

PROBLEMAS JURIDICOS DEL URBANISMO (1)

POR

LUIS DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN

Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Santiago de Compostela.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PLANES DE ORDENACIÓN URBANA.—III. EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE URBANISMO: a) *El sistema de expropiación.* b) *El llamado «sistema de cooperación».* c) *El llamado sistema de cesión de viales.* d) *El llamado sistema de compensación.*—IV. EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD Y DE LOS DERECHOS REALES SOBRE EL SUELO.

I.—INTRODUCCIÓN.

El urbanismo me parece que es una de las parcelas más apasionantes del pensar humano (2). A cualquiera de nosotros nos entusiasmará, sin

(1) El presente trabajo constituye, en sustancia, el texto que sirvió de base para una conferencia pronunciada por el autor el día 18 de septiembre de 1963, en la ciudad de Vigo, dentro de los Cursos de Verano organizados por la Universidad de Santiago de Compostela.

(2) El urbanismo como materia del pensar humano es algo extraordinariamente antiguo.

Cuatro siglos antes de nuestra era, ARISTÓTELES, en esa obra sensacional que es la *Política*, desarrolla en el libro tercero una teoría de la ciudad perfecta, donde expone las condiciones necesarias para la perfección de la ciudad:

La primera y más importante es la salubridad: la exposición al Levante y a los vientos que de allí soplan es la más sana de todas; la exposición al Mediodía viene en segundo lugar y tiene la ventaja de que el frío en invierno es más soportable.

El asiento de la ciudad debe ser escogido teniendo en cuenta las ocupaciones que en el interior de ella tengan los ciudadanos y los ataques de que pueda ser objeto.

La ciudad debe tener dentro de sus muros aguas y fuentes naturales en cantidad suficiente.

Los medios de defensa y la utilidad de su emplazamiento varían según las constituciones. Una ciudad situada en alto conviene a la monarquía y a la oligarquía. La democracia prefiere la llanura.

Los edificios consagrados a ceremonias religiosas serán tan espléndidos como sea preciso y servirán a la vez para las comidas públicas de los magistrados y para todos los ritos que la ley o el oráculo hayan querido que sean secretos.

Al pie de la eminencia en que estará situado este edificio será conveniente que esté

duda, la tarea de idear grandes reformas urbanas, grandes avenidas, grandes edificios, parques, jardines y paisajes, ordenar zonas residenciales, industriales o fabriles, de hacer de nuestras urbes parajes confortables y gratos a la vista y al oído, o de conservar amorosamente, como conjuntos históricos, aquellos que el pasado nos legó. Nos seducirá enseguida la tarea de investigar las causas de formación de estas agrupaciones humanas que llamamos ciudades; examinar las líneas de su crecimiento, de su expansión, de su ensanche; también la de su decadencia; incluso el momento de su muerte y desaparición. A todos nos gustaría ordenar racionalmente este fenómeno vital que llamamos ciudad. Porque cabalmente en esto consiste el urbanismo: en una ordenación racional de estas agrupaciones humanas que llamamos ciudades.

Los aspectos sociológicos, históricos o artísticos del urbanismo (3) son extraordinariamente apasionantes y seductores, sin duda. Yo me temo mucho que los aspectos y los problemas jurídicos sean mucho más prosaicos y mucho menos divertidos. Nosotros, sin embargo, que somos irremediabilmente ya juristas, habremos de dedicar nuestra atención durante un rato a estos aspectos y problemas jurídicos.

Pues bien, ¿cuáles son estos problemas jurídicos que el urbanismo plantea? Si nos colocamos en la cima de una teoría general del Derecho y adoptamos una actitud vagamente formalista, tendremos que confesar que estos problemas no presentan un cariz distinto del que poseen los que aparecen en otros sectores de la vida social: todo programa político se realiza mediante la promulgación de un conjunto de normas jurídicas, esto es, a golpe de Leyes y de Decretos. Estas normas jurídicas establecen —porque ésta es su misión sustancial— cuadros o repertorios de derechos y de deberes jurídicos. Y nada más. Si a estos derechos y a estos deberes conformados por las normas jurídicas que se ponen en vigor, nosotros los contemplamos desde el esquema que instintivamente

la plaza pública. No se consentirá nunca que esta plaza se manche dejando en ella mercancías, y se prohibirá la entrada en ella de los artesanos, de los labradores y de todo individuo de esta clase.

