del conocimiento y la función de las situaciones individuales y las relaciones sociales que el Derecho vertebral y articula y en las que, naturalmente, hay intereses contrapuestos, que se deben armonizar. El predominio de una u otra perspectiva obedece, sin duda, a factores ideológicos, cuya presencia sería absurdo negar, al amparo de un fatalismo "técnico" (más bien, "tecnocrático") del que suelen abusar, por ejemplo, los economistas "oficiales" (las cosas son así y no pueden ser de otra manera). Pero la incidencia de esos factores ideológicos tampoco debe exacerbarse para "aniquilar" las posiciones de signo diferente, al menos mientras dichas posiciones tengan cabida dentro del marco constitucional. La dialéctica eterna de lo jurídico viene marcada expresivamente (aunque sea también una simplificación) por las dos "posiciones" de Ulpiano: la del interés individual y la del interés público. Pero ambas son también perspectivas para abordar los fenómenos jurídicos, por lo que tan "reduccionista" y falsa es una defensa numantina de la propiedad como un derecho estrictamente individual, aunque limitado (porque no hay derechos absolutos), como la supeditación incondicional del derecho a las necesidades sociales de modo que la libertad individual no signifique nada. Ello no obsta a que ambas perspectivas y los intereses que representan entren en colisión. Pero la tarea del legislador consiste precisamente en establecer cauces para armonizar dichos intereses, poniendo el acento en los que considere más dignos de protección, de acuerdo con los valores constitucionales y los criterios políticos marcados por la mayoría parlamentaria.

De ahí que, como ocurre siempre en el ámbito jurídico, al abordar el significado actual de la propiedad inmobiliaria, se deben diferenciar con nitidez los dos planos en que cabe situar

el estudio: el de la política legislativa y el del derecho positivo vigente. En el primero, es posible defender diversas regulaciones del derecho que sean constitucionalmente admisibles. En este terreno el jurista es más ideólogo que jurista, aunque no debe prescindir de su condición de tal para definir, al menos, lo que es constitucionalmente admisible y lo que no lo es. “De lege lata”, en cambio, la función del jurista es explicar el contenido y el significado de la normativa en vigor, recurriendo a los procedimientos tradicionales de interpretación y poniendo de relieve, en su caso, las dudas de constitucionalidad que la regulación vigente pueda suscitarle.

Lo que no resulta correcto es mezclar ambos planos, como ocurre frecuentemente en la materia que nos ocupa, desorientando al lector con reiterados juicios de valor (ideológicos) sobre lo que “debería ser” cuando se está haciendo (o eso se dice) un análisis del derecho positivo vigente, que debe basarse siempre en el método dogmático. Tampoco es aceptable invertir los criterios de interpretación y aplicar, por ejemplo, a la regulación constitucional de la propiedad la interpretación tradicional de determinados preceptos incluidos en el Código civil (y lo mismo vale para la Ley del Suelo, aunque sea más reciente), cuando lo correcto es justamente lo contrario: hay que interpretar el Código civil y la Ley del Suelo con arreglo a la Constitución. Este tema de la interpretación constitucional es, ciertamente, uno de los más difíciles que hay en Derecho, pero, al menos, los presupuestos metodológicos deben estar claros, aunque su aplicación sea laboriosa.

El Tribunal Constitucional, en la mejor ocasión que ha tenido hasta ahora para abordar el significado de la propiedad en la Norma Fundamental de 1978 (la sentencia 37/87, de 26 de marzo, sobre la Ley del Parlamento de Andalucía 8/84, de Reforma Agraria), ha destacado el sentido de la “función social” como “elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad privada” (FJ 2), lo que viene a relativizar el alcance de la discusión doctrinal (en mi opinión, estéril) sobre si los límites impuestos al derecho de propiedad por su función social son “externos” o “internos” a aquél. Al configurarse la función social como elemento estructural del derecho, es claro que defi-

ne su contenido, con el mismo título que el haz de facultades que constituyen el ámbito de libertad patrimonial del propietario, para el goce y la disposición del bien sobre el que el derecho recae. En la caracterización que hace el Alto Tribunal no hay contraposición entre un derecho individual y unas necesidades sociales que limitan las posibilidades de ejercicio de aquél, sino integración de ambas perspectivas, inescindibles y esenciales para la definición del derecho, sin que ninguna deba ser difuminada en beneficio de la otra, si bien, en último extremo, prevalece el interés público, pues el derecho subjetivo “cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación”, como ya había declarado el propio Tribunal en la sentencia 111/1983 (FJ 8), a la que se remite la que comentamos(1).

La sentencia reitera que ésa es la concepción de la propiedad adoptada por la Constitución, pero afirma, al tiempo, su arraigo en la mentalidad social (“es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea”), pues “la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la

---

(1) Aunque las citas de la sentencia 37/87 se han repetido hasta la saciedad, permítáenos reproducir aquí una vez más las palabras del Tribunal: “La referencia a la ‘función social’ como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del ‘contenido esencial’ de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición, sino como parte integrante del derecho mismo. *Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes*” (subrayados no originales). Una amplia reseña de esta sentencia, destacando su incidencia en la propiedad urbana, puede leerse en M. BASSOLS COMA, “Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad”, *RDU*, 110 (1988), pp. 23 y ss.

esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido". Por tanto, rechaza tajantemente la idea de que la imposición legal de restricciones "a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito".

Con independencia de que las facultades dominicales nunca han sido tan "tendencialmente ilimitadas" como a veces se dice (y en esto tienen parte de razón los defensores de posturas "clásicas" cuando acusan a los "modernos" de inventarse un fantasma para luchar contra él), es importante destacar esa concepción integradora de los intereses individuales y colectivos que caracteriza a la "perspectiva" constitucional de la propiedad, según el más alto intérprete de la misma. El resultado es que la profunda transformación experimentada en nuestro siglo por el derecho de propiedad "impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código civil", pues se ha producido "una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos", lo que significa que hay "diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho recae". Como puede verse, aquí el Tribunal parece decantarse en favor de la idea de que no hay un estatuto unitario de la propiedad (el del Código civil), sino tantos como diversos son los bienes (por su naturaleza y por las exigencias sociales que en cada momento inspiran su regulación) susceptibles de apropiación.

No es nuestro propósito contrastar las tesis del Tribunal Constitucional (que son, por supuesto, discutibles). Baste consignarlas para centrar el estado actual de la cuestión sobre la interpretación constitucional en una materia tan importante. El estatuto de la propiedad no se contiene sólo en el Código civil y los preceptos de éste deben interpretarse conforme a la Constitución y no a la inversa. En la doctrina el debate seguirá abierto y sus ecos se reflejarán en la jurisprudencia del Alto Tribunal,

pero el estado actual de la cuestión es el que ilustran las afirmaciones reseñadas.

Sean permitidas las consideraciones anteriores para centrar el alcance del presente estudio. Con él no se pretende terciar en el debate teórico sobre el significado actual de la propiedad, objetivo que excedería con mucho el espacio de que se dispone y las aptitudes del autor y al que, por otra parte, se han dedicado recientes y muy valiosas aportaciones, a las que es obligado remitirse(2). El propósito es mucho más modesto y se concreta en la identificación y el comentario de algunas de las novedades introducidas por la reforma de la Ley del Suelo de 1990-92, a la vista de los principios de nuestro Derecho Urbanístico, cuya vigencia ha sido reafirmada por la dicha reforma. Parece necesario, pues, comenzar con el enunciado de dichos principios para centrar el significado de la regulación actual.

## II. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN DEL SUELO DESDE 1956

### 1. *Determinación del contenido "normal" por la ordenación urbanística, en virtud de la función social*

La Exposición de Motivos de dicha Ley formula el problema de la configuración de la propiedad como un derecho limitado por su función social en los siguientes términos:

---

(2) Ciñéndonos a la doctrina española, véase V. L. MONTES, *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Civitas, 1.ª ed. Madrid 1980; A. SUSTAETA ELUSTIZA, *Propiedad y Urbanismo*, Montecorvo, Madrid 1978; J. M. LOBATO GOMEZ, *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Montecorvo, Madrid 1989; J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid 1993. También es importante, aunque se centre en otras cuestiones, A. CARRASCO PERERA, *Ius aedificandi y accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)*, Montecorvo, Madrid 1986. Todos ellos incorporan abundante información doctrinal, española y comparada. En un intento, siempre arriesgado, de poner etiquetas, se podría decir que el libro del prof. MONTES es representativo de la postura crítica de la idea liberal del dominio y su superación por una concepción de la propiedad "activa" y vinculada a los intereses generales, mientras que el prof. DE LOS MOZOS postula la recuperación del concepto "clásico" de propiedad, como apunta el expresivo título de su monografía. Por su parte, la obra de LOBATO se sitúa en un punto intermedio, conciliando (casi siempre de modo convincente) ambas concepciones de la propiedad en una visión muy precisa de la situación actual de la institución.

“El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarlo precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el Poder público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad” (III, párrafo primero).

Al enumerar a continuación los problemas necesitados de solución, incluye entre ellos la retención especulativa de suelo (“propietarios que no urbanizan ni edifican, ni acceden a enajenar sus terrenos para urbanizar y construir a precios de justa estimación”), con la que se busca la adición al valor actual del fundo de la plusvalía “que en su momento será el resultado principal de la inversión urbanizadora”, sin tener en cuenta que esa plusvalía ni corresponde por entero al propietario (“ha de revertir en gran parte a la comunidad, previa aplicación del tratamiento fiscal adecuado”) ni debe computarse sin la previa realización de las obras de urbanización. Ante este conflicto entre el interés público y el privado, que es la clave de los procesos urbanísticos (sobre todo, los de ensanche o nueva urbanización, objeto primordial de la atención de la Ley), el criterio del legislador es rotundo:

“El beneficio que puede obtenerse de transformar el terreno rústico en solar es perfectamente lícito, *siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor*. Pero, en cambio, la caprichosa elevación del precio cuando todavía no se ha urbanizado ni desembolsado por los propietarios el coste de las obras correspondientes, *implica la usurpación de algo no perteneciente al dueño* y que repercute en perjuicio de la comunidad” (III, c., subrayado no original).

Para evitar esos inconvenientes, la Ley “regula” el suelo, sustrayendo al propietario la decisión sobre las posibles utilidades del mismo y atribuyéndola a los poderes públicos, a través



del planeamiento urbanístico. De este modo, las facultades dominicales sobre el suelo dependen de la clasificación y calificación urbanística (la Ley de 1956 no distinguía estos términos con la precisión que han adquirido posteriormente). Ambas resultan de la ordenación, sin que las limitaciones y deberes impuestas por ella sean indemnizables, ya que definen “el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana”(3).

El trasfondo doctrinal de esta configuración del estatuto del suelo se explica con gran nitidez en el discurso de presentación del proyecto de ley ante el Pleno de las Cortes, leído por el Ministro de la Gobernación, a la sazón un ilustre civilista, D. Blas Pérez González, lo que otorga, si cabe, un mayor realce a sus palabras(4). Tras recordar que “la propiedad privada es una institución básica en la concepción cristiana de la vida en cuanto propugna el equilibrado concierto entre las exigencias individuales de la personalidad y las colectivas de la sociedad”, añadía que esa institución “para subsistir ha tenido que transformarse”. La transformación ha consistido en la superación de la concepción liberal individualista, hija de la Revolución francesa, por la idea de la función social, que “se ha enunciado de muy diversos modos, ya en tono ponderado y ecuánime, ya en tono radical”. Apoyándose en la autoridad de Santo Tomás(5) explica el sentido

(3) El legislador apunta incluso la conveniencia de que los nuevos desarrollos urbanos se asentasen siempre sobre suelo público, “mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar”. Sin embargo, reconoce que tal solución no sería viable en España, porque “requeriría fondos que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas”. El párrafo tiene interés no sólo porque evidencia la creencia del legislador en la virtualidad de los patrimonios públicos de suelo, sino también en cuanto pone de relieve el propósito de no perjudicar a la propiedad y la iniciativa privadas. Pese al énfasis que se pone en la función social de la propiedad, no hay que olvidar que la Ley de 1956 se inserta en el marco del principio de “subsidiariedad” de los poderes públicos respecto de la iniciativa privada, que proclamaría dos años después la Ley de Principios del Movimiento Nacional (principio X).

(4) Cfr. Diario de Sesiones de las Cortes, n.º 529, de 8 de mayo de 1956, pp. 10583 y ss.

(5) “Todavía goza de soberana lucidez la fórmula que, con gran anticipación, cuando las palabras permanecían inéditas, elaboró Santo Tomás: ‘Lícito le es al hombre y aún a la vida humana poseer cosas propias en cuanto a la potestad de procurárselas y administrarlas; si bien en cuanto a su uso no debe tenerlas como propias, sino más bien como comunes en el socorro de las necesidades de los demás’” (loc. cit. p. 10584). Es sabido que en este punto el filósofo de Aquino es, una vez más, deudor de Aristóteles, quien, en su “Política”, había sostenido que: “la propiedad no debe ser común, como han dicho algunos, pero en la práctica debe hacerse de ella, amistosamente, un uso

de la función social por la imposición de deberes y obligaciones de hacer que limitan la propiedad "interna y positivamente", frente a las limitaciones tradicionales, que "han sido externas, escasas y de signo negativo: abstenciones, prohibiciones". El resultado es que:

"La propiedad no debe considerarse como un don hedonista del individuo, sino que ha de ser entendida como propiedad activa, de hecho, dinámica, portadora de nuevas riquezas para la comunidad. No es sólo un derecho; es también un deber".

En estas palabras se trasluce sin sombras la afirmación de un concepto de propiedad, en el que prima la actividad sobre la voluntad y, por tanto, sobre el simple dato de la titularidad. Y si la actividad debe encaminarse a la consecución de unos fines, que son los previstos en el planeamiento, se está tentado de decir que se trata de una propiedad "vinculada" positivamente:

"La cualidad de propietario ha pasado, en cierto sentido, de la esfera del *ser* a la del *hacer*. Es el goce útil de los bienes y no la mera propiedad de ellos lo que reclama el especial amparo del derecho"(6).

Esta concepción se traduce en dos preceptos fundamentales, que se incorporarán al articulado, en virtud de los cuales "las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma por los Planes de Ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios" (art. 61) y "la ordenación del uso de los terrenos y construcciones ... no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística" (art. 70.1). Este principio capital de la no indemnizabilidad por

---

común y, por otra parte, ninguno de los ciudadanos debe carecer de alimento"(Libro IV, 1330 a; se cita por la edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1970, p. 129).

(6) Loc. cit. p. 10585.

las limitaciones resultantes de la ordenación (que, en rigor, no son tales limitaciones, sino "límites", que definen el contenido normal de la propiedad) se complementa con el de la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento, que tiende a garantizar la igualdad entre los propietarios mediante diversas técnicas a las que luego se hará referencia. En síntesis, los beneficios y cargas derivados de la ordenación (que, lógicamente, implica la desigualdad en los usos y en las intensidades de los mismos) deben repartirse equitativamente entre los propietarios afectados. Siempre que ello sea posible, no hay derecho a indemnización, por estrictos que sean los "límites" impuestos por la ordenación. Cuando no lo sea, se estará ante una limitación indemnizable en cuanto constitutiva de una "vinculación singular", que puede consistir en una imposibilidad de actuar o, al contrario, en la imposición de deberes positivos de hacer.