Aparte ha de existir la plaza de la contratación. En la plaza de que más arriba hemos hablado debe reinar una calma absoluta; mientras que ésta, por el contrario, debe estar destinada a todas las relaciones de carácter material e indispensables.

En el *Digesto* justinianeo podemos encontrar igualmente textos que denotan una preocupación urbanística como los siguientes:

JULIANO: «Nemine licet in via publica monumentum exstruere» (D. 43, 7, 2).

PAULUS: «In loco praetor prohibet aedificare et interdictum proponit» (43, 8, 1).

PAULUS: «Neque muri neque portae habitari sine permissu principis propter fortuita incendia possunt» (D. 49, 6, 3).

(3) Sobre ellos remito al lector al libro de MUMFORD *La cultura de las ciudades*.

consideramos normal o, sin más, desde el esquema anterior, podemos decir que un conjunto normativo constituye una forma de fomento cuando supone una ampliación o un ensanchamiento de los derechos y una contracción de los deberes. A la inversa, cuando se limitan los derechos y se aumentan o se expanden los deberes, podemos hablar de una publicación o de una estatificación de un determinado sector de la actividad humana. Nuestra tarea de hoy bien puede consistir, por ello, en comprobar cómo un determinado programa de política urbanística incide en el esquema de la propiedad privada y de los derechos reales privados sobre el suelo urbano y cómo lo altera. Esta es, además, sin duda alguna, la tarea que, desde el punto de vista del viejo Derecho civil, a nosotros debe interesarnos más. Pero para llegar a este punto será necesario que antes recorramos el camino completo.

Habíamos dicho ya, me parece, que el urbanismo es una aplicación de la reflexión al fenómeno del nacimiento y de la evolución de las ciudades, que es, por decirlo así, un intento de racionalizar el fenómeno urbano. El urbanismo es, ante todo, una forma de racionalismo. Del mismo modo como se puede aspirar a racionalizar la organización política a través de esos quiméricos entes de razón que son las Constituciones, o la vida jurídica a través de los Códigos, o del mismo modo como hoy se racionalizan la agricultura, la economía o los métodos de trabajo, el urbanismo trata de racionalizar las ciudades. Vivimos en un mundo que ama estas bárbaras palabras que son planificación y racionalización. Vivimos, sin remedio, en un mundo que quiere cuadrificarlo todo.

Y, sin embargo, uno se pregunta, con una cierta dosis de perplejidad y de escepticismo, si un fenómeno que es, perdóneseme la paradoja, tan naturalmente vital, como una ciudad, puede ser sometido a esquemas racionales: si es posible una ciudad de laboratorio, o si esto no es algo tan bárbaro como cualquier otro ser natural producido en una probeta. Una ciudad es algo que ha nacido naturalmente en un cruce de vías de comunicación, en un puerto, en un mercado, alrededor de una fortificación, alrededor de un monasterio. Ha crecido espontáneamente, merced a un impulso vital en el que un pueblo se retrata, del mismo modo como se retrata en su arte, en su lenguaje o en su religión. ¿Quiere todo esto decir que debemos repudiar la racionalización? Sin duda, no. Pero sí que no debemos esperar de ella más de lo que ella puede darnos, esto es, ser un medio auxiliar de fenómenos socio-culturales, que se desarrollan naturalmente.

Cuando hemos dicho que el urbanismo es una ordenación racional

de estas agrupaciones humanas que llamamos ciudades, hemos querido hacer hincapié también en la idea de ordenación, para subrayar que el urbanismo, en sentido estricto, se sitúa ante «perspectivas de largo alcance» (4). Cabría, por ello, distinguir lo que podríamos llamar decisiones urbanísticas concretas —como la que adopta un Ayuntamiento prohibiendo la construcción de un rascacielos—, normas urbanísticas parciales, como pueden ser las que reglamentan cementerios, vías de comunicación, alcantarillado, establecimiento de industrias, etc., y urbanismo en sentido estricto, que es, como he dicho, una ordenación racional del fenómeno urbano desde una perspectiva de largo alcance, donde se coordina la totalidad de los factores. Desde este punto de vista, el urbanismo no es solamente la ordenación de una ciudad, sino la ordenación de sectores mucho más amplios, como una comarca, una provincia, una zona turística (5). Cabe incluso pensar, desde este punto de vista, en una ordenación urbanística de la totalidad del territorio nacional.