La configuración de la propiedad en los términos que acaban de reseñarse, ha pasado a la legislación del suelo hoy vigente, e inspira algunos de los estudios más recientes y valiosos sobre la materia salidos de la pluma de ilustres civilistas(7).

En síntesis, la determinación del contenido de las facultades dominicales por la función social que la propiedad está llamada a cumplir y que se concreta en las determinaciones de los instrumentos de ordenación urbanística (las cuales, a su vez, no son indemnizables, por definir el contenido normal de ese derecho) constituye la médula de la regulación que instaura la Ley del Suelo de 1956 y que en estos aspectos básicos ha permanecido vigente hasta nuestros días, "aunque las reformas legales posteriores han contribuido a radicalizarla"(8).

Esta concepción de la propiedad se suele denominar "estatutaria" por la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, aunque las consecuencias que se extraen de esa denominación "no son

---

(7) Como el ya citado de V. MONTES, para quien la revisión de la concepción "individualista" se basa en el paso de la titularidad (que implica señorío o libre disposición) a la actividad, que implica la conexión del derecho con los intereses de la comunidad, a los que queda subordinado (pp. 94 y ss.).

(8) T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, 10.ª ed. Madrid 1993, p. 121.

ni claras, ni unívocas ni están suficientemente estudiadas”(9). Con ella se quiere hacer referencia al carácter no abstracto sino concreto (y, por ello, mutable) del contenido de la propiedad, que se determina no ya directamente por la Ley del Suelo, sino, por remisión de ella, a través del planeamiento urbanístico, que concreta las facultades y deberes de los propietarios en cada momento, como lo hace, por ejemplo, el estatuto de los funcionarios públicos (en este caso, sin remisión a planes, aunque sí a multitud de disposiciones reglamentarias o, incluso, meramente administrativas), por citar un supuesto típico de relación estatutaria.

## 2. *Flexibilización de la reserva de ley a través de la remisión a los planes*

Esa peculiar determinación del contenido del derecho de propiedad (más bien, de la propiedad sobre *cada* bien), a través del binomio ley-plan, ha suscitado problemas de legalidad, en cuanto ya no es la Ley el acto jurídico que determina el contenido de un derecho fundamental, sino, por remisión de ella, unas normas meramente administrativas, como son los planes de ordenación. Estas dudas serían hoy no sólo de legalidad de los planes que contienen la regulación concreta de la propiedad, sino de constitucionalidad de las leyes que efectúan esa remisión a instrumentos normativos de rango inferior, en aparente contradicción con el mandato del art. 53.1 de la Constitución, según el cual “sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (se refiere a los del Capítulo II del Título I, entre los que figura la propiedad).

---

(9) LOBATO, ob. cit. p. 566, en nota, con abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales. Para una crítica reciente de esta concepción “estatutaria”, cfr. A. GALLEGU ANABITARTE, “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa”, en la obra colectiva *Curso sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992*, Ayuntamiento de Madrid, 1993, pp. 11 y ss. y, posteriormente, en *RDU* 134, pp. 13 y ss.

Sin embargo, la doctrina española se ha pronunciado mayoritariamente en favor de la constitucionalidad de esa remisión de la ley a los planes, en virtud de la dicción del art. 33.2 de la Constitución, según el cual la reserva de ley no es total, sino que se deja un amplio margen para la regulación reglamentaria y administrativa "intra legem" ("de acuerdo con las leyes" y no directamente por la Ley)(10). Esta tesis ha sido aceptada sin problemas por el Tribunal Constitucional (sentencia 37/87, citada, FJ 8), declarando que las leyes establecen "por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio"(11). Ello no significa que la Ley se pueda remitir "en blanco" a los planes, sino que tendrá que regular en abstracto los derechos y deberes definitorios del estatuto de la propiedad, cuyo contenido será concretado por los planes(12).

### 3. *La desigualdad y sus correctivos*

A nadie se oculta que esta concepción de la propiedad lleva implícita la desigualdad entre los propietarios de suelo, cuyas posibilidades de actuación (o de inactividad) son mayores o menores en función de las decisiones adoptadas por la Administración al aprobar los instrumentos de planeamiento

---

(10) Cfr. GARCIA DE ENTERRIA-PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid 1979, tomo I, pp. 410-411.

(11) La naturaleza normativa de los planes de urbanismo ha acabado imponiéndose en la doctrina y la jurisprudencia después de muchas vacilaciones. Pero siguen sin estar claros los fundamentos teóricos de esa tesis, vinculados, lógicamente, al concepto de norma jurídica. Cfr. las reflexiones que a este respecto hace A. GALLEGU ANABITARTE, "Régimen urbanístico de la propiedad del suelo...", cit. pp. 15-16.

(12) La cuestión se complica todavía más por la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El urbanismo ha sido atribuido a éstas como competencia "exclusiva" (salvo en Madrid, cuyo Estatuto utiliza la expresión "competencia legislativa plena"), pero el Estado tiene una serie de títulos competenciales que le permiten incidir sobre esa materia, en especial, en lo que aquí interesa, para la definición del estatuto "básico" de la propiedad, en garantía de la igualdad sustancial. Ese fue el punto de partida de la Ley 8 /90, cuya corrección está pendiente del fallo del Tribunal Constitucional.

correspondientes. En otras palabras, al depender los derechos y deberes de los propietarios de las determinaciones de la ordenación urbanística (a través de la clasificación y calificación del suelo), no hay, en rigor, un estatuto unitario de la propiedad inmobiliaria, sino, en principio, tantos como clases de suelo, en la medida en que la clasificación comporte la atribución de un repertorio diversificado de facultades y deberes.

La Ley del Suelo de 1956 reconoció la importancia de este problema para la efectividad del principio de la justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento, configurando la reparcelación como pieza fundamental “para superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación” (E. de M.). Pero el efecto igualatorio de esta técnica quedaba, inevitablemente, limitado al ámbito de cada unidad reparcelable, sin que fuera de ellas existiese mecanismo alguno para garantizar la igualdad. La Ley de reforma de 2 de mayo de 1975 supuso, a este respecto, un salto cualitativo muy importante al proponerse igualar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo urbanizable programado, mediante la técnica del aprovechamiento medio. Pero continuaron brillando por su ausencia las técnicas de equidistribución (distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento) en suelo urbano y, por supuesto, en suelos urbanizables no programados y no urbanizables. En el primero, los planes municipales de ordenación (pisando, a veces, la raya de la legalidad) intentaron resolver el problema mediante diferentes técnicas (aprovechamientos medios o tipos, transferencias de aprovechamiento), pero ha habido que esperar a la segunda gran reforma de la Ley de 1956 (la Ley 8/90 y el Texto Refundido de 1992), para encontrar apoyo legal genérico a esa pretensión de igualar el contenido del derecho de los propietarios también en suelo urbano, aunque, naturalmente, con las imprescindibles adaptaciones impuestas por la consolidación de estos suelos (no hay una sola “área de reparto” de cargas y beneficios, sino tantas como se considere oportuno en atención a las circunstancias urbanísticas concretas). En esta “larga marcha hacia la equidistribución” en el Derecho urbanístico español, que jalonan los hitos menciona-

dos(13), han quedado fuera el suelo no urbanizable y el urbanizable no programado, si bien éste último, en cuanto pasa a ser programado, entra ya plenamente en el ámbito de aplicación de las técnicas equidistributivas legalmente previstas.

Corregir en la gestión urbanística la desigualdad inherente a la ordenación es, quizá, el problema más difícil del Derecho Urbanístico. El Tribunal Supremo ha acertado a formularlo con gran concisión:

“El plan, decisión eminentemente discrecional, es ante todo desigualdad... Pero, naturalmente, esta desigualdad ha de ser una desigualdad *justificada y compensada*: justificada en el momento del planeamiento, y compensada en el momento de la ejecución” (sentencia de 13 de febrero de 1992, Az. 2828, remitiéndose a otras).

El intento de corregir en la gestión la desigualdad inherente a la ordenación es, sin duda, el factor más importante de la complejidad que ha adquirido la legislación del suelo y —lo que es más decisivo— de las dificultades que rodean a su aplicación cotidiana (por no decir que es causa de su inaplicación en muchos casos). Sin embargo, la pretensión igualitaria se circunscribe, por imperativo legal, al reducto de cada clase de suelo, en concreto, para los urbanizables programados y urbanos (en éste último, con los matices antes señalados). No hay mecanismos de equidistribución entre diferentes clases de suelo, lo que deja fuera a la mayor parte del territorio nacional, clasificado de no urbanizable o de urbanizable no programado.

#### 4. ¿El “*ius aedificandi*” es inherente a la propiedad?

Esta situación (desigualdad de los propietarios en función de la clasificación del suelo) ha suscitado reproches de inconsti-

---

(13) Para una clara y precisa visión de ese proceso, véase P. MARTIN HERNANDEZ, *RDU* 118, pp. 80 y ss.

tucionalidad a la legislación del suelo, antes y después de la reciente reforma. El régimen establecido para ambas clases de suelo no se considera conforme con los artículos 14 y 33 de la Constitución "por la privación del *ius aedificandi* sin compensación alguna y en régimen de notoria desigualdad con los suelos urbanos y urbanizables programados"(14).

Esto nos introduce en la siguiente cuestión que importa destacar en esta aproximación a los principios del estatuto de la propiedad inmobiliaria urbana: el "ius aedificandi" ¿es o no inherente al derecho de propiedad? Naturalmente, ha habido respuestas afirmativas y negativas(15) en un debate que no es privativo de nuestro país, sino que se plantea en todos los de nuestro entorno. En la literatura jurídica española, singularmente entre los administrativistas, parece predominar la tesis negativa, en el sentido de que el "ius aedificandi" no es inherente a la propiedad, sino un añadido que otorga la comunidad (a través del planeamiento, es decir, de actos jurídicos emanados de las Autoridades competentes)(16). Esta parece ser también la concepción que inspira a la nueva Ley del Suelo, como tendremos ocasión de ver.

El carácter inherente del derecho a edificar a la propiedad inmobiliaria se quiso apoyar en la Ley del Suelo de 1956, cuyo art. 69.1.2.º facultaba para edificar, en suelo rústico, un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie, declarándose indemnizables (art. 70.2) las limitaciones que redujeran ese mínimo edificable. Por contra, la desaparición de ese mínimo legal (a cuyo amparo se desarrollaron auténticas urbanizaciones en suelo rústico) en la Ley de reforma de 1975, pareció confirmar la tesis de que no hay un derecho a edificar inherente a las facultades dominicales.

---

(14) R. PARADA VAZQUEZ, *Derecho Administrativo, III. Bienes públicos y urbanismo*, 5.ª ed. Madrid 1993, pp. 337-338, desarrollando ideas ya expuestas en trabajos anteriores. En el mismo sentido, LOBATO, *ob. cit.* pp. 601-602.

(15) Cfr. una síntesis de las posturas, en LOBATO, *ob. cit.*, pp. 547 y ss.

(16) Vid. por todos, GARCIA DE ENTERRIA-PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 1.ª ed. Madrid 1979, p. 415 y GARCIA DE ENTERRIA-FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 4.ª ed., Madrid 1993, p. 157.



Sin ánimo de terciar en el debate, interesa poner de relieve que ambas posturas son compatibles con la imposición de deberes legales al propietario e, incluso, con la eventual privación de su derecho, por vía expropiatoria, en caso de incumplimiento. Que tales deberes sean exigibles (si cuentan con la necesaria cobertura legal) en virtud de la función social de la propiedad, es algo que no puede discutirse seriamente en el marco del art. 33 de la Constitución. Pero la función social no implica la disociación entre el derecho de propiedad y el “ius aedificandi”. Cuestión distinta es que esa disociación pueda ser establecida por una Ley, como parece haber hecho la vigente sobre Régimen del Suelo. En este punto hay que salir al paso de las opiniones descalificadoras de la regulación de la propiedad contenida en leyes administrativas, a las que se tacha de “coyunturales”, reivindicando la regulación contenida en el Código civil, como sede “natural” de esa institución y única norma “estructural” de la misma, como si el Código no fuera hijo de su tiempo y, desde ese punto de vista, tan coyuntural como cualquier Ley administrativa. Esto no es puro positivismo legalista, sino afirmación de que el dualismo académico “civil-administrativo” no debe servir de pauta para jerarquizar las leyes según su importancia, ya que ambas perspectivas se entrecruzan cuando está en juego la regulación de una institución para responder a las circunstancias sociales, necesariamente cambiantes y, por consiguiente, con distintos puntos de equilibrio entre el interés público y el privado. La mención de la STC 37/87, antes reseñada, es, de nuevo, obligada a este respecto(17).

---

(17) El Tribunal rechaza el argumento de los recurrentes, en el que “subyace una vez más una concepción unitaria de la propiedad privada, como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su ejercicio en virtud de leyes especiales”. Frente a esta tesis, afirma rotundamente la vertiente institucional del derecho, derivada de la función social 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”. A continuación, cita el ejemplo de la propiedad urbana, como arquetipo de esta concepción. Las leyes que la regulan, muy lejos de establecer “medidas de policía concretas”, establecen “los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio” (FJ 8).

Lo que quizá sorprende más en la polémica sobre si el “ius aedificandi” es o no inherente a la propiedad es que el contenido de esa expresión parece darse por supuesto, sin que valga la pena aclararlo. Sin embargo, es seguramente la ambigüedad de esta expresión una de las razones por las que se ha desenfocado el problema(18). En mi opinión, hay una acepción amplia y otra estricta: en sentido amplio, el “ius aedificandi” comprende las facultades de urbanizar (transformar físicamente un terreno, dotándole de determinados servicios) y edificar (realizar construcciones de cualquier tipo), mientras que en sentido estricto sólo incluye esto último. Pues bien, el propietario, como tal, nunca tiene la facultad de urbanizar como contenido inherente a su posición jurídica, porque las obras de urbanización son obras públicas y ningún particular tiene derecho a realizar obras de esta clase por el mero hecho de ser propietario de un terreno(19). La legislación española del siglo XIX ilustra con claridad la distinción entre las posibilidades de actuación del propietario bajo control administrativo (policía urbana) y aquellas otras que escapan a su ámbito de decisión por constituir obras públicas para las que puede aplicarse la expropiación.

En cambio, sí es inherente a la posición jurídica del propietario la facultad de edificar entendida en el sentido estricto antes expuesto. Lo que ocurre es que el “ius aedificandi” abstracto que el propietario tiene en cuanto tal se concreta en el aprovechamiento (usos e intensidades) que en cada caso le permita el plan(20) con las desigualdades derivadas de la ordenación y los correctivos que se deban introducir a través de los mecanismos de equidistribución. El problema está en la desigualdad en el contenido del “ius aedificandi”, no en que sea o

---

(18) Cfr. LOBATO, ob. cit. pp. 604-605.

(19) Esta distinción entre el derecho a urbanizar, que no pertenece al propietario, por tratarse de una obra pública, y el derecho a edificar, que sí le pertenece aunque con el aprovechamiento que el plan permita en cada caso, empieza a abrirse camino en nuestra doctrina administrativa. Cfr. R. GOMEZ FERRER, “El contenido urbanístico de la propiedad del suelo: las facultades urbanísticas y su adquisición progresiva”, en *La reforma de la Ley del Suelo. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, 1991, pp. 52 y 55.