El presupuesto jurídico de una ordenación urbanística así concebida es evidentemente una Ley de Urbanismo. Nosotros disponemos ya de esta Ley, que es la de 12 de mayo de 1956. Aunque usualmente conocida con el nombre de «Ley del Suelo», en rigor se trata de una Ley de Urbanismo. Agudamente se ha señalado entre los comentaristas que su objeto no es una ordenación total del suelo español, sino una ordenación urbanística (6). Su artículo 1.º lo puntualiza sin dejar lugar a dudas cuando nos dice que «el objeto de la presente Ley es la ordenación urbanística en todo el territorio nacional».

Todo ello sentado, parece claro que una ordenación urbanística tiene que realizarse jurídicamente á través de las siguientes fases o momentos:

a) El establecimiento o la instauración de un plan de urbanismo o planeamiento urbanístico.

b) La ejecución de este plan y la ejecución de las urbanizaciones.

Ambos momentos —planteamiento y ejecución del plan— influyen

(4) Cfr. la Exposición de Motivos de la Ley de 12 de mayo de 1956.

(5) Se habla en ese sentido de una «política de desarrollo regional», de «áreas metropolitanas», etc. La ordenación de la ciudad se encuentra siempre en función de la de la región en que está inserta. La ordenación urbanística, considerada en sentido estricto, debe poseer también un sentido de «anticipación» en relación con las necesidades futuras (sobre esta idea, cfr. también la Exposición de Motivos citada).

(6) Utilizando la terminología anglosajona, se ha señalado que no es un *country planning*, sino un *town planning*.

a su vez poderosamente en el régimen jurídico de la propiedad y de los derechos reales sobre el suelo.

Estudiaremos, pues, bajo el prisma jurídico, los planes de urbanismo; examinaremos después los cauces jurídicos para la ejecución de estos planes; y trataremos, por último, de comprender la forma como todo ello repercute en el régimen de la propiedad y de los derechos reales sobre el suelo.

II.—LOS PLANES DE ORDENACIÓN URBANA.

La primera fase del desarrollo urbanístico es, como decía, el planeamiento. El planeamiento urbanístico comprende, dice el artículo 6.º de la Ley, la redacción de un Plan Nacional de Urbanismo, de Planes provinciales y de Planes municipales. Pueden formarse también Planes comarcales que se refieran a varios Municipios de la misma o de diversas provincias. A su vez, el planeamiento municipal y el comarcal se pueden desarrollar a través de los Planes generales, de Planes parciales o de simples proyectos de urbanización. Caben todavía lo que el artículo 13 de la Ley llama *Planes especiales*, como son los que se refieren especialmente a: 1.º, la conservación y valoración del patrimonio histórico y la ordenación de las ciudades artísticas; 2.º, la protección del paisaje para conservar determinados lugares o perspectivas del territorio nacional (bellezas naturales en su complejo panorámico, predios rústicos de pintoresca situación, etc.); 3.º, la protección, en el orden urbanístico, de las vías de comunicación, sobre todo en cuanto se refiere a la restricción del destino y del uso de los terrenos marginales.

Como se ve, todo el centro de gravedad de la ordenación urbana se hace radicar en los planes de urbanismo, lo que nos debe llevar a plantearnos, directamente, el primero de los problemas jurídicos que nos preocupan hoy, y que es éste: qué significan y qué valor poseen desde el punto de vista jurídico estos «planes de urbanismo». ¿Qué son jurídicamente? En nuestros días, en el nuevo lenguaje legislativo, se ha extendido extraordinariamente el uso —acaso también el abuso— de esta locución lingüística —plan—, que posee una vaga resonancia económica (7).

Desde el punto de vista político, no cabe duda que un Plan es un

(7) Recuérdese el Plan de Estabilización, el Plan de Desarrollo Económico, el Plan Nacional de la Vivienda, el Plan de Carreteras, el Plan Badajoz, el Plan Jaén, etc., etc.

programa de actuación —inmediata o mediata—, es decir, una manera de señalamiento de las grandes directrices de una determinada política o de una determinada organización. Si se me permite esta manera de expresarme, yo diría que un Plan es una pre-figuración ideal o intelectual de algo que se aspira a convertir, sucesivamente, en realidad, es decir, que en la idea de plan influyen como dos elementos: un trabajo de configuración intelectual y una aspiración o una pretensión de su sucesiva realización.