(20) Esta es la tesis de LOBATO, que me parece en este punto la más matizada (ob. cit. p. 606).

no un añadido que otorga el plan. Los propietarios de suelo no urbanizable tienen derecho a edificar, pero solamente construcciones vinculadas a explotaciones agrícolas o a obras públicas y en los demás supuestos que permite hoy el art. 16 del Texto refundido de la Ley del Suelo (TRLRHL), regulación que, por cierto, es supletoria de la que establezcan las Comunidades Autónomas, de modo que éstas pueden ampliar o restringir el alcance del derecho a edificar de los propietarios de esta clase de suelo. Lo mismo hay que decir del suelo urbanizable no programado, sujeto a un régimen similar, aunque más estricto, por la obligación de respetar las incompatibilidades de usos previstas en el plan (art. 18.1 TRLRHL).

En el otro extremo de la clasificación, el suelo urbano, ¿cómo se puede decir que el propietario de un solar no tiene derecho a edificar, sino que es un “añadido” que le otorga el plan? Aquí no caben diversas posibilidades vinculadas a la utilización racional de los recursos naturales, como ocurre en los suelos antes mencionados. El solar o es apto para la edificación, en cuyo caso no sólo se podrá edificar, sino que habrá que hacerlo, fijándose unos plazos para ello (lo que también ha sido criticado), o no lo es por estar destinado al uso público (o a otros usos dotacionales públicos, que pueden implicar edificabilidad, pero de titularidad pública, no privada: ejemplo, edificios administrativos). En estos casos el “ius aedificandi” del propietario no puede concretarse sobre su finca, por lo que se materializará en otras parcelas lucrativas o se le abonará el justiprecio correspondiente a la privación de ese derecho en una típica operación expropiatoria [art. 29.1.b) TRLRHL]. Con excepción de estos supuestos (en los que, en rigor, no se trata de “solares”), en un solar no se puede hacer otra cosa que edificar o mantenerlo yermo (si la ordenación lo permite), porque otros posibles usos (por ejemplo, aparcamiento) serán transitorios. En estas condiciones, afirmar que el propietario de un solar no tiene derecho a edificar, sino que éste es un añadido que le otorga el plan, parece contrario a toda lógica. Lo que hará el plan será imponerle el *deber* de edificar en determinado plazo, pero eso no significa que no tenga derecho. Sobre esta cuestión volveremos más adelante en el marco de la vigente Ley.

La cuestión se complica en suelos urbanos que no tienen la condición de solares, pero cuyo destino es la edificación, según el planeamiento en vigor. Aquí se puede sostener que la urbanización de esos terrenos para su conversión en solar es también obra pública (lo mismo que en suelos urbanizables programados), con lo que la explicación sería la que antes se ha propuesto; el propietario tiene derecho a edificar, pero no puede ejercerlo hasta que la Administración le haya atribuido la facultad de ejecutar una obra pública, es decir, el derecho a urbanizar. Sin embargo, puede introducirse un matiz consistente en que en estos casos la decisión (pública) de urbanizar está implícita en la propia clasificación del suelo como "urbano", de modo que el otorgamiento del derecho a urbanizar tiene carácter reglado. Se dirá que lo mismo ocurre en suelo urbanizable programado, pero la diferencia estriba en que éste puede ser desclasificado (y, por tanto, sustraído del proceso de urbanización), lo que no sucede en el urbano mientras se cumplan los requisitos legales. En el actual esquema legal este matiz diferencial se traduce en que, en suelo urbano, el derecho a urbanizar resulta del propio planeamiento general (salvo que la ordenación detallada se haya remitido a un PERI o instrumento equivalente), mientras que en el urbanizable programado se atribuye por el Plan Parcial (art. 24.2 TRLS), por lo que, antes de la aprobación definitiva de éste, es posible la reclasificación sin indemnización<sup>(21)</sup>.

Es cierto, sin embargo, que hay una diferencia importante en la regulación del derecho a edificar en suelos urbanos (el urbanizable programado una vez urbanizado también es urbano) y no urbanizables (y no programados). En el primer caso, se trata no sólo de una facultad, sino de un deber que tiene plazos marcados para su cumplimiento, mientras que en el segundo la

---

(21) Después de la aprobación definitiva del Plan Parcial, es decir, con el derecho a urbanizar ya adquirido, es discutible que se pueda privar al propietario de ese derecho sin indemnización, a pesar de que ése es el resultado que parece deducirse de una interpretación literal del art. 237 TRLS. Cfr. al respecto, A. MENENDEZ REXACH, "Expropiaciones y régimen de venta forzosa. Supuestos indemnizatorios", en *La reforma del régimen urbanístico y de la ordenación urbana*, CEMCI, Granada 1994, p. 211, donde se avanza la idea de que no pueda modificarse (sin indemnización) el Plan Parcial mientras se encuentre en curso de ejecución en los plazos previstos sin que haya mediado incumplimiento de los interesados.

faceta obligatoria se difumina en aras de la decisión libre del propietario, que puede o no edificar aquello que la Ley le permite (no le ordena), dicho sea, lógicamente, desde la perspectiva de la legislación del suelo, sin tener en cuenta las vinculaciones positivas que a estos propietarios les puedan venir impuestas por otras leyes.

Esta diferencia de régimen entre el "ius aedificandi" en suelos urbanos y en los que no lo son se explica por los partidarios de la tesis de la desvinculación del citado derecho como una consecuencia lógica de la misma. En suelos no urbanizables el propietario está haciendo uso del contenido "normal" de su propiedad y, por tanto, decide libremente edificar o no, mientras que en suelos urbanos carece de tal margen decisorio porque el derecho no le pertenece sino que se le otorga en determinadas condiciones. Sin embargo, con independencia de que en suelos no urbanizables pueden existir vinculaciones positivas muy semejantes a las urbanísticas (incluso con fijación de plazos), como las impuestas por la legislación de reforma y desarrollo agrario, no parece que dicha distinción se apoye en un criterio cualitativo: la edificación en suelo urbano no es sólo un deber, sino que también conserva su faceta de derecho, pudiendo el propietario decidir el momento en que va a ejercitarlo, dentro de los plazos (que pueden y deben ser muy diversos según el tipo de actuación de que se trate) e, incluso, es perfectamente pensable (aunque no sea ése el sistema vigente) que no se fijen plazos para la edificación en suelo urbano (al menos en algunos supuestos, como urbanizaciones turísticas o de segunda residencia).

La diferencia cualitativa no está –hay que repetirlo– en el derecho a edificar, sino en el derecho a urbanizar. Este sí es una atribución del planeamiento, por lo que no pertenece al propietario en cuanto tal, siendo su régimen netamente de derecho público.

El distinto régimen jurídico de ambas actividades está claro en la regulación de la actividad administrativa en materia de urbanismo (es decir, del urbanismo como función pública) que se hace en el vigente TRLS (como ya lo estaba en el de 1976, en

el que se han introducido pocas novedades en este punto)(22). La actividad urbanística, como competencia administrativa, comprende la “ejecución del planeamiento”, mientras que la edificación no forma parte de esa competencia, sino que es una actividad privada intervenida (“intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y la edificación”). En coherencia, la citada competencia de ejecución del planeamiento comprende la facultad de “encauzar, dirigir, realizar, conceder y fiscalizar la ejecución de las obras de urbanización” [art. 3.3.a)], mientras que la intervención en el ejercicio de las facultades dominicales incluye, entre otros aspectos, la relativa a la construcción y uso de las fincas, lo que se lleva a cabo a través de la licencia [art. 3.4.b) en relación al 242] y la prohibición de los usos no ajustados a la ordenación urbanística [art. 3.4.c)]. En ambos casos, se trata de típicas manifestaciones de la intervención administrativa sobre actividades privadas (licencias y órdenes individuales prohibitivas: art. 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

La diferencia cualitativa entre la urbanización y la edificación resulta, pues, clara: en el primer caso se trata de obras públicas; en el segundo, de actividades privadas intervenidas. Ello no significa, lógicamente, que las obras de urbanización no

---

(22) Si se compara el art. 2 de ambos textos legales se observa, por ejemplo, que, en el nuevo, la expresión “ejecución del planeamiento” sustituye a la de “ejecución de las urbanizaciones” que figuraba en el de 1976, mientras que la referencia que éste último hacía al “régimen urbanístico del suelo” ha sido desplazada por la de “intervención en la regulación del mercado de suelo”. La razón profunda de esta segunda y más importante modificación es, sin duda, que la determinación del régimen del suelo ya no se considera parte de la actividad “urbanística” (hoy competencia de las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos), sino que, al menos en sus aspectos básicos, es parte de la competencia estatal para determinar el estatuto de la propiedad del suelo, garantizando la igualdad sustancial de todos los españoles en el ejercicio de este derecho fundamental. De ahí que el régimen (básico) del suelo no forma parte del urbanismo, en el sentido estricto que al término ha de darse a efectos de la delimitación competencial. Ese fue el punto de partida de la Ley 8/90 y, a reserva de lo que diga el Tribunal Constitucional cuando falle sobre los recursos interpuestos contra ella (y contra el Texto Refundido), explica sus reiteradas referencias a la legislación “urbanística” como un conjunto normativo diferenciado de ella misma. El nuevo TRLS mantiene ese dualismo cuando, al delimitar su objeto, separa “el régimen urbanístico de la propiedad del suelo” y la regulación de la “actividad administrativa en materia de urbanismo”, que es a lo que se hace referencia en el texto. Estas observaciones ya fueron formuladas en A. MENENDEZ REXACH, “Ejecución del planeamiento: actuaciones sistemáticas”, en el n.º 17 de la Revista *Catastro*, monográfico sobre el nuevo TRLS, julio 1993, p. 64 en nota.

pudieran ser configuradas como actividades privadas, sometidas también a intervención, ya que la frontera entre lo público y lo privado no es inmutable, sino oscilante. Pero, ateniéndonos al Derecho positivo vigente, es indiscutible, a mi juicio, su configuración como obras públicas.

Estas precisiones resultaban necesarias para centrar el estudio de la propiedad en el nuevo Texto Refundido, que es a lo que pasamos a dedicar nuestra atención.

### III. EL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD EN LA LEY DE 1990-92

#### *1. La supuesta limitación del contenido "normal" de la propiedad al rendimiento rústico*

La Ley parte, siguiendo la llamada concepción "estatutaria" de la propiedad que goza de gran predicamento en la doctrina y la jurisprudencia españolas y a la que antes hemos hecho referencia, de un contenido del derecho de propiedad circunscrito a las posibilidades de utilización del inmueble al margen de su incorporación al proceso de urbanización, de modo que su transformación urbanística es un añadido (plusvalía), que no depende de la voluntad del propietario sino de la decisión de los poderes públicos competentes, reflejada en el correspondiente instrumento de ordenación. Para decirlo con palabras del preámbulo de la Ley 8/90:

"Un esquema positivo coherente ha de partir del reconocimiento a toda propiedad inmueble como inherente a ella, de un valor que refleje sólo su rendimiento (real o potencial) rústico (valor inicial en la terminología de la vigente Ley), sin consideración alguna a su posible utilización urbanística. Las plusvalías imputables sólo a la clasificación y calificación urbanística y, consecuentemente, a los aprovechamientos resultantes, derivan del planeamiento, en la forma, con la intensidad y en las condiciones que la legislación urbanística y, por remisión de ella, dicho pla-

neamiento determinan, habiendo de darse en todo caso cumplimiento al precepto constitucional (art. 47.2), según el cual la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Si estas afirmaciones se reflejasen con toda coherencia en el articulado, nos encontraríamos con que el derecho positivo vigente consagra inequívocamente la concepción de que la propiedad no tiene un contenido urbanístico inherente, sino que se limita a las posibilidades de utilización ajenas a la incorporación al proceso de urbanización. La propiedad sería, por naturaleza, “rústica”; su conversión en “urbana” (y la plusvalía correspondiente) no entra dentro de las facultades de goce y disposición típicas del propietario, sino que le es “otorgada” (en las condiciones marcadas por la Ley) por los poderes públicos competentes. De no existir componente urbano (o “urbanístico”) alguno en el contenido de la propiedad, lo lógico sería que, cuando la Administración decidiera ejecutar el planeamiento por expropiación (lo puede hacer siempre que lo considere oportuno, ya que ahora todos los sistemas de actuación están colocados en pie de igualdad: art. 148.1 TRLS), abonase a los expropiados el justiprecio correspondiente a ese contenido normal o “natural” de su derecho, es decir, utilizando de nuevo las palabras de la Exposición de Motivos, el equivalente al rendimiento rústico (real o potencial), que es lo único que se reconoce a los propietarios en cuanto tales. En efecto, el justiprecio expropiatorio debería determinarse por el valor *inicial* de las fincas, que es precisamente el que se aplica a los suelos rústicos, sin consideración alguna a su posible utilización urbanística (art. 49 TRLS en relación al 68 de la Ley de Haciendas Locales, si bien en este último hay matices que aquí no interesa diseccionar).

Esta concepción inspiraba las primeras versiones del anteproyecto de lo que luego sería la Ley 8/90, pero no es la que ha pasado al texto de la misma ni al posterior TRLS. Por un lado, los suelos urbanizables programados se valoran añadiendo al valor inicial un porcentaje del coste estimado de la urbanización (25% antes de la aprobación definitiva del Plan Parcial y



50% después de la misma: artículos 48.2 y 51.1 TRLS), criterio que enturbia la pureza del esquema legal, pero que refleja el compromiso alcanzado entre el entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y el Ministerio de Economía y Hacienda (Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria), pues éste, desde su perspectiva predominantemente recaudatoria, se negaba a aplicar a dichos suelos un valor inicial “puro”, incompatible, a su juicio, con la plusvalía derivada de las expectativas de urbanización inherentes a la citada clasificación, lo que, a su vez, chocaba con la perspectiva reguladora del estatuto de la propiedad, para la que el mero hecho de la clasificación como urbanizable programado no añadía nada al valor del suelo, al no incorporar todavía (hasta la aprobación del Plan Parcial, que atribuye el derecho a urbanizar) facultad urbanística alguna.

Pero es que, además, ni siquiera ese valor inicial “impuro” o reforzado es el que se aplica para determinar el justiprecio en caso de actuación por expropiación. Hay un doble sistema de valoración en la nueva Ley(23) que es fuente de no pocos problemas y que, en parte, es el resultado de las alteraciones introducidas en el esquema originario, a veces tan profundas como la que comentamos. En efecto, el justiprecio se determina en estos casos por el valor del 75% del aprovechamiento tipo, en suelo urbano y del 50% de dicho aprovechamiento en suelo urbanizable programado (artículos 59 y 60 en relación al 32 TRLS), regla de valoración específica que se aplica no solamente a la expropiación de terrenos destinados a sistemas generales, sino a todos los terrenos incluidos en unidades de ejecución respecto de las que se hubiera fijado el sistema de expropiación (art. 58 TRLS).

Esta regulación de las valoraciones a efectos expropiatorios pone de relieve que, en contra de las apariencias y de las rotundas afirmaciones de la Exposición de Motivos de la Ley 8/90, no es cierto que el contenido del derecho de propiedad se circunscriba a las posibilidades de utilización y disposición “rústicas” y

---

(23) Cfr. sobre ese doble sistema de valoración, A. GALLEGO ANABITARTE, “Régimen urbanístico de la propiedad del suelo”, cit. pp. 20-22.

no lo es porque, cuando se impide al propietario la adquisición (en terminología de la Ley) de facultades urbanísticas traducibles en aprovechamiento, porque la Administración ha decidido actuar por expropiación, entonces se le expropia por un valor urbanístico (no "inicial"), menor ciertamente que el del aprovechamiento que hubiera podido adquirir si se le hubiese dejado actuar por gestión privada (50 ó 75%, según hemos visto, frente al 85%), pero que desmiente la pretendida limitación del contenido de la propiedad a los rendimientos rústicos, en cuanto supone todo lo contrario: que las posibilidades de utilización "urbanística" también son inherentes a la propiedad y cuando se cercenan son indemnizadas. Cuestión distinta, en la que aquí no entramos, es si los criterios legales de valoración son correctos y realistas. Cualquiera que sea el juicio que merezcan, reconocen un contenido urbanístico a la propiedad y eso es lo que interesa destacar en este momento.

¿Y por qué reconocen un contenido urbanístico, podemos preguntarnos? Ciertamente, no por liberar a los propietarios del deber de urbanizar, lo que estaría desprovisto de sentido (a nadie se le paga por no cumplir un deber), sino por la imposibilidad de ejercitar su "ius aedificandi", en el que se materializaría el aprovechamiento que hubieran podido adquirir conforme a la ordenación, si el sistema de actuación elegido (típicamente, el de compensación, pero también el de cooperación) les hubiera permitido la adquisición efectiva de las facultades urbanísticas ligadas al cumplimiento de los respectivos deberes. Es la privación del "ius aedificandi" lo que se indemniza mediante la aplicación de los porcentajes de aprovechamiento que la Ley determina. Al actuar por expropiación, la Administración enajenará a terceros las parcelas resultantes y serán éstos los que las edifiquen.

El análisis anterior será discutible "de lege ferenda" (unos dirán que el legislador ha ido muy lejos y otros que se ha quedado corto), pero "de lege lata" parece difícilmente rebatible. En contra de las afirmaciones del Preámbulo de la Ley 8/90, no es cierto que el contenido de la propiedad se limite a los aspectos "rústicos" y tampoco lo es que el "ius aedificandi" haya quedado

desligado de las facultades dominicales para ser otorgado por la Administración. Prueba de ello es que se indemniza cuando se impide su ejercicio.

## 2. *La limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación y los mecanismos de recuperación de plusvalías*

La Ley construye el estatuto de la propiedad urbana partiendo de un esquema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, que sigue la pauta marcada por algunas opiniones doctrinales y por la jurisprudencia construida en torno a la aplicación de los supuestos indemnizatorios regulados en el antiguo art. 87.2 del Texto Refundido de 1976 (indemnización por modificación o revisión anticipada del planeamiento)(24) y que descansa en los siguientes fundamentos, expresamente recogidos en el preámbulo:

1. "El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo en una parte (la restante corresponde a la colectividad) y tras cubrir unas determinadas fases,

---

(24) En síntesis, con oscilaciones que no es éste el momento de comentar, el Tribunal Supremo había declarado que "sólo cuando el plan ha llegado a la fase final de realización se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implica la lesión de un derecho ya adquirido y procedería la indemnización prevista en el art. 87.2 de la Ley del Suelo" (sentencia de 21 de marzo de 1989, Az. 2257, remitiéndose a otras muchas). En el mismo sentido, la sentencia de 17 de junio de 1989 (Az. 4732) declaró que el derecho a los aprovechamientos urbanísticos sólo se adquiere cuando se cumplen los deberes de urbanización, por lo que no se puede reclamar indemnización con base en el precepto legal comentado cuando la urbanización todavía no se ha llevado a cabo. Esta doctrina ha influido, sin duda, en la nueva regulación legal, en cuanto la adquisición efectiva de las facultades urbanísticas (en concreto, el momento clave del derecho al aprovechamiento) se hace depender del cumplimiento de los deberes legales correspondientes (art. 20.2 TRLS). Alguna sentencia aislada (como la de 5 de enero de 1990) llevó a extremos injustificados esta vinculación entre cumplimiento de deberes y adquisición de facultades, negando el derecho a indemnización por alteración del planeamiento por no haber edificado en plazo, lo que, aparte de desconocer la esencial diferencia que existe entre la urbanización y la edificación, supone dar el mismo tratamiento a quienes urbanizan pero no edifican en plazo y a quienes ni siquiera urbanizan. Desde luego, la nueva Ley no permite este resultado. Para más detalle, cfr. J. M. MERELO ABELA, "La reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo", Banco de Crédito Local, Madrid 1991, pp. 165 y ss.

que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal.

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

3. La valoración de estas facultades en función de los aprovechamientos urbanísticos sólo es aceptable y coherente para las surgidas a partir de un determinado momento del proceso de ejecución del planeamiento. Para las anteriores, su valoración debe prescindir de aquéllos e incorporar sólo la posibilidad efectiva de modificación física del terreno, pues aún no se han adquirido dichos aprovechamientos.

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

5. No existe en nuestro derecho urbanístico vigente (ni en el histórico) un auténtico y pleno derecho a la equidistribución, pues los mecanismos redistributivos ni juegan entre las diversas clases de suelo ni en el seno de cada una de ellas en su totalidad, a excepción del suelo urbanizable programado mediante el instituto del aprovechamiento

medio. No reconoce tampoco el sistema que se propone un derecho pleno a la equidistribución, pero extiende su efectividad a los suelos clasificados como urbanos y lo generaliza en las zonas de nueva urbanización (excluidas las de eventual urbanización o no programadas)".

De estas afirmaciones, interesa destacar los siguientes aspectos:

1) *El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación*

Esta afirmación no es ninguna novedad, pues figuraba ya, en términos análogos, en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975(25). La aptitud de un terreno para la edificación depende de su clasificación y calificación urbanística, que son determinaciones básicas del planeamiento [art. 3.2.c) TRLS]. El calificativo "inicial" que acompaña a la "aptitud" no tiene otra trascendencia que la de poner énfasis en el hecho de que el planeamiento, por sí sólo no atribuye el derecho a edificar (en concreto; en abstracto ya sabemos que pertenece al propietario), sino que su adquisición efectiva requiere el cumplimiento de los deberes legales correspondientes (art. 20.2 TRLS). Después veremos con más detalle la regulación de este derecho-deber de edificar en la nueva Ley.

2) *Equidistribución y limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación*

La Ley de reforma de 2 de mayo de 1975 extendió considerablemente la efectividad del principio de distribución equitativa

---

(25) "La aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan" (V, párrafo segundo). Los párrafos siguientes prefiguran el esquema de adquisición gradual de facultades, al explicar por qué "la expectativa de destino urbano se produce escalonadamente en varios momentos". Pero, como ya nos consta, uno de los reproches que el legislador de 1990 hace al de 1975 el de no haber desarrollado los principios del sistema (que se mantienen inalterados) con el "grado de coherencia exigible".

de los beneficios y cargas del planeamiento (que en la Ley de 1956 sólo era aplicable en el ámbito de cada sector a través de la reparcelación), al igualar el derecho al aprovechamiento en todos los suelos de nueva urbanización mediante la técnica del aprovechamiento medio. Pero el derecho de los propietarios no abarcaba la totalidad del aprovechamiento medio, sino que se limitaba al 90%, pues el 10% restante se atribuía a la Administración actuante. De este modo se combinaba la aplicación de un mecanismo corrector de las desigualdades inherentes a la ordenación (el aprovechamiento medio) con una técnica de recuperación de plusvalías para la comunidad (la atribución del citado porcentaje de aprovechamiento lucrativo).

La nueva Ley reafirma estas ideas, reforzando su operatividad en una doble vertiente: la equidistribución antes prevista sólo para el suelo urbanizable programado, se aplica ahora también al suelo urbano, en el que deberán delimitarse una o varias áreas de reparto de cargas y beneficios, con arreglo a los criterios que marca la Ley (art. 94 TRLS), cada una de las cuales tendrá asignado el aprovechamiento tipo<sup>(26)</sup> que resulte de dividir el aprovechamiento lucrativo total por la superficie del área (excluidos los sistemas generales existentes y también los de nueva obtención, salvo que la legislación autonómica establezca otra cosa). Aunque el significado de la equidistribución en esta clase de suelo no es comparable a la del suelo urbanizable programado [en éste, todo el suelo incluido en esa clase para cada cuatrienio constituye una sola área de reparto, mientras que en el urbano el planificador puede delimitar tantas como considere adecuado<sup>(27)</sup>], la Ley supone en este punto un gran avance, respaldando la tendencia iniciada por algunos planes generales municipales.

Por otro lado, se incrementa la participación de la comunidad en la plusvalía urbanística, limitando al 85% del tipo el

---

(26) Sobre las diferencias más importantes entre el aprovechamiento medio de la Ley anterior y el tipo de la actual, cfr. MERELO ABELA, "La reforma...", cit. p. 95.

(27) En la práctica, algunos planes adaptados a la nueva Ley, para evitar la complejidad de la aplicación del aprovechamiento tipo en suelo urbano, se acercan al criterio de que cada solar constituye un área de reparto, lo cual, evidentemente, supone un fraude al espíritu de la Ley y la perpetuación de las desigualdades que aquélla se propone corregir.

aprovechamiento susceptible de apropiación en ambas clases de suelo, de modo que el 15% restante (frente al 10% del aprovechamiento medio, según la Ley de 1975-76), se atribuye a los Ayuntamientos [art. 20.1.b) TRLS], aclarándose en tal sentido las dudas suscitadas en aplicación de la Ley anterior, que parecía atribuir dicho porcentaje de aprovechamiento lucrativo a la Administración “actuante”, fuese o no la municipal.

Se debe llamar la atención sobre el significado de este mecanismo de recuperación de plusvalías, que, en la práctica, puede ser desnaturalizado para convertirlo en una exacción parafiscal de finalidad puramente recaudatoria, lo que también ha ocurrido con el 10% de aprovechamiento medio bajo la vigencia de la legislación anterior. A este respecto, conviene tener en cuenta los siguientes datos de la Ley vigente:

– La finalidad de esa atribución de un aprovechamiento lucrativo a los Ayuntamientos es la obtención de suelo, que se incorpora al Patrimonio Municipal de Suelo y, por tanto, debe destinarse a los fines legalmente previstos para dicho Patrimonio (viviendas protegidas u otros usos de interés social: art. 277.1 y 280.1 TRLS). Sólo cuando la ordenación no permita, en el ámbito de que se trate, los usos a que se destina el citado Patrimonio, es posible su enajenación y consiguiente conversión en metálico (también cabe la permuta con otros terrenos: art. 151.4 TRLS). Por tanto, la finalidad de la atribución al Municipio del comentado porcentaje de aprovechamiento lucrativo es la obtención de suelo en que materializarlo para los fines del PMS, no su enajenación con fines puramente recaudatorios(28).

---

(28) El art. 280.1 TRLS establece que “mientras no esté aprobada la ordenación detallada de los terrenos integrantes del Patrimonio, así como cuando ésta atribuya una calificación urbanística incompatible con los fines señalados en el número anterior, la enajenación de aquéllas podrá llevarse a cabo por concurso o subasta. En ambos casos el precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del terreno”. Mientras que la segunda opción (incompatibilidad con la ordenación) es indiscutible, la primera es de difícil encaje con la letra y el espíritu de la Ley 8/90, ya que el fin primordial del PMS (con amplias posibilidades para su obtención, incluso por vía expropiatoria) no es precisamente la enajenación, antes de conocer con precisión lo que se va a hacer con los terrenos respectivos, es decir, antes de que esté aprobada su orde-

– La citada limitación del aprovechamiento y consiguiente atribución del resto a los Ayuntamientos no se aplica a los solares y, por tanto, no se debe configurar como una exacción sobre la construcción, con la consiguiente repercusión sobre el precio final de la misma. La Ley es clara cuando vincula la limitación del derecho al aprovechamiento a la fase de adquisición de este derecho y, por tanto, cuando se actúa sobre terrenos que aún no tienen la condición de solar (art. 26 en relación al 20.1 TRLS). Tanto la disposición transitoria primera como el art. 27 TRLS refieren la limitación del aprovechamiento a una situación en que todavía no se ha adquirido este derecho, lo que no ocurre en los solares, que ya lo tienen incorporado.

### 3) *Valoraciones*

La regulación del equivalente económico del derecho se basa en un sistema de valoraciones objetivas, que toma como referencia el valor catastral. El criterio, expresado con toda claridad en las palabras del preámbulo que comentamos, es que “la legislación y ordenación urbanísticas deben suministrar sólo los aprovechamientos susceptibles de adquisición, correspondiendo la valoración de éstos a las normas fiscales” (en concreto, las relativas a la valoración catastral). La Ley se propone así avanzar en un tema clave, como es el de la coordinación entre urbanismo y Catastro, de modo que las normas fiscales (al menos, las que gravan la titularidad o tenencia de bienes inmuebles; el criterio puede ser distinto para las que gravan las transmisiones) se apoyen en la situación urbanística del suelo para determinar su valor sin computar expectativas o incrementos de valor que no tienen apoyo en la regulación del estatuto de la propiedad inmobiliaria y, a la inversa, que el planeamiento urbanístico no tenga que “inventarse” sus propios criterios de

---

nación detallada. En todo caso, esta posibilidad legal no es aplicable al supuesto que nos ocupa, pues la atribución efectiva del comentado porcentaje de aprovechamiento lucrativo municipal (con la cesión de los terrenos correspondientes) sólo tendrá lugar una vez aprobada la ordenación detallada y en ejecución de la misma.



valoración, sino que se apoye en la más objetiva, que es, sin duda, la catastral(29).

Fiel a esta tendencia unificadora, la Ley se propone generalizar el sistema de valoraciones objetivas que en ella se regula, saliendo al paso de la absurda distinción entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas, que ha llevado al resultado de que los criterios para la fijación del justiprecio sean muy diferentes según que la expropiación se califique de una u otra manera(30). Ahora, la valoración del suelo (no la de otros bienes) debe determinarse por los criterios del TRLS, "cualquiera que sea la finalidad que motive la expropiación y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime" (art. 46.2 TRLS). En coherencia, se declaran expresamente derogados "los preceptos sobre valoración de suelo contenidos en la legislación expropiatoria" (disposición derogatoria 3), entre los que parece evidente que hay que entender incluido el art. 43. De lo contrario, la disposición legal estaría desprovista de sentido. El propó-

---

(29) Por Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, se aprobaron las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana. Su art. 4.º establece que las valoraciones a efectos urbanísticos y expropiatorios serán en todo caso las expresamente recogidas en el TRLS. Pese a que el Centro de Gestión Catastral y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en el ámbito de sus respectivas competencias, dicten "las oportunas instrucciones para la necesaria armonización entre la aplicación de la normativa de valoración catastral y la urbanística" (disposición final segunda), no es nada fácil que por esa vía normativa interna se resuelvan las contradicciones entre ambas normativas, en algunos casos manifiestas. Por ejemplo, según el Real Decreto reseñado se consideran inmuebles "urbanos" los que se fraccionen en contra de la legislación agraria (art. 5.d.), con lo cual una parcelación ilegal en suelo no urbanizable es considerada "urbana" por la normativa catastral, mientras que, para la legislación del suelo, no supone la adquisición de facultad urbanística alguna y determina, por el contrario, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 207.b TRLS). Este es sólo un botón de muestra de una serie de problemas de "armonización" entre ambas normativas, que resulta imprescindible abordar.