Ahora bien, todo esto, desde el punto de vista jurídico, ¿qué valor posee? Cabe una primera contestación, que sea absolutamente negativa. No posee ningún valor. Jurídicamente no es nada. Recuérdese que esta respuesta, respecto a las puras «declaraciones programáticas», ha sido ya dada. Han existido en nuestro Derecho dos puntos concretos, que yo recuerde ahora, donde este problema del valor jurídico de las llamadas «declaraciones programáticas» se ha planteado: respecto de la situación jurídica de los hijos ilegítimos, bajo la vigencia de la Constitución republicana de 1931, que los equiparaba a los hijos legítimos, y respecto de los puntos contenidos en el Fuero del Trabajo. En ambos casos voces muy autorizadas dijeron que, en cuanto «declaraciones programáticas», carecían de valor jurídico, en tanto no se dictaran las normas jurídicas necesarias para su desarrollo. ¿Podemos aceptar este modo de pensar respecto de los Planes? ¿Son acaso puras declaraciones programáticas que constituyen simplemente una especie de anuncio o de premonición, por decirlo así, de futuras normas jurídicas?

A mi juicio, cabe distinguir dos hipótesis distintas: una, cuando el Plan consiste en la pura manifestación o exteriorización de un propósito político (v. gr., un programa de gobierno, un discurso, un comunicado oficial); otra, cuando el Plan se concreta en el establecimiento de unas directrices determinadas que son ya en sí mismas fórmulas de deber ser. En ambos casos, las declaraciones programáticas poseen, a mi modo de ver, algún valor jurídico, porque en ambos casos existe ya en ellas una serie de normas jurídicas asomando hacia el exterior, bien —en el primer caso— mediante la consagración de lo que el Estado considera como principios de Derecho, o bien —en el segundo caso— mediante reglas que son en sentido estricto normas jurídicas.

Este valor normativo de los Planes se comprueba observando su contenido. Los Planes de Urbanismo han de contener, con arreglo a la Ley: estudios informativos de la situación urbanística, memorias que definan los *principios* y los propósitos del Plan, la justificación del Plan, el programa de actuación y, finalmente, «normas urbanísticas». Hay, como se

ve, dos partes claramente diversas: una previa, a la que podríamos llamar, con el lenguaje tradicional, de Exposición de Motivos; otra consiguiente: normas urbanísticas. La primera parte tiene valor interpretativo; la segunda, valor normativo inmediato y directo. El valor normativo de los Planes se comprueba también observando que, con arreglo a la Ley, tienen «vigencia» (art. 36) y que existe respecto de ellos una «obligación de observancia» (art. 47).

Ahora bien, admitido el valor normativo de los Planes de ordenación urbana, podemos todavía preguntarnos dentro de qué tipo concreto de normas jurídicas debemos encasillarlos. Para contestar a este nuevo interrogante conviene tener presentes dos consideraciones: una, que se dirigen y tienen como destinatario a una colectividad indeterminada de personas; otra, que reciben de una o de otra manera una sanción estatal. La formulación de los Planes nacionales es competencia del Gobierno o de los órganos de la Administración Central del Estado; la de los Planes provinciales, de las Diputaciones, y la de los municipales, de los Ayuntamientos. Caben también, es cierto, Planes emanados de la iniciativa privada: el artículo 40 de la Ley del Suelo permite, por ejemplo, que las personas privadas puedan formar Planes municipales o comarcales, Planes especiales y proyectos de urbanización; pero, en este caso, los Planes así formados necesitan un posterior acto de aprobación o de refrendo de la autoridad. El valor normativo emana, pues, del Estado, o, si se prefiere, para seguir conservando la diferencia formal clásica entre el Estado y las Entidades locales, de una persona jurídica de Derecho público. Creo, pues, que los Planes de Ordenación Urbana caben estrictamente dentro de lo que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado llama «disposiciones administrativas de carácter general», como término específico que se contrapone al de «Ley», dentro del ámbito genérico de las normas estatales.