(30) En síntesis, en las expropiaciones no urbanísticas (carreteras, obras hidráulicas y, en general, obras públicas de "fomento"), se aplicaban los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa, lo que, en la práctica, suponía el recurso sistemático al criterio de equidad de su art. 43, es decir, valores "de mercado", ya que las reglas objetivas de la citada Ley no se han aplicado casi nunca. En cambio, en las expropiaciones urbanísticas (llevadas a cabo para la ejecución del planeamiento, en actuaciones aisladas o sistemáticas), se aplicaban las reglas de valoración de la propia LS, basadas en criterios fiscales. Cfr. sobre este dualismo, A. MENENDEZ REXACH, "El valor único de inmuebles a efectos de cualquier actuación administrativa: un viejo problema no resuelto", en *Seminario de Valoraciones Administraciones de Bienes Inmuebles Urbanos y Comprobación de Valores*, Escuela de Hacienda Pública, Madrid 1989, pp. 693 y ss.

sito de la Ley es encomiable en cuanto intenta superar una situación de manifiesta inseguridad a la que ha llevado el abuso del “subjektivismo”, que, en definitiva, está en la raíz de la aplicación sistemática del repetido art. 43 LEF por parte de los Jurados de Expropiación y de los Tribunales de Justicia. La ausencia real de criterios de valoración objetivos ha convertido cada expediente expropiatorio en una batalla por el justiprecio, con el resultado de graves desigualdades en supuestos análogos, acentuadas por el abuso de los convenios expropiatorios por parte de las Administraciones de mayor capacidad inversora, que pagan mucho para ahorrarse problemas y retrasos, pero que generan agravios comparativos cuando otras Administraciones (típicamente las urbanísticas) quieren aplicar los criterios legales objetivos. Este un tema capital sobre el que se debería meditar en el marco de una posible reforma de la legislación expropiatoria, pues cualquier solución será menos mala que la inseguridad actual.

### *3. Justificación de las desigualdades entre diferentes clases de suelo según su destino*

En síntesis, el estatuto de la propiedad inmobiliaria que se incorpora al proceso de urbanización por la decisión del planificador se articula en torno a un esquema de adquisición gradual de facultades ligadas al cumplimiento de los deberes legales correspondientes, en el que se limita el aprovechamiento susceptible de apropiación por el “dominus soli” (atribuyéndose el resto a los Municipios, como una técnica de recuperación de plusvalías) y en el que se aplica el principio de equidistribución no sólo en los suelos urbanizables sino también (y ésta es la gran novedad de la Ley) en los urbanos, de modo que el régimen jurídico de ambas clases de suelo se asimila en lo sustancial.

En cambio, no se da el paso de generalizar la equidistribución a todas las clases de suelo (incluido el no urbanizable), como propugnan algunas opiniones doctrinales hasta ahora minoritarias, a las que antes hemos hecho referencia. ¿Supone

este sistema una quiebra del derecho fundamental a la igualdad? La importancia de esta cuestión merece una respuesta más detallada.

Esta imputación podría tener fundamento en un sistema legal no basado en la clasificación del suelo, de modo que todo él fuera susceptible, en principio, de los mismos usos. Si todo el suelo tuviera, potencialmente, el mismo régimen jurídico, sería difícil de justificar por qué a unos propietarios se les permite desplegar unas posibilidades de actuación mayores que a otros. En este marco, tendría sentido la afirmación de un derecho pleno a la equidistribución entre todos los propietarios, ya que todos ellos estarían en la misma posición jurídica.

En cambio, en un sistema basado en la clasificación del suelo, la opinión no puede ser la misma, ya que la igualdad consiste en dar el mismo tratamiento a situaciones idénticas y distinto a situaciones diferentes. Y en nuestro sistema el estatuto de la propiedad es diferente según la clase de suelo. Esto no significa que unos propietarios sean titulares del "ius aedificandi" y otros no, pues ya hemos puesto de relieve que todos lo son, aunque la concreción de ese derecho dé lugar a resultados muy diferentes en atención, precisamente, a la clase de suelo. La desigualdad es la consecuencia de la ordenación y se corrige, mediante las técnicas de equidistribución, sólo dentro de cada clase y, en concreto, en suelo urbano y urbanizable programado (o apto para urbanizar), pero no en el no urbanizable, cuya carencia de destino urbano lleva al legislador a no regular mecanismos de equidistribución en un ámbito en el que también pueden producirse desigualdades.

Las afirmaciones anteriores no pretenden incurrir en una petición de principio, haciendo supuesto de la cuestión (la desigualdad entre los propietarios está justificada porque existen diferentes clases de suelo). Lo que se quiere poner de relieve es que la tacha de inconstitucionalidad no debe dirigirse frente a la ausencia de mecanismos de equidistribución entre propietarios de suelo no urbanizable (o no programado) y los demás, sino contra la propia existencia de una clasificación del suelo. ¿Es inconstitucional que existan clases de suelo y, por consi-

guiente, una distinta regulación de las facultades de goce y disposición de los propietarios?

La respuesta es, en mi opinión, rotundamente negativa. El suelo no puede tener un destino uniforme, sino que es el soporte de toda clase de actividades productivas y, en ocasiones, portador de valores naturales que se deben preservar. En ambos aspectos, la Constitución prevé la “regulación” de su uso por los poderes públicos: en el primer caso, para evitar la especulación (art. 47) y en el segundo (que puede ser entendido genéricamente y no sólo en el sentido “conservacionista”), para garantizar la utilización racional de ese recurso natural (art. 45). La facultad (más bien mandato) de regular el uso del suelo implica la asignación de diferentes posibilidades de utilización, en función de las necesidades sociales (“toda la riqueza del país... está subordinada al interés general”: art. 128.1 de la Constitución). Y esa asignación de usos lleva inherente la desigualdad entre los propietarios afectados. En cuanto se establezca con carácter abstracto y general y no como limitación aplicable a un propietario o grupo de éstos es conforme a la Constitución, según declaró el Tribunal Constitucional en la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (Ley de Aguas). En palabras del Alto Tribunal:

“No toda desigualdad de trato legal es discriminatoria, sino sólo aquella que, afectando a situaciones sustancialmente iguales desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable” (FJ 8).

En nuestro caso, la justificación “objetiva y razonable” estriba precisamente en el diferente destino asignado al suelo. La mayor parte del territorio queda sustraída al proceso de urbanización, por lo que su régimen no puede ser el mismo que el de las porciones de aquél que se vinculan a dicho proceso o están ya efectivamente consolidadas como núcleos urbanos. Para decirlo nuevamente con las palabras del Tribunal Constitucional (ahora extraídas de la sentencia 37/87, ya citada), “la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive

sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad”, sino que, al contrario,

“la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social de este derecho no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social –las funciones sociales, mejor– del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido” (FJ 9).

Estas consideraciones pueden aplicarse sin violencia a la existencia de una clasificación (y calificación) del suelo, que viene a concretar para grupos o categorías de bienes inmuebles la específica función social que los mismos están llamados a cumplir. Son los bienes (en nuestro caso, el suelo) los que tienen un destino diferente, aunque no necesariamente por su “naturaleza” (todo el suelo puede ser potencialmente urbanizado), sino por la decisión de los poderes públicos, legitimados constitucionalmente para ello, según hemos visto. La desigualdad de régimen jurídico que de ello resulta (incluyendo lo relativo a las facultades y deberes de los propietarios) no puede reputarse inconstitucional, sino expresión de unas diferencias “objetivas y razonables”. Cuestión distinta, sobre la que después volveremos, es que los criterios legales para la clasificación se apliquen o no correctamente.

Por lo demás, aunque la clasificación del suelo parezca consustancial a la existencia del planeamiento urbanístico, del que constituye uno de los contenidos típicos [art. 3.2.c) TRLS], se debe afirmar su propia sustantividad al margen de aquél. No se olvide que el territorio de los Municipios carentes de planeamiento también tiene una clasificación (suelo urbano y no urbanizable: art. 13 TRLS). El planeamiento es un instrumento para clasificar más adecuadamente un territorio, pero la clasifica-

ción puede y debe existir en ausencia de aquél. De ahí que sea posible afirmar que, incluso en la hipótesis de inexistencia de un sistema legal de planeamiento urbanístico, tendría sentido la existencia de una normativa abstracta reguladora de diferentes clases de suelo y determinante de un diferente estatuto de la propiedad para cada una de ellas. Cuestión distinta es, de nuevo, que esa clasificación tenga que ser la vigente, lo que hay que rechazar con el propio TRLS que prevé la introducción de nuevas clases por la legislación autonómica (art. 9.1), si bien a efectos del régimen básico de la propiedad deberían ser asimiladas a algunas de las clases previstas en la legislación estatal.

La conclusión es, pues, que la existencia de diferentes clases de suelo, con su incidencia en las facultades y deberes dominicales, no es inconstitucional, sino más bien inherente a la necesidad de regular la utilización de aquél para los distintos usos de que es susceptible. Mientras sea objetiva y razonable, no supone infracción del derecho a la igualdad, por lo que está justificada la inexistencia de mecanismos de equidistribución entre diferentes clases de suelo. Hay, pues, que distinguir dos planos: *a)* que la clasificación legal refleje supuestos reales objetivamente diferentes; *b)* que se apliquen correctamente los criterios legales de clasificación. Este segundo aspecto es la verdadera fuente de las desigualdades reales y sobre él conviene decir algunas palabras.

#### *4. La clasificación del suelo y la discrecionalidad del planeamiento*

Ante las diferencias que pueden existir en el régimen jurídico del suelo en función del destino que se le asigne, a nadie se oculta la extraordinaria importancia que adquiere (antes como ahora) la clasificación urbanística del mismo y la necesidad de extremar el rigor en las decisiones del planificador, al incluir en una u otra categoría determinados terrenos. Tales decisiones deben estar siempre motivadas, para evitar toda impresión de "lotería" en el planeamiento y para facilitar, en su caso, el control judicial. Sin esa motivación, no se podrá decir que las diferencias resultantes de la clasificación son objetivas y razona-

bles, quebrando así el presupuesto legitimador de la desigualdad, según la doctrina del Tribunal Constitucional. Por su parte, el Supremo cada vez entra con mayor rigor a controlar las decisiones del planificador urbanístico (no sólo en relación a la clasificación del suelo), exigiendo una adecuada justificación de las mismas a través de la Memoria que forma parte necesaria de la documentación del plan [art. 72.4.a) y 79.a)], para el Plan General y Normas Subsidiarias, respectivamente](31).

El problema se enmarca en el más amplio del control judicial de la discrecionalidad de la Administración, un tema eterno del Derecho Público, sobre cuyos límites se ha reavivado recientemente la polémica(32). En nuestro caso, se trata del control de unas decisiones normativas, como son las contenidas en los planes, por lo que el problema es más difícil, ya que la verdadera discrecionalidad está en las normas (no en las resoluciones administrativas) y es evidente que en los planes de urbanismo la Administración ejerce una "potestad innovativa", que siempre ha reconocido la jurisprudencia. Como criterio general se debe partir de que la clasificación del suelo es estrictamente reglada en sus dos extremos: el del suelo urbano (concurren los requisitos legales para dicha clasificación o no concurren) y en el no urbanizable de especial protección. Lo primero es jurisprudencia constante desde hace muchos años y lo segundo se puede considerar implícito en el mandato de utilización racional de los recursos naturales contenido en el art. 45 de la Constitución. La gran decisión "discrecional" que corresponde a las Administraciones urbanísticas es, pues, la opción entre la clasificación de un suelo como no urbanizable (común) o urbanizable (con o sin programación). En este punto el planificador deberá justificar que la decisión por él adoptada es razonable, aunque haya otras posibles (que casi siempre las habrá). Es verdad que los juicios "de razonabilidad" son siempre delicados, porque hay un margen de subjetividad imposible de eliminar, pero

---

(31) Una excelente reseña del estado de la cuestión en la jurisprudencia, es J. DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planteamiento urbanístico*, Civitas, Madrid 1993.

(32) La última aportación es, por el momento, la de M. SANCHEZ MORON, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid 1994, donde puede encontrarse una reseña de los autores en liza y de sus tesis respectivas.

reducirlo al máximo es cometido del juez, en un esfuerzo de auto-disciplina (no es él quien clasifica el suelo, sino la Administración, con sujeción a los criterios legales). Por lo demás, el legislador también puede tener mucho que decir en esta materia formulando con mayor precisión los criterios de clasificación del suelo, hoy bastante precisos en cuanto al urbano, pero quizá demasiado abiertos en las otras clases(33).

### *5. Los dos estatutos del suelo en la legislación vigente*

La consecuencia de todo lo expuesto es que no hay un estatuto unitario de la propiedad inmobiliaria, sino, en principio, tantos como clases de suelo. Sin embargo, en el marco de la nueva Ley, parece que existen sólo dos estatutos básicos de la propiedad inmobiliaria claramente diferenciados:

- El del suelo no urbanizable (al que se asimila en gran parte el urbanizable no programado).
- El del suelo urbano y urbanizable programado.

En este dualismo llama la atención la disociación del régimen del suelo urbanizable, que pierde su carácter unitario para desdoblarse en función de la existencia o no de programación. Esto significa que el elemento decisivo para la determinación del estatuto de la propiedad no es la "aptitud para la urbanización", sino su programación o no en el correspondiente instrumento de planeamiento. Un suelo cuya urbanización se "programa" desde el propio Plan General, tiene una vocación urbanística ya decidida desde ese momento, aunque, según el TRLS,

---

(33) Algunas leyes autonómicas están dando pasos importantes en esa línea. Así, la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, sobre suelo no urbanizable, define una serie de supuestos en los que los terrenos deben recibir esa clasificación (art. 1.1), añadiendo que la misma "deberá ser motivada de forma expresa y suficiente y diferenciar los terrenos sujetos a un régimen de especial protección; la no inclusión en este último régimen de suelos naturales, seminaturales o incultos deberá ser objeto de justificación pormenorizada" (art. 1.2.). Véase, al respecto, L. PAREJO, "El régimen urbanístico del suelo no urbanizable en la Ley valenciana 4/1992, de 4 de junio", *RDU* n.º 132, 1993, pp. 49 y ss.



todavía no se adquieran facultades urbanísticas (el derecho a urbanizar) hasta que se apruebe el planeamiento ejecutivo o de desarrollo (Plan Parcial). En cambio, un suelo cuya urbanización se prevé, pero no se programa, es un suelo de eventual urbanización, pero sin que se haya tomado aún decisión al respecto. Es cierto que la mentada clasificación puede crear expectativas, que podrán traducirse en iniciativas particulares para la programación, pero también lo es que, mientras ésta no se apruebe (a iniciativa pública o privada), se trata de un suelo de destino incierto, sin vinculaciones positivas (lo único que se habrá definido serán incompatibilidades de usos) y sin facultades urbanísticas incorporadas ni susceptibles de adquisición.

De ahí que resulte justificado que la Ley tase estos terrenos aplicando valores iniciales, lo mismo que en el suelo no urbanizable (art. 48.1 TRLS). Esta es una novedad importante, porque la legislación anterior aplicaba ya valores urbanísticos al suelo no programado (art. 105.2 Texto Refundido de 1976) y pone de relieve el cambio de acento que se ha producido: lo sustantivo no es ahora (como en 1976) el carácter de "urbanizable", sino la programación o su ausencia(34).