Esta calificación de los Planes como «disposiciones administrativas de carácter general» comporta, a mi juicio, una serie de consecuencias de gran trascendencia, como son:

1.º Su rango jerárquico de normas subordinadas, es decir, su sumisión a las Leyes y a los principios generales del Derecho y, por tanto, la falta de validez de aquellas normas en que un Plan contravenga las reglas superiores de una Ley.

2.º La necesidad de un control de legalidad, mediante los mismos recursos que en un Estado de Derecho se dan contra las demás disposiciones administrativas de carácter general; en este sentido, el artículo 225 de la Ley dispone que los actos de aprobación definitiva de los Planes

de ordenación y proyectos de urbanización serán recurribles ante el Tribunal Contencioso-administrativo con jurisdicción en el territorio del planeamiento, y si afectaran a más de una provincia, ante el Tribunal Supremo; y

3.º La necesidad de respetar los trámites que imponen la solemnidad de su confección (competencia; información pública; sumisión al Consejo Nacional o a la Comisión de Urbanismo; publicación en periódicos oficiales; etc.).

III.—EJECUCIÓN DE LOS PLANES DE URBANISMO.

El segundo de los puntos que nos habíamos propuesto examinar era, como se recordará, el de los cauces jurídicos para la ejecución de los Planes de urbanismo. Nuestro Derecho prevé cuatro sistemas distintos de ejecución de los Planes, a los que llama, respectivamente: *a)* de cooperación; *b)* de expropiación; *c)* de compensación, y *d)* de cesión de terrenos viales. A través de ellos pretende la Ley conseguir las finalidades urbanísticas que considera más importantes, como son, en primer lugar, disponer de terrenos amplios para destinarlos a espacios libres en interés del embellecimiento y de las condiciones sanitarias de los núcleos urbanos, y en segundo lugar, luchar contra la especulación, impidiendo, por una parte, una falta de distribución equitativa del aumento del valor del suelo, que debe quedar afectado ante todo a amortizar los terrenos necesarios para vías y espacios libres, al pago de las obras de urbanización y, por último, atribuido justamente a los propietarios, de suerte que desaparezcan en lo posible las desigualdades entre ellos.

a) El *sistema de expropiación* constituye el punto máximo de estatificación en la actividad urbanizadora, que es íntegramente llevada a cabo por el Estado. El Estado expropia la totalidad de los terrenos comprendidos dentro de un polígono y los urbaniza, bien directamente o bien a través de una empresa de urbanización.

b) El llamado *sistema de cooperación*, en cambio, propende a fomentar, estimular y dirigir la iniciativa privada, es decir, a estimular que la urbanización y la edificación sean llevadas a cabo por los propietarios del suelo. En este sistema los propietarios vienen obligados a ceder gratuitamente las superficies viales y las destinadas a parques y jardines, a contribuir económicamente a costear las obras de urbanización (como son, por ejemplo, alcantarillado, alumbrado, suministros de

agua y electricidad, plantaciones de arbolado, etc.) y a edificar dentro de los plazos previstos.

c) El llamado *sistema de cesión de viales* es una modalidad del sistema de cooperación, del que se diferencia en que la obligación de costear los gastos de urbanización se sustituye o puede sustituirse mediante contribuciones especiales.

d) Por último, el llamado *sistema de compensación* es, según el artículo 124 de la Ley, aquel en el cual los propietarios de terrenos de uno o varios polígonos se unen con fines de urbanización, y en su caso de edificación, es decir, incorporan sus terrenos a una gestión común, con *solidaridad* —dice la Ley— de beneficios y de cargas, constituyendo a este efecto una llamada *Junta de Compensación*, que disfruta de personalidad propia y de plena capacidad jurídica.