#### IV. REGIMEN DEL SUELO NO URBANIZABLE Y URBANIZABLE NO PROGRAMADO

##### 1. Régimen del suelo no urbanizable

La función de este suelo se delimita en la nueva Ley mediante un criterio positivo y otro negativo, ambos de carácter básico

---

(34) No comparto, por ello, la afirmación que hace el prof. GALLEGO ANABITARTE de que la actual diferencia legal entre los propietarios de suelo urbanizable programado y no programado carece de justificación desde la garantía constitucional de la propiedad (ob. cit. p. 17). Aunque el autor matiza luego una afirmación tan tajante, me parece que la misma no es coherente con la "mutación" del concepto de suelo urbanizable no programado que se ha producido en la nueva Ley, en los términos señalados en el texto. El suelo no programado es un suelo no urbanizable *actual*, aunque de eventual urbanización. Se dirá que también el suelo no urbanizable se puede urbanizar en el futuro (previa reclasificación), pero en el esquema vigente de planeamiento en el primer caso basta un PAU, mientras que en el segundo hay que revisar el PGOU.

y, por tanto, de obligado respeto por el legislador autonómico:

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

– En consecuencia, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas y habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo (art. 16.2 TRLS). El último inciso, relativo a los asentamientos o núcleos rurales, es un añadido del Texto Refundido que no figuraba en la Ley 8/90 y que trata de resolver los problemas de dichos núcleos, a medio camino entre el suelo urbano y el no urbanizable(35).

En el marco de estos principios, que establecen una vinculación positiva y negativa para el suelo no urbanizable, su régimen de utilización concreta se remite a la legislación urbanística (estatal o autonómica) y sectorial (aguas, costas, reforma y desarrollo agrario, montes, caza, protección de la naturaleza, etc.) en cada caso aplicable. Ciñéndonos a los usos admisibles conforme a la legislación urbanística, conviene destacar que la regulación contenida en el nuevo Texto Refundido tiene carácter supletorio, manteniéndose en términos sustancialmente idénticos a los ya establecidos por el Texto Refundido de 1976, por lo que no se reseñará aquí en detalle. La única novedad que el Texto Refundido introduce a este respecto (la Ley 8/90 no lo había previsto expresamente) es que para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras de declaración de obra nueva

---

(35) La Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la Ley del Suelo a Galicia, es quizá la que con mayor detalle se ha enfrentado a este problema, estableciendo una tipología de núcleos (urbanos y rurales, tradicionales o de reciente formación) y criterios para la clasificación del suelo en los mismos (art. 14 y ss.). Un análisis de estos preceptos puede leerse en J. M. DIAZ LEMA, *Derecho Urbanístico de Galicia*, Fundación Caixa Galicia, Santiago 1989, pp. 63 y ss.

respecto de las construcciones autorizables en esta clase de suelo, es exigible la certificación acreditativa de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado o, si se trata de obra nueva en construcción, se deberá acreditar que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, en ambos casos expedida por técnico competente y en los mismos términos que la Ley establece para la adquisición del derecho a la edificación (art. 37 TRLS), como se verá más adelante.

Un problema de carácter general, que aquí no puede más que esbozarse, es el de la compatibilidad entre el mandato legal de que el suelo no urbanizable debe preservarse del proceso de desarrollo urbano y las recientes tendencias que se detectan en la legislación autonómica sobre la diversificación de las posibilidades de utilización de esta clase de suelo. En efecto, en el suelo no urbanizable común (no en el de especial protección, en el que no se suscita el problema que nos ocupa) algunas leyes (como la valenciana 4/92) prevén la posibilidad de que se localicen actuaciones de gran envergadura y que, por ello, se declaren “de interés comunitario”(36). Estas actuaciones, aunque no supongan la creación de nuevos núcleos urbanos, pueden comportar, indudablemente, la transformación urbanística de amplias superficies. La compatibilidad entre el art. 16.2 del nuevo Texto Refundido, que tiene carácter “básico” y las men-

---

(36) La citada Ley valenciana, sin duda la más ambiciosa de las que se han dictado para superar el esquematismo de la legislación estatal relativa a esta clase de suelo, se propone desarrollar, con la regulación de esas actividades de interés comunitario, “el viejo concepto indeterminado de *necesidad de emplazamiento en el medio rural*, previsto en la Ley de 1976”. Este propósito, declarado en el Preámbulo, se articula en una detallada regulación, que diferencia entre un procedimiento ordinario y otro extraordinario. La principal diferencia entre ambos es competencial: en ambos la decisión se adopta por la Administración autonómica, pero “previo informe municipal favorable” en el procedimiento ordinario (art. 16.2), mientras que en el extraordinario la audiencia al Municipio es meramente “preceptiva” (art. 20.2.b.). Aunque aquí no interese entrar en el detalle de estas cuestiones competenciales, ellas están condicionando poderosamente las “soluciones” legislativas que se adoptan. Ante la falta de criterios claros para delimitar las competencias autonómicas y municipales en materia de urbanismo, aquellas tienen el recurso de invocar la ordenación del territorio, como título de indiscutible ámbito supramunicipal. Otro ejemplo de ley autonómica inspirada en criterios competenciales es la asturiana 2/91, de 11 de marzo, de reserva de suelo y actuaciones urbanísticas prioritarias. Estas actuaciones “prioritarias” se tramitan mediante planes parciales o especiales, aprobados inicial, provisional y definitivamente por la Administración autonómica, eso sí, con audiencia de los Ayuntamientos (art. 8).

cionadas leyes autonómicas depende, lógicamente, de lo que se entienda por “preservación del proceso de desarrollo urbano”. Si esta expresión se interpreta en un sentido muy restrictivo, equivalente a prohibición de cualquier transformación física que implique la implantación de servicios urbanísticos, es evidente que las citadas previsiones de la legislación autonómica serán contradictorias con la Ley estatal. Pero una interpretación tan restrictiva parece poco conforme con el régimen del suelo no urbanizable establecido en la propia Ley estatal, que también admite instalaciones que pueden ser de gran envergadura (las de utilidad pública o interés social) y que requieren, sin duda, la implantación de servicios urbanísticos o elementos de urbanización. De ahí que la expresión en cuestión deba entenderse, a mi juicio, en un sentido más amplio, refiriéndola a la prohibición de que se forme núcleo de población, si bien la aplicación de este criterio tampoco está exenta de problemas, ya que el concepto de núcleo de población no es un concepto legal.

Desde la perspectiva que aquí nos interesa, que es la del estatuto de la propiedad, el régimen del suelo no urbanizable se caracteriza por la ausencia de definición legal de las facultades y deberes de los propietarios, en clara manifestación del desinterés del legislador por esta clase de suelo y en marcado contraste con la regulación tan pormenorizada de dichos deberes y facultades que se establece para los suelos urbanos y urbanizables programados. La excepción, ya reseñada, es la exigencia de los mismos requisitos para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras de declaración de obra nueva (art. 16.4), lo que confirma que también en estos suelos hay un “derecho a la edificación” que se adquiere por los propietarios concretando, con arreglo a la ordenación y a la legislación sectorial aplicable, el “ius aedificandi” abstracto de que son titulares.

En esta materia la legislación autonómica tiene mucho que decir para completar la definición del estatuto de la propiedad, como lo demuestra, una vez más, la Ley valenciana 4/92, que regula las facultades y deberes de los propietarios, con matices según el tipo de actuación de que se trate (artículos 5 y 6) y prevé, incluso, la expropiación de los terrenos por el “incumpli-

miento manifiesto de los deberes de la propiedad”, en sintonía con el esquema de la ley estatal para los suelos urbanos y urbanizables programados.

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

Esta clase de suelo se sujeta al mismo régimen del no urbanizable, mientras no se apruebe el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU). Además, habida cuenta de que se trata de un suelo de eventual urbanización, “deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el planeamiento, no dificultando las actuaciones que se permitan sobre el mismo la consecución de los objetivos de dicho planeamiento” (art. 18.1 TRLS). En consecuencia, se debe reiterar aquí lo que se acaba de decir respecto de la insuficiente regulación del estatuto de la propiedad en suelo no urbanizable y las amplias posibilidades de desarrollo por la legislación autonómica.

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

## V. REGIMEN DEL SUELO URBANO Y URBANIZABLE PROGRAMADO

De acuerdo con la configuración del derecho de propiedad a que antes se hizo referencia, la aprobación del planeamiento no sólo atribuye facultades urbanísticas, sino que también “deter-

mina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables, conforme a lo establecido en esta Ley” (art. 19).

### 1. *Deberes legales*

En el suelo urbano y urbanizable programado, la ejecución del planeamiento debe garantizar la equidistribución o distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados (principio que, como ya sabemos, la Ley anterior refería sólo al suelo urbanizable programado, pero que se extiende ahora también al suelo urbano) e implicará el cumplimiento de los siguientes deberes legales (art. 20.1 TRLS):

- a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas.
- b) Ceder los terrenos en que se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urbanístico en la forma que establezca la legislación urbanística aplicable.
- c) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos.
- d) Solicitar la licencia de edificación, previo el cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes en los plazos establecidos.
- e) Edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia.

Aunque no todos estos deberes tienen la misma naturaleza jurídica<sup>(37)</sup> la Ley los enumera en el orden secuencial típico del

---

(37) Algunos parecen inherentes a la condición de propietario (el deber de edificar), mientras que otros son prestaciones obligatorias (ceder los terrenos dotacionales y los municipales lucrativos) para hacer posible la recuperación de plusvalías por la comunidad. Cfr., al respecto, el análisis de R. GOMEZ FERRER, “El contenido urbanístico de la propiedad del suelo...”, cit. p. 52 y ss.

proceso urbanizador y edificatorio, lo que no significa que haya que seguir inexorablemente cada uno de los pasos (se puede urbanizar y edificar a la vez si la licencia lo permite: art. 33.2 TRLS). Pero esa regulación intenta resaltar que la atribución legal de facultades urbanísticas en cualquier momento de ese proceso sólo es efectiva previo cumplimiento de los deberes correspondientes. Si se comparan estos deberes con los establecidos anteriormente por los arts. 83.3 y 84.3 del Texto Refundido de 1976 para el suelo urbano y urbanizable programado, respectivamente, se constata fácilmente el incremento de las obligaciones legales que ahora pesan sobre los propietarios del suelo urbano, que son casi idénticas a las que se imponen a los propietarios del urbanizable programado. En particular, interesa destacar la obligación de ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas (concepto que, en suelo urbano, debe entenderse referido sólo a las dotaciones locales no a los sistemas generales, salvo que la legislación urbanística establezca lo contrario: art. 94.1 y 3 TRLS), mientras que la legislación anterior sólo incluía los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de EGB y, sobre todo, la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación en esta clase de suelo a un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente, como ya se indicó anteriormente. En cuanto al deber de edificar, nos remitimos a lo que se dirá más adelante.

El cumplimiento de los deberes reseñados determina la gradual adquisición de las facultades urbanísticas que se estudiarán a continuación. A este respecto, parece que la nueva Ley se ha propuesto introducir una modificación cualitativa en el significado de los repetidos deberes. Bajo la legislación anterior se configuraban como "condiciones de ejercicio" de las facultades urbanísticas inherentes al derecho de propiedad. La nueva Ley parece configurarlos como "presupuestos de adquisición" de dichas facultades, las cuales no serían inherentes al derecho de propiedad sino que se adquirirían a medida que se van cumpliendo los expresados deberes. Pero la regulación pormenorizada de las referidas facultades desmiente este planteamiento

teórico, por cuanto la Ley parte de que el derecho de propiedad del suelo urbano y urbanizable programado comporta un determinado aprovechamiento urbanístico y así se reconoce en caso de que el planeamiento se ejecute por expropiación, como también hemos tenido ocasión de ver.

## 2. *Deberes legales y libertad de empresa*

El cumplimiento de los deberes legales que acaban de reseñarse sólo es procedente cuando son los propietarios de los terrenos afectados por la actuación urbanística quienes van a asumir la ejecución del planeamiento, pero no, lógicamente, cuando es la propia Administración la que asume la gestión (típicamente, actuando por expropiación). A este respecto, se ha sostenido por algunos que la nueva Ley del Suelo supondría un atentado a la libertad de empresa en cuanto obligaría a los propietarios a llevar a cabo determinadas actuaciones (en concreto, la ejecución de la obra urbanizadora) en contra de su voluntad.

Ante todo, conviene recordar que el Tribunal Constitucional, en la tan repetida sentencia 37/87, ya declaró que:

“la función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario agrícola para producir o no producir, para invertir o no invertir” (FJ 5).

La imposición de deberes legales a los propietarios es, pues, compatible con la libertad de empresa (a la que, obviamente, limita), y también lo son las consecuencias jurídicas expropiatorias que pueden derivarse del incumplimiento de los citados deberes legales, pues la libertad de empresa “no puede exonerar del cumplimiento de la función social de la propiedad” (ibidem).

Pero es que, además, la Ley del Suelo no obliga al propietario a ejecutar el planeamiento en contra de su voluntad. Le faculta para ello, si la Administración opta por un sistema de



gestión privada (compensación), pero, adoptada esa decisión, no puede imponer la actuación por ese sistema si la mayoría legal de los propietarios no está de acuerdo o no le conviene. La regulación de los sistemas de actuación aclara definitivamente este punto, disipando cualquier equivoco(38).

La Ley 8/90 introdujo una modificación de gran relieve, al colocar los tres sistemas en pie de igualdad, suprimiendo la preferencia que el Texto de 1976 asignaba a los de compensación y cooperación. En particular, ha desaparecido la obligatoriedad de aplicar el sistema de compensación cuando, en el procedimiento de delimitación de la unidad de ejecución, lo solicitasen los propietarios representativos del sesenta por ciento de la superficie de aquélla (art. 119.3 TR de 1976). La voluntad de los propietarios sigue siendo relevante, pero no para "imponer" la ejecución por compensación, sino para "aceptar" la decisión adoptada por la Administración en tal sentido. En efecto, según el art. 149.2 del nuevo TRLS:

"Cuando el sistema de compensación venga establecido en el planeamiento para una determinada unidad de ejecución, su efectiva aplicación requerirá que, en el plazo reglamentariamente establecido, los propietarios que representen al menos el 60 por 100 de la superficie de aquélla, presenten el proyecto de Estatutos y de Bases de actuación, debiendo la Administración sustituir el sistema, en otro caso. Cuando el mencionado sistema no venga establecido en el planeamiento, será requisito para la adopción del mismo que igual porcentaje de propietarios lo soliciten en el trámite de información pública del procedimiento para delimitar la unidad de ejecución. Dicha solicitud, no obstante, no vinculará a la Administración que resolverá, en todo caso, según se establece en el número primero del artículo anterior" (es decir, eligiendo, motivadamente, el sistema).

---

(38) Cfr. A. MENENDEZ REXACH, "Ejecución del planeamiento: actuaciones sistemáticas", cit., pp. 68-69, cuyos párrafos más significativos se reproducen a continuación.

De esta regulación resulta claramente que la elección del sistema a seguir en cada caso es una decisión de la Administración, que no está vinculada por la voluntad mayoritaria de los propietarios y ello tanto si el sistema se determina en el planeamiento como si se hace después, en el procedimiento de delimitación de la unidad de ejecución respectiva. Ahora bien, esto no significa que la Administración pueda imponer coactivamente, en contra de la voluntad de la mayoría de los propietarios, la ejecución por compensación, porque la aplicación "efectiva" de este sistema requiere la aceptación de los que representen al menos el sesenta por ciento de la superficie de la unidad. En otras palabras, la voluntad de los propietarios no vincula a la Administración para aplicar la compensación, pudiendo optar por otro sistema que considere más adecuado. A la inversa, si la Administración quiere que se actúe por compensación, pero la mayoría cualificada de los propietarios no está de acuerdo y no solicita la aplicación de ese sistema, la Administración no puede imponerlo y tiene que sustituirlo por otro, aunque el plan lo hubiese previsto expresamente(39). Cuestión distinta es que, decidida la actuación por compensación (por tanto, con la conformidad de los propietarios, que la habrán solicitado en los términos expuestos), se produzca el incumplimiento de los deberes legales que pesan sobre ellos, lo que obligará a la Administración a sustituir el sistema por otro de gestión pública, con arreglo a lo previsto en el art 149.4 TRLS.

Carece, pues, de fundamento la crítica formulada por algún autor a la regulación contenida en la Ley 8/90 (extensible ahora al Texto Refundido) en el sentido de que se ha convertido a los propietarios del suelo en "agentes económicos forzosos", y ello, además, sin aplicar con coherencia el esquema de la concesión

---

(39) En contra de esta tesis no parece correcto invocar el principio general de que "la aprobación del planeamiento... determina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio" (art. 19 TRLS), pues esa incorporación se hará, según precisa el propio precepto, "en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicable, conforme a lo establecido en esta Ley". Este es un principio que refleja la dimensión institucional de la propiedad en este ámbito, derivada de su función social. Pero de él no se debe deducir la obligación de actuar por compensación, pues la regulación de los sistemas evidencia que no es así, como se ha intentado demostrar en el texto.

de servicio público. Pero acabamos de ver que no ocurre así. Los particulares asumen la iniciativa de la ejecución del planeamiento, convirtiéndose en “agentes económicos” (si se quiere utilizar esta expresión que la Ley no emplea en ningún momento), cuando voluntariamente lo decidan (con la mayoría cualificada del sesenta por ciento de la superficie que la Ley establece). En caso contrario, la Administración tendrá que elegir otro sistema, porque no puede obligar a los particulares a asumir unas tareas en contra de su voluntad. Si el sistema elegido es el de expropiación, el justiprecio a abonar se determinará por las reglas generales (50% del aprovechamiento tipo en suelo urbanizable programado y 75% de dicho aprovechamiento en suelo urbano), sin reducción alguna, ya que no se ha producido incumplimiento de los deberes legales que justifique la expropiación con el justiprecio reducido que la Ley determina precisamente para los supuestos de incumplimiento. Esta es la gran diferencia entre la negativa inicial de los propietarios a actuar por compensación (no hay incumplimiento ni, por tanto, reducción del justiprecio si el sistema sustitutorio es el de expropiación) y el incumplimiento sobrevenido de los deberes legales en una actuación por compensación, que los propietarios habían solicitado, asumiendo los compromisos correspondientes.

Por consiguiente, la limitación a la libertad de empresa que resulta de esta regulación no consiste en imponer coactivamente la ejecución del planeamiento a los propietarios que no desean asumirla, sino, al contrario, en impedir dicha ejecución a los propietarios que sí desearían asumir la gestión, pero cuya voluntad ha de ceder ante la decisión administrativa de actuar por expropiación.

### 3. *Facultades urbanísticas*

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

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

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

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

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

Esta enumeración, como la de los deberes legales, se adapta a la secuencia normal del proceso urbanizador y edificatorio, que el legislador descompone en fases sucesivas para destacar, otra vez, la vinculación de las facultades al cumplimiento de los deberes, fundiendo la vertiente individual de la propiedad con la institucional derivada de su función social. Veamos someramente el significado de estas facultades.

#### *a) Derecho a urbanizar*

1. *Adquisición.* Este derecho se adquiere mediante la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo (art. 24.1), debiendo entenderse por tal el más específico, es decir, el de carácter ejecutivo o de desarrollo exigible en cada caso. El art. 24.2 desarrolla este principio, si bien es supletorio de lo que establezca la legislación urbanística autonómica.

Como antes se indicó, la atribución del derecho a urbanizar es una típica decisión de los poderes públicos, en cuanto implica la realización de obras públicas. Aunque cabrían otras opciones legislativas, el Derecho español, histórico y actual, ha considerado siempre que ésa era su naturaleza, legitimando el empleo de la expropiación para su ejecución.

2. *Extinción.* Sólo se produce en las actuaciones sistemáticas ejecutadas por un sistema de gestión privada (normalmente, compensación) cuando la urbanización efectiva de los terrenos y el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución no se lleve a cabo en los plazos establecidos (art. 25.1 TRLS). No obstante, la Ley atribuye la posibilidad de adquirir el derecho al aprovechamiento urbanístico a los propietarios que garanticen el cumplimiento de sus deberes en la forma prevista en el art. 149.4 (supletorio del régimen que pueda establecer a este respecto la legislación autonómica). En las actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho a urbanizar no se extingue, ya que carece de sustantividad propia al estar indisolublemente vinculado al derecho al aprovechamiento urbanístico, que se entiende adquirido en virtud del planeamiento. Por tanto, hay que remitirse a la regulación del citado derecho al aprovechamiento.

*b) Derecho al aprovechamiento urbanístico*

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

Si se trata de actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho en cuestión se entenderá adquirido por la aprobación del planeamiento preciso en cada caso (art. 31.1 TRLS). Esta presunción legal no debe entenderse como dispensa del cumplimiento del deber de urbanizar (ni, en su caso, el de cesión de terrenos dotacionales), cuando la parcela no tiene la condición de solar. Tampoco implica la exoneración del deber de equidistribución, sólo que en este caso, al no existir unidad de ejecución que facilite el cumplimiento conjunto de los citados deberes, el ajuste entre el aprovechamiento real y el susceptible de apropiación se lleva a cabo mediante el sistema de transferencias de aprovechamientos que la Ley establece, en defecto de otras fórmulas que pueda regular la legislación auto-

nómica (art. 185 y ss. TRLS). En concreto, al otorgar la licencia de edificación, deberá verificarse dicho ajuste, ya que el proyecto presentado puede referirse a un aprovechamiento superior al apropiable (art. 189), o, a la inversa, no agotar el aprovechamiento real (art. 190), lo que puede ser contrario a la ordenación, si ésta fija para determinada zona unas condiciones urbanísticas de volumen y altura con carácter de mínimas (art. 191).

Este es un punto capital para entender la regulación de la nueva Ley. Hay que distinguir entre el aprovechamiento susceptible de apropiación y el aprovechamiento real de un terreno, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento. El aprovechamiento susceptible de apropiación será el resultado de referir a la superficie del terreno el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre (art. 27.1 TRLS)(40). Como ese aprovechamiento será unas veces superior y otras inferior al permitido por el planeamiento, los desajustes que se produzcan deben corregirse en la forma prevista por la Ley, que distingue, lógicamente, entre las actuaciones sistemáticas (artículo 27.3 en relación al 151.1 y 2 y 152) y las asistemáticas [artículo 29.1.b)1.º y 2 en relación al 187 y ss.]

Tales desajustes entre el aprovechamiento susceptible de apropiación y el real resultante de la ordenación o permitido por ella son el fundamento de la diferenciación entre el derecho al aprovechamiento urbanístico y el derecho a edificar, que la Ley sustantiva como facultades urbanísticas. En efecto, si el aprovechamiento lucrativo susceptible de apropiación no estuviera limitado (por la voluntad del legislador de atribuir una

---

(40) En los Municipios no obligados a introducir el aprovechamiento tipo en suelo urbano (lo que resulten de la aplicación de los criterios establecidos en la disposición adicional primera de la Ley), el aprovechamiento susceptible de apropiación será *como mínimo* el 85% del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución respectiva o, en caso de no estar el terreno incluido en ninguna de estas unidades, del permitido por el planeamiento (art. 27.4). Aunque no podemos entrar aquí en el detalle de los problemas de interpretación de esta importante norma (no incluida en la Ley 8/90), debe dejarse constancia de su ambigüedad, que parece deliberada para ofrecer cobertura a la actuación de estos Municipios "pequeños", cualquiera que hubiera sido su signo: si aplicaron la limitación al 85% del aprovechamiento susceptible de apropiación a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/90, actuaron correctamente, y si no lo aplicaron, también, puesto que se trata de un "mínimo" legal. Desde esta perspectiva, la "aclaración" introducida por el Texto Refundido es perfectamente salomónica.

parte de ese aprovechamiento a los Municipios, como mecanismo de recuperación de plusvalías), coincidiría con el aprovechamiento edificable, por lo que no tendría sentido distinguir entre el derecho al aprovechamiento y el derecho a edificar. En rigor, aquél concretaría el contenido de éste. Sin embargo, en el esquema de la Ley el derecho al aprovechamiento no tiene por qué coincidir con el aprovechamiento edificable (materializable), pues éste será el resultante de la corrección de los desajustes entre el aprovechamiento a que el propietario tiene derecho y la edificabilidad real prevista en la ordenación. Esto sin contar con que la técnica del aprovechamiento tipo introduce un factor adicional de diferenciación entre aprovechamiento apropiable y aprovechamiento edificable, en cuanto obliga a ponderar los distintos usos por referencia al característico del área de reparto (normalmente, el residencial), de modo que su traducción en aprovechamiento edificable obliga a realizar una operación de signo inverso para determinar la edificabilidad real del uso específico de que se trate en cada caso (artículos 96.3 y 97.3). Adquirido el derecho al aprovechamiento por el cumplimiento de los deberes legales antes mencionados, los interesados habrán de acreditarlo ante la Administración actuante, que expedirá la certificación correspondiente a instancia de aquéllos. Para evitar que la inactividad de la Administración redunde en perjuicio de los propietarios del suelo, la nueva Ley establece un mecanismo de silencio positivo, de modo que, por el transcurso de tres meses sin resolución expresa, se entiende otorgada dicha certificación (art. 28.3 TRLS). Recuérdese, sin embargo, que en ningún caso se entienden adquiridas por silencio facultades en contra de la Ley o de los planes (art. 23.2 TRLS), lo que puede plantear en la práctica bastantes problemas, como ocurre en todos los supuestos de silencio positivo, en que la ley pretende, en realidad, que la Administración resuelva expresamente(41).

---

(41) A estas certificaciones se les debe aplicar ahora el régimen establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 44).

2. *Reducción.* El derecho al aprovechamiento urbanístico no se pierde una vez adquirido, pero se reduce en un 50% si no se solicita la licencia de edificación en el plazo fijado por el planeamiento o legislación urbanística aplicable o, en su defecto, en el de un año desde la adquisición del citado derecho, si se trata de actuaciones sistemáticas (art. 30.2 TRLS) o dos años, computados desde la aprobación definitiva del planeamiento preciso en cada caso, si se trata de actuaciones asistemáticas (art. 31.3 TRLS). En estos supuestos de incumplimiento del deber legal de solicitar licencia de edificación, se producen las consecuencias expropiatorias a que se hará referencia más adelante.

c) *Derecho a edificar*

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

El art. 33.1, al establecer que “el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición del derecho a edificar”, parece haber modificado sustancialmente la naturaleza de este acto jurídico, que habría perdido su tradicional carácter “declarativo” del derecho a edificar, para convertirse en “constitutiva” del mismo. En otras palabras, la licencia habría dejado de ser un típico control de policía sobre actividades privadas para convertirse en una “concesión” administrativa. Sin embargo, tras las consideraciones generales sobre el “ius aedificandi” que antes hicimos, se puede dar una explicación satisfactoria sobre esta cuestión, en la que, una vez más, las apariencias falsean la realidad.

Ante todo, hay que destacar que el otorgamiento de la licencia sigue siendo estrictamente reglado. Si el peticionario ha



adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, porque ha cumplido los deberes correspondientes y presenta un proyecto ajustado a la ordenación urbanística, tiene derecho a que se le otorgue la licencia. No hay margen alguno de discrecionalidad. Y si tiene derecho es porque ya se ha concretado legalmente (en el aprovechamiento que le corresponde) el “ius aedificandi” abstracto que ostenta como propietario. En otras palabras, si la Ley del Suelo reconoce un contenido urbanístico a la propiedad, que es la traducción del “ius aedificandi” del propietario, como ya hemos puesto de relieve, la licencia no puede tener carácter constitutivo del derecho. Continúa siendo declarativa y controla la adquisición efectiva del aprovechamiento en que se concreta el “ius aedificandi” abstracto del propietario, así como, en las actuaciones asistemáticas, la corrección de los desajustes entre ese aprovechamiento y el real y, en todo caso, la conformidad del proyecto con la ordenación en vigor.

Pero el propietario no sólo tiene la facultad de edificar, sino también el deber de hacerlo en determinado plazo. Ambas facetas están inescindiblemente unidas.

## 2. *El deber de edificar*

### a) *Significado*

El TRLS incluye, como ya sabemos, entre los deberes legales el de “edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia” [art. 20.1.e)]. La novedad de este precepto reside en un dato instrumental o accesorio: la necesidad de que la licencia fije un plazo para edificar (en concreto, son tres los que debe fijar: iniciación, interrupción máxima y terminación de las obras, art. 35.1). Pero, sustantivamente el deber de edificar ya venía establecido en el Texto Refundido anterior, así como también las consecuencias derivadas de su incumplimiento. El art. 154 del citado Texto de 1976 establecía que el propietario de solares “deberá emprender la edificación dentro del plazo fijado en el Plan o Programa de Actuación Urbanística” o, en su defecto, en los plazos señalados por el propio precepto. La conse-

cuencia del incumplimiento de este deber se regulaba en el art. 156: si el propietario no hubiere emprendido y seguido a ritmo normal la edificación, “la parcela quedará inmediatamente en venta forzosa y será individualizada e inscrita por el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier persona, en el Registro Municipal de Solares”.

Pero tampoco data del régimen de 1976, ni de su precedente la Ley del Suelo de 1956, el establecimiento del deber de edificar. La edificación forzosa de solares es un principio tradicional de nuestro ordenamiento jurídico, vinculado al deber de conservación(42).

La vinculación entre los deberes de edificar y conservar ha permanecido hasta nuestros días. Muy claramente en la legislación anterior (TR de 1976), cuyo art. 154, tras establecer la obligación de edificar en plazo los solares, asimilaba a éstos “las fincas en las que existieren construcciones paralizadas, ruinosas, derruidas o inadecuadas al lugar en que radiquen”, por lo que se imponía a sus propietarios la obligación de emprender la edificación en el plazo señalado.