El problema jurídico más importante desde el punto de vista del Derecho privado que aquí se plantea —aparte de los que examinaremos al estudiar el régimen jurídico de la propiedad del suelo— es el de la naturaleza y el régimen jurídico de estas uniones o corporaciones de propietarios, que se establecen con fines urbanísticos. A primera vista parece como si la Ley hubiera tratado de configurar tres grandes tipos de urbanizaciones: las urbanizaciones públicas o estatales, las urbanizaciones privadas, y como un *tertius genus*, lo que podríamos llamar las urbanizaciones corporativas. Las Corporaciones creadas con fines urbanísticos aparecen en varios lugares de la Ley del Suelo. En el artículo 118, al regular el llamado sistema de cooperación, se habla de una «asociación administrativa de los propietarios de la manzana, sector o polígono». En el artículo 124, como ya hemos visto, de estas Juntas de Compensación, que disfrutan, dice la Ley, de personalidad propia y plena capacidad jurídica. En el artículo 126 se habla todavía de una «Sociedad o Asociación mixta», que se constituye con los propietarios y el Ayuntamiento o los órganos urbanísticos. Finalmente, en el artículo 138, al regular la gestión de los Planes de urbanización, se prevé la posibilidad de que el Estado y las entidades locales constituyan Sociedades anónimas, cuyas acciones les pertenezcan exclusivamente, o empresas de economía mixta entre entidades públicas y particulares.

Estas Corporaciones urbanísticas suscitan al jurista acostumbrado a manejar las instituciones y los conceptos tradicionales y clásicos, una cierta dosis de perplejidad. Su regulación en la L. S. es bastante inconcreta y bastante confusa. Tampoco revisten características uniformes, pues mientras unas tienen como objetivo convertirse en simples órganos

de gestión común y de defensa de intereses comunes (por ejemplo, una Asociación de propietarios), otras, en cambio, pudiera entenderse que absorben plenamente la propiedad de los terrenos (por ejemplo, una Junta de Compensación). En segundo lugar, llama poderosamente la atención el hecho de que en la formación de estas personas jurídicas se encuentre muy coartada la libertad de asociación. La iniciativa de formación de una Junta de Compensación puede partir del Ayuntamiento o de los órganos urbanísticos del Estado, con la impresionante amenaza de una expropiación forzosa. Cuando la iniciativa de formación de la Junta parte de los propietarios, basta que representen el 50 por 100 del valor de la propiedad afectada, y si representan el 60, todos los terrenos quedan vinculados a la gestión común, pudiendo la Junta expropiar los terrenos que no se incorporen voluntariamente a ella. Como digresión señalaré que la L. S. no es nada clara en la determinación de estos porcentajes. Parece que no es un porcentaje de personas —de propietarios—, sino un porcentaje de extensión superficial —de propiedad—, o incluso, en algún caso, un porcentaje de valor. Podría ocurrir, por ello, que una Corporación urbanística de este tipo se formara con una sola persona —el dueño del 60 por 100 del polígono—, que adquiere así la exorbitante potestad expropiatoria. Acaso conviniere exigir también un *quorum*, aunque fuera mínimo, de personas.

Pero, volviendo a nuestro tema, lo que parece claro es que en la formación de estas Corporaciones urbanísticas, la libertad de asociación aparece —como decía— muy mermada. En su origen no puede encontrarse un auténtico negocio jurídico de Derecho privado o, por lo menos, un negocio jurídico privado típico. Unas se crean por acto administrativo; otras, por el juego de una voluntad individual a cuya formación no concurren, sin embargo, todos los afectados.

¿Qué naturaleza poseen? ¿Cuál es su filiación? ¿Son Sociedades, son Asociaciones, son Corporaciones de Derecho público? Este problema —como se comprende enseguida— no posee un mero cariz teórico. La aplicación de un estatuto jurídico o de otro exige dilucidar esta cuestión. ¿Qué les aplicaremos? ¿El Código de Comercio, la Ley de Asociaciones, etc.? El problema es sumamente complejo y aquí no puede quedar más que esbozado. Se entrecruzan múltiples criterios contrapuestos. Pueden distribuir beneficios —lo que se concilia mal con las Sociedades—. Poseen facultades exorbitantes de Derecho público, como es, por ejemplo, la de beneficiarse de una potestad de expropiar. Son, pues, figuras *sui generis*, que, aun estando en principio dentro del marco genérico

de las Asociaciones, presentan diferencias específicas muy acusadas, producto de los nuevos principios de cooperación social.

IV.—EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD Y DE LOS DERECHOS REALES SOBRE EL SUELO.