En el nuevo TRLS de 1992, al variar la sistemática, ha desaparecido el viejo art. 154 del Texto de 1976, pero la vinculación entre los deberes de edificar y conservar se constata todavía en

---

(42) En efecto, sin ninguna pretensión de exhaustividad y a título de ejemplo, conviene recordar que ya en la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805) se encuentran diversas disposiciones sobre edificación forzosa de solares yermos, como la promulgada por Carlos IV en Aranjuez en 28 de abril de 1789 (Ley IV, Título XXIII, Libro VII), que declara extensivas a todo el Reino las medidas previamente adoptadas para Madrid en 20 de octubre de 1788. Estas disposiciones vinculan el cumplimiento del deber de conservación de los edificios (para evitar que se arruinen) a la obligación de reedificar el solar cuando la ruina se consume. No es casual que la disposición comentada se incluya en el título dedicado a los terrenos “baldíos”, pues la situación de un solar ineditado (o mal editado) es exactamente la misma: se trata de un terreno improductivo o desaprovechado, por no cumplir el fin a que naturalmente está destinado. De ahí que el calificativo de “yermo” aplicado a estos solares no pueda ser más expresivo. Desde esta perspectiva, el régimen de edificación forzosa de solares tiene un significado idéntico al de la legislación de colonización y mejora agraria para los terrenos rústicos. En ambos casos, se trata de deberes legales impuestos a los propietarios para garantizar el cumplimiento de los fines públicos a que el suelo está afecto. El viejo Decreto de Carlos IV antes citado, justificaba la obligación de reedificar para evitar “el detrimento y deformidad del aspecto público y del fomento de los oficios”. Hoy decimos que estas obligaciones derivan de la función social de la propiedad, que, según el art. 33.2 de la Constitución, delimita el contenido de este derecho. Así lo recuerdan, en el ámbito específico de la legislación del suelo, los artículos 5, 8 y 20 TRLS.

los artículos 20 y 21 y, sobre todo, en el art. 228 que aplica a las edificaciones “ruinosas e inadecuadas” el mismo régimen de venta forzosa establecido para los solares sin edificar. No obstante, aquí nos ocuparemos sólo de este último supuesto.

b) *Plazos para edificar*

Como ya se ha dicho, los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras deben ahora fijarse en la correspondiente licencia (art. 35.1 TRLS). No basta, como antes, la fijación genérica de plazos en los instrumentos de planeamiento, que condujo a la práctica generalizada de que las licencias se otorgasen, sin determinación alguna en cuanto al plazo. Ello ha obligado a la nueva Ley, en coherencia con su regulación de los derechos y deberes de los propietarios, a fijar en sus disposiciones transitorias unos plazos de equivalencia y supletorios para el cumplimiento de deberes. En lo que aquí interesa, la Transitoria Segunda establece que “los plazos para emprender la edificación fijados en el planeamiento vigente se entenderán como plazos para solicitar licencia de edificación” (regla 3). En consecuencia, la equivalencia es relativa, puesto que lo que se configuraba en la legislación anterior como un plazo para iniciar la edificación, ahora se regula como un plazo para solicitar la licencia, lo que implica el reconocimiento de que los plazos para edificar señalados en los planes, conforme a lo previsto en el art. 154 del TR de 1976, no se cumplían en realidad. En este punto, la nueva Ley se puede tachar, quizá, de incoherente, pero ha seguido un criterio prudente y pragmático.

Por otro lado, la Transitoria Tercera establece (apartado 1, regla 4.<sup>a</sup>) que “el plazo para solicitar la licencia de edificación en aquellos terrenos que a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, merezcan la condición de solar, será de un año a contar desde ese momento”. Esta disposición, que ya suscitó agrias críticas en la tramitación de la Ley 8/90, basadas en que su aplicación determinaría un proceso masivo de edificación inconveniente en algunos lugares, ha sido todavía más censurada con posterioridad, al entrar en crisis el sector inmobiliario, con el cambio de

coyuntura económica. Se olvida, sin embargo, que la disposición en cuestión es supletoria (por lo que puede ser desplazada por la legislación autonómica que se dicte), que el plazo del año es para solicitar la licencia (no para iniciar la edificación) y que será la propia licencia la que, en definitiva, fije los plazos oportunos, conforme a la regla general del art. 35. Por último, el incumplimiento del deber de solicitar la licencia no conlleva la expropiación o venta forzosa del solar en los Municipios “pequeños” (sin aprovechamiento tipo en suelo urbano), salvo que ellos mismos acuerden lo contrario (Disposición Adicional Primera 3, párrafo segundo, TRLS). Y en cuanto a los Municipios “grandes” (con aprovechamiento tipo en suelo urbano), mientras no tengan su planeamiento adaptado a la nueva Ley les es de aplicación lo establecido en el número 3 de la Disposición Adicional Primera (es decir, que no es obligatoria la expropiación o venta forzosa en caso de incumplimiento de deberes legales), según previsión expresa de la Transitoria Séptima de la Ley 8/90, cuyo inciso final no se ha incorporado, sorprendentemente, al Texto Refundido.

En definitiva, la fijación de un plazo para solicitar licencia en los solares existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/90 (como hace la Transitoria Tercera 1.4.<sup>a</sup>) era imprescindible en el esquema de la Ley, pues, de lo contrario, hubiera faltado la fecha de referencia para el cumplimiento del deber legal de edificar. Pero la Ley no dice que la edificación en todos los solares “yermos” existentes en la citada fecha haya de iniciarse indiscriminadamente en el plazo de un año. En ese plazo se solicita la licencia y será ella la que fije los plazos para iniciar, interrumpir y terminar las obras, que, lógicamente, variarán según el tipo de actuación de que se trate. Todo ello, salvo que la Comunidad Autónoma establezca otra cosa. En esta polémica, una vez más, ha habido mucho ruido y pocas nueces.

El verdadero problema es que, mientras el planeamiento no se adapte a la nueva Ley y establezca la regulación de los plazos que deben señalarse en la licencia, si el Ayuntamiento no dicta una Ordenanza específica, no habrá una referencia para fijar plazos en cada acto concreto de otorgamiento, por lo que habrán de fijarse caso por caso, con el consiguiente riesgo de

incurrir en desigualdades injustificadas. Este es un motivo de preocupación para los responsables municipales. Pero la cuestión se resuelve, como hemos apuntado, dictando unos criterios generales ínterin se adapta el planeamiento.

En síntesis, el régimen aplicable a los plazos para edificar será:

- El establecido en la legislación autonómica.
- El que figure en los planes y normas de ordenación, respetando la citada legislación.
- El contenido en las Ordenanzas municipales respectivas.

*c) ¿Prórroga de los plazos para edificar?*

Esta es una cuestión importante, porque la legislación anterior preveía expresamente la prórroga de los citados plazos (art. 155.2 TRLS de 1976), mientras que la nueva nada dice al respecto. Más aún, en la tabla de vigencias de los Reglamentos aprobada por Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, se ha derogado expresamente el art. 22 del Reglamento de Edificación Forzosa de 5 de marzo de 1964, que regulaba dicha prórroga, lo que parece desvelar la intención inequívoca de eliminarla.

En mi opinión, sin embargo, las cosas no son tan sencillas y esta primera impresión debe matizarse a la vista de las consideraciones que siguen. Las consecuencias expropiatorias (incluida la venta forzosa) derivadas del incumplimiento de deberes legales, se producen en los supuestos en que dicho incumplimiento es imputable al propietario, a cuyo efecto debe tramitarse el correspondiente expediente declarativo del incumplimiento, con audiencia de aquél (arts. 25.2, 30.3 y 35.2). Ahora bien, como el incumplimiento lo es, en general, de los plazos establecidos en cada caso para llevar a cabo las actuaciones pertinentes, si del expediente resulta que el retraso no es imputable al propietario, no procederá la aplicación de la consecuencia expropiatoria que la Ley establece. En tales casos, aunque no se prevea expresamente, no cabe otra opción que la prórroga o el señalamiento de un nuevo plazo para que el interesado lleve a cabo las actuaciones que no ha podido realizar por causas que no le son imputables.

Esta es la matización que debe introducirse a la regla de que los plazos para edificar (como para el cumplimiento de cualquier otro deber legal) no son prorrogables.

3. *Extinción.* El derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados en la licencia. La extinción del derecho a edificar impide al interesado iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo, previa autorización u orden de la Administración, las obras estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes y el valor de la edificación ya realizada. Asimismo, desencadena las consecuencias expropiatorias por incumplimiento de deberes legales, que la Ley establece (art. 36.2 TRLS).

d) *Derecho a la edificación*

1. *Adquisición.* Se adquiere por la conclusión de las obras al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística (art. 37.1 TRLS). Para constatar dicha conformidad se ha incluido un precepto (art. 37.2) que obliga a los Notarios y Registradores de la Propiedad a exigir para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado. Si se trata, como es usual, de declaraciones de obra nueva en construcción, a la licencia debe acompañarse certificación acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, sin perjuicio de que, terminada la obra, se incorpore la certificación de finalización antes mencionada.

Este precepto suscita algunas dudas interpretativas (por ejemplo, la determinación de qué se entiende por “técnico competente”), que no procede abordar aquí. Pero si hay que destacar su importancia para reforzar las garantías del tráfico inmobiliario, acreditando no sólo la legalidad de las obras, sino también su realidad, pues, por sorprendente que parezca, han tenido acceso al Registro de la Propiedad declaraciones de obra nueva que nunca llegaron a ejecutarse. El precepto se incluyó durante la tramita-

ción parlamentaria de la Ley 8/90 (art. 25.2 de la misma), recogiendo una de las recomendaciones formuladas por la Ponencia especial del Congreso de los Diputados constituida para el estudio de la situación del tráfico inmobiliario en nuestro país.

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

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

- Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones e incompatible con el planeamiento (art. 38).
- Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones, pero compatible con el planeamiento (art. 39).
- Edificación amparada en licencia posteriormente declarada ilegal (art. 40).
- Edificación con exceso de aprovechamiento, respecto del susceptible de apropiación (art.41).

#### 4. *Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales*

##### a) Expropiación o venta forzosa

La Ley del Suelo prevé con carácter general la aplicación de la expropiación “por incumplimiento de la función social de la propiedad”, en los supuestos de “inobservancia de los plazos establecidos para la urbanización de los terrenos y su edificación, o, en general, de los deberes básicos establecidos en esta Ley, cuando no

se opte por la aplicación del régimen de venta forzosa” [art. 207.a)]. El dualismo expropiación-venta forzosa no es tal, en rigor, puesto que la venta forzosa es una modalidad expropiatoria en la que se selecciona el beneficiario mediante la convocatoria de un concurso. Esto se constata sin dificultad en la regulación de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad en la LEF (artículos 71 y ss.), en la que se regula la posición del beneficiario en términos análogos a los de la venta forzosa en el TRLS, si bien con matices que en este momento no interesan.

Las consecuencias expropiatorias por incumplimiento de deberes legales pueden producirse, como ya se ha apuntado, en cualquiera de los momentos del proceso urbanizador y edificatorio, salvo cuando ya se ha adquirido el derecho a la edificación. Esta podrá quedar fuera de ordenación y, en cuanto tal, será expropiable, pero se tratará de una expropiación urbanística ordinaria y no por incumplimiento de deberes. No podemos estudiar aquí cada uno de los posibles supuestos de incumplimiento(43). Baste consignar, como nota común a todos ellos, la necesidad de tramitar un expediente declarativo del incumplimiento para comprobar si éste es imputable al propietario o no lo es, ya que sólo en caso afirmativo sería aplicable la expropiación.

#### b) Inactividad de la Administración

¿Qué ocurre si la Administración, obligada legalmente a reaccionar con la expropiación o la venta forzosa, no inicia la tramitación del correspondiente expediente declarativo del incumplimiento? Recordemos que no siempre lo está, ya que en los Municipios sin aprovechamiento tipo en suelo urbano tiene carácter facultativo en los términos de la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> 3, párrafo 2.º TRLS.

En estos casos, establece la Ley que los propietarios podrán iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y

---

(43) Cfr. A. MENENDEZ REXACH, “La Ley 8/1990, de 25 de julio”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Urbanismo*, CGPJ, Madrid 1992, pp. 133 y ss.



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

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

## VI. REFLEXION FINAL

La regulación de la propiedad inmobiliaria contenida en la legislación de régimen del suelo está hoy sometida a duras críticas desde sectores que propugnan la “liberalización” del merca-

do inmobiliario y su entrega a los mecanismos normales de la producción en régimen de libre competencia(44). El propio Tribunal de Defensa de la Competencia, en un informe presentado al Gobierno, con un añejo título(45), le invita a que proceda a la revisión de la normativa del suelo, con el criterio de sustituir la discrecionalidad del planeamiento (que el Tribunal considera excesiva y perturbadora), por un conjunto de reglas generales sobre alturas, volúmenes y densidades, en el marco de las cuales los particulares adoptarían las decisiones sobre el uso del espacio, de modo que todo el territorio (salvo los espacios naturales dignos de protección) sería potencialmente urbanizable.

Salta a la vista que este enfoque supondría un giro radical frente a los principios que inspiran la legislación del suelo española desde 1956. La primacía del planeamiento como expresión de que las decisiones sobre los nuevos desarrollos urbanos y sobre los asentamientos ya existentes se adoptan por los poderes públicos, sería sustituida por la "espontaneidad social" o, más bien, individual, en la que tales decisiones serían adoptadas por los propietarios del suelo. Es evidente que en ese contexto se modificaría profundamente la concepción de la propiedad hoy vigente, a la que hemos dedicado las páginas anteriores. El problema es si un retorno a la configuración de la propiedad en la que predominase netamente su faceta individualista, en detrimento de su función social, sería conforme a la Constitución. Porque una cosa es que la legislación del suelo y el planeamiento formulado a su amparo hayan funcionado mal en muchos aspectos y otra muy distinta que la deficiente aplicación de sus preceptos induzca al rechazo de los principios que los inspiran. Es muy difícil que los preceptos constitucionales en que se reflejan los principios del Estado social (entre ellos, los contenidos en el art. 47) puedan hacerse efectivos en un régimen de puro decisionismo individual y de libre competencia, porque no

---

(44) Cfr., por ejemplo, el interesante trabajo de P. DE TORRES SIMO, "Urbanismo y Mercado", en *Información Comercial Española*, n.º 723, noviembre de 1993, pp. 158 y ss.

(45) "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios", Madrid 1993, tomo II, pp. 247 y ss.

hace falta recurrir de nuevo a Rousseau para recordar que la suma de los intereses individuales no equivale al interés general. La intervención de los poderes públicos es imprescindible para la realización de los citados principios como correctivo a los excesos del mercado, en el que impera la libertad (para quien la puede ejercer), pero que engendra desigualdades y las acentúa. Este es uno de los mayores problemas jurídico-constitucionales que se plantean hoy en el seno de la Unión Europea, cuya construcción requiere la compatibilidad entre la libre competencia y la efectividad de los principios del Estado social, que implican, en mayor o menor medida, la negación de aquélla.

En nuestra sociedad actual si hay algo "público" es la ciudad en la que vive, trabaja y se recrea la inmensa mayoría de la población. Dejar a los "privados" las decisiones sobre los procesos urbanos parece, por lo menos, un contrasentido, aunque, naturalmente, todo depende del tipo de ciudades que queramos tener. Pero éste es un debate que se sitúa en el terreno de la política legislativa y en el que habrá que entrar en otra ocasión.

#### NOTA BIBLIOGRAFICA

La considerable extensión de este trabajo, basado en intervenciones orales del autor, ha obligado a restringir el diálogo con otras opiniones doctrinales, muy abundantes, ya que la Ley 8/90 y el Texto Refundido de 1992 han suscitado una profusa literatura. Además de las publicaciones citadas a pie de página, deben mencionarse, al menos, las siguientes:

- J. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1992*, 5.ª ed. Civitas, Madrid, 1992.
- L. PAREJO ALFONSO, *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Tecnos, Madrid, 1991, y *Manual de Derecho Administrativo* (en colaboración), Ariel, Barcelona, 1990 (Capítulo XIV).
- F. LLISSET BORRELL, *Nuevo régimen urbanístico*, El Consultor, Madrid, 1990.
- J. MARTIN BLANCO, *Estudios sobre la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico*, Colex, Madrid, 1991.
- A. CARCELLER FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 5.ª ed. Montecorvo, Madrid, 1991.

J. GONZALEZ SALINAS, *Las plusvalías urbanísticas: sistematización del alcance del artículo 47 de la Constitución española*, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, tomo II, pág. 1644 y ss.

Es, asimismo, imprescindible, la lectura de los numerosos estudios que, sobre la materia, se han publicado (y siguen publicándose) en la Revista de Derecho Urbanístico (RDU).