El tercero y último de los puntos que nos habíamos propuesto examinar era, como se recordará, el relativo a la repercusión que un ordenamiento urbanístico produce en el estatuto o en el régimen jurídico de la propiedad y de los derechos reales sobre el suelo. Hemos anticipado ya que desde el plano de una teoría general del Derecho esta repercusión incide sobre un repertorio de derechos y de deberes y que constituye, por lo general, un aumento de las limitaciones de los derechos subjetivos y un aumento o un ensanchamiento de los deberes y obligaciones. Aplicando este esquema al dominio, la legislación del urbanismo supone: a) la aparición de una serie de limitaciones al derecho de propiedad; b) la aparición de unas determinadas obligaciones a cargo del propietario.

La teoría de las limitaciones del dominio es clásica y perfectamente conocida. La existencia de una serie de limitaciones del dominio por razones urbanísticas aparece en todos los tratados usuales de Derecho civil, y no creo que valga la pena insistir sobre este punto. Basta consignar que con arreglo al artículo 61 L. S., «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 calificación urbanística de los predios». Las limitaciones típicas más importantes son las siguientes:

1.^a Que el uso de los predios no puede apartarse del destino previsto, ni cabe, por tanto, efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaganda, movimientos de tierras, cortas de arbolado o cualquier otro uso análogo, que esté en pugna con su calificación urbanística, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan. Es decir, quedan recortados los poderes del propietario que hacen referencia al uso y disfrute de la cosa y los atinentes a la determinación de su destino económico.

2.^a Las nuevas construcciones han de ajustarse a la ordenación aprobada.

3.^a La indivisibilidad de determinadas parcelas y la necesidad de obtener licencia administrativa previa para parcelar y reparcelar.

Mayor importancia que las limitaciones del dominio tienen, desde el punto de vista institucional, los deberes u obligaciones a cargo del propietario. Estas obligaciones urbanísticas del propietario son fundamentalmente tres:

1.ª La obligación de ceder gratuitamente el terreno necesario para viales, parques o jardines, etc.

2.ª La obligación de contribuir económicamente a costear las obras de urbanización.

3.ª La obligación de emprender la edificación y de continuarla a un ritmo normal.

El incumplimiento de las obligaciones urbanísticas del propietario constituye un acto de contravención y acarrea una sanción. La sanción administrativa genérica es una multa. Como sanciones específicas se prevén también las de expropiación y la de enajenación forzosa de las fincas en favor de cualquier persona que desee adquirir las.

Estos deberes urbanísticos del propietario nos confirman una idea que está apuntada ya. La propiedad privada no es sólo, como tradicionalmente se ha venido diciendo, un derecho subjetivo, sino una situación jurídica, donde confluyen un ámbito de poder —el haz de facultades, o derecho subjetivo de propiedad— y un ámbito de responsabilidad —núcleo de deberes del propietario, con su correspondiente sanción en caso de incumplimiento—. Por esto, más que decir, como el tópico asegura, que la propiedad tiene, sirve, desarrolla o cumple una función social, yo diría que la propiedad es en sí misma una función social, si podemos llamar «función» a estos fenómenos jurídicos donde en una misma persona confluyen deberes y facultades inordinados, no sólo al interés del titular, sino a otros intereses igualmente dignos de tutela. La propiedad, como todos los demás poderes jurídicos, se atribuye para estos fines, para el cumplimiento de un determinado destino económico-social. Es, claramente, una función social.

Esta configuración especial de la propiedad urbanística —limitaciones y deberes— ¿autoriza a pensar que se ha producido un tránsito hacia una institución nueva y distinta? Algún autor, recientemente, así lo ha entendido, de manera acaso un tanto audaz. Con fundamento en la idea, expresada ya por relevantes expositores italianos y franceses, de que no existe una forma única de propiedad —de que no hay propiedad, sino propiedades—, se ha pretendido que la propiedad urbanística es una figura jurídica nueva que ha de situarse junto a las demás formas especiales de propiedad —agraria, forestal, de minas, de pisos, etc.—.

A mi juicio, esta idea no es enteramente exacta. Propiedad es un concepto jurídico unitario, de carácter excesivamente abstracto y formal, que en sí mismo no denota nada más que una relación de asignación y control de los bienes económicos o de la riqueza. Lo que se diversifica es su contenido, de acuerdo con la diversidad de su objeto.

Por lo que se refiere a los derechos reales *in re aliena*, convendrá que hagamos una referencia, muy escueta ya, al derecho real urbanístico por excelencia, que es, naturalmente, el derecho de superficie, como derecho de edificación sobre suelo ajeno.

En materia de derecho de superficie, el problema más importante es el siguiente: El Código civil no contiene, como es sabido, una regulación especial del derecho de superficie, que aparece nada más mencionado de pasada en el artículo 1.611. En vista de esta laguna legal, el derecho de superficie debía regirse con arreglo a los pactos privados de las partes y subsidiariamente con arreglo a las normas del arrendamiento, si se tratara de una cesión temporal, o de los censos —y en particular del enfiteútico—, si la cesión era perpetua, complementadas, en todo caso, unas y otras con las normas de la accesión (*superficies solo cedit*). La Ley del Suelo, en sus artículos 157-161, ha introducido una regulación del derecho de superficie, en la que se contienen importantes novedades: la duración del derecho es siempre limitada, y en ningún caso superior a cincuenta años; la constitución exige escritura pública; la inscripción en el Registro tiene el carácter de requisito constitutivo; cabe que el derecho se constituya a título oneroso o gratuitamente, y, en el primer caso, que la contraprestación consista en un canon periódico o en un precio alzado; la edificación ha de construirse en un plazo de cinco años, bajo pena de extinción del derecho, etc. Pues bien, el problema planteado es el siguiente: esta reglamentación de los artículos 157-161 L. S. ¿es hoy la ordenación jurídica de todo derecho de superficie, o bien coexisten el derecho de superficie de la L. S. y el derecho de superficie del Código civil? En este caso, ¿cuál es el criterio para deslindar ambos tipos de derechos de superficie?

Un primer criterio para este deslinde sería el de entender que el derecho de superficie de la L. S. es únicamente el que constituyen sobre sus predios el Estado, las entidades locales y las demás personas públicas, criterio que puede encontrar algún apoyo en una interpretación literal de los artículos 157 y 158 de la Ley del Suelo, y en el hecho de que estas normas se encuentren dentro de un capítulo dedicado al fomento de la edificación, y junto a otras que tratan de la cesión gratuita

para edificación de terrenos del patrimonio municipal, como los artículos 152-156, o de los arbitrios no fiscales sobre edificaciones deficientes, como los artículos 162-164. La idea no me parece aceptable. En primer lugar, los *particulares* aparecen mencionados en el artículo 157 junto al Estado, las entidades locales y las demás personas públicas como posibles concedentes de derechos de superficie, y en segundo lugar, la referencia del párrafo 1.º del artículo 158 al Estado y a las demás personas públicas se hace solamente para someter la concesión que hagan a las reglas de la sección anterior sobre cesión gratuita de terrenos, comenzando, además, el párrafo 2.º con la expresión «en todo caso», que es suficientemente gráfica. No puede, pues, decirse que haya un derecho de superficie constituido por el Estado y personas públicas —que es el de la Ley del Suelo— y otro derecho de superficie constituido por los particulares, que es el del Código civil.

Una distinción más sutil puede tener su apoyo en el párrafo 1.º del artículo 157 de la Ley del Suelo, cuando dice que el derecho de superficie se constituye *con destino a la construcción de edificaciones determinadas en Planes de ordenación*. Cabría, así, distinguir entre un derecho de superficie urbanístico —edificaciones determinadas en los Planes— y un derecho de superficie genérico, que sería el del Código civil —edificaciones no determinadas en Planes—. Pero como en el espíritu de la Ley del Suelo no caben otras edificaciones que aquellas que están contenidas en un Plan, es claro que el derecho de superficie urbana es siempre, para la Ley del Suelo, un derecho de superficie urbanístico. Fuera quedarían únicamente los derechos de superficie sobre suelo rústico, bien consistan en edificar, plantar o sembrar, o bien retirar lo que usualmente se llama suelo de los fundos.

Esta interpretación se encuentra, a mi juicio, corroborada por la reforma que en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario ha introducido el Decreto de 17 de marzo de 1959. Las innovaciones de la Ley del Suelo, como son el plazo de duración de cincuenta años, las formas de determinación de la contraprestación, el plazo de edificación de cinco años, la inscripción constitutiva, etc., se generalizan, sin género de duda, a todo tipo de derecho de superficie que recaiga sobre suelo urbano.