



**Departamento de Derecho Privado
UNIVERSIDAD DE BURGOS**

TESIS DOCTORAL

**JUNTAS DE COMPENSACIÓN: EQUIDISTRIBUCIÓN,
URBANIZACIÓN Y EDIFICACIÓN**

**FRANCISCO GONZÁLEZ GARCÍA
BURGOS, 2002**

© Universidad de Burgos
I.S.B.N.: 978-84-96394-51-3
Depósito Legal: BU-203-2007

INDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCION	9
CAPITULO PRIMERO.- EVOLUCION LEGISLATIVA	13
1.- PRIMEROS PRECEDENTES	15
2.- VEINTE AÑOS DE DERECHO ESTATAL	26
3.- NOVEDADES DEL DECENIO DE 1.990	38
4.- LA SENTENCIA DEL TC 61/1997 DE 20 DE MARZO, Y EL MARCO NORMATIVO VIGENTE	46
CAPITULO SEGUNDO.- DERECHO DE PROPIEDAD: EL APROVECHAMIENTO URBANISTICO, COMO CONTENIDO Y LIMITE DEL DERECHO DE PROPIEDAD	51
1.- POSTURAS DE LA DOCTRINA CONTEMPORANEA	53
2.- RELEVANCIA DEL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA	65
3.- CONTENIDO Y LIMITES DE LA PROPIEDAD URBANA	86
4.- EQUIDISTRIBUCION Y SISTEMAS DE ACTUACION.-	96
A.- CUESTIONES PREVIAS.- COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.	96
B.- SISTEMAS DE ACTUACIONES EXISTENTES.- CONCEPTO Y ELECCION	100
C.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL SISTEMA DE COMPENSACION	105
D.- SISTEMAS AUTONOMICOS.	111

CAPITULO TERCERO.- FORMACION DE LA JUNTA DE COMPENSACION	127
1.- NATURALEZA JURIDICA	129
2.- MIEMBROS DE LA JUNTA DE COMPENSACION E INICIATIVA PARA SU CONSTITUCION	138
3.- CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS	169
4.- PROCEDIMIENTO DE APROBACION	183
5.- ESCRITURA DE CONSTITUCION E INSCRIPCION	191
CAPITULO CUARTO.- ACTUACIONES DE LA JUNTA DE COMPENSACION	203
1.- PROYECTO DE ACTUACION Y REPARCELACION	205
2.- LA ACTUACION FIDUCIARIA DE LA JUNTA DE COMPENSACION	249
3.- RESPONSABILIDAD DE LA JUNTA DE COMPENSACION Y DE SUS MIEMBROS.- REGIMEN DE ACUERDOS Y VICISITUDES ULTERIORES.	270
4.- PUBLICIDAD REGISTRAL	279
CAPITULO QUINTO.- URBANIZACION, EDIFICACION Y CONSERVACION	341
1.- PROYECTO Y CUOTAS DE URBANIZACION	343
2.- EDIFICACION POR LA JUNTA DE COMPENSACION	385
3.- INSCRIPCION DE LA EDIFICACION	400
4.- CONSERVACION DE LAS OBRAS DE URBANIZACION Y ENTIDADES URBANISTICAS COLA BORADORAS DE CONSERVACION	409
5.- TRANSFORMACION Y DISOLUCION DE LA JUNTA DE COMPENSACION	418

ANEXO HISTÓTICO DE LAS NORMAS URBANÍSTICAS DE LA CIUDAD DE BURGOS	423
1.- ORDENANZAS MUNICIPALES DE BURGOS DE 3 DE FEBRERO DE 1.747	425
2.- ORDENANZAS DE POLICÍA URBANA Y RURAL DE LA CIUDAD DE BURGOS DE 1.849	427
3.- ORDENANZAS MUNICIPALES DE 1.885	429
4.- PROYECTO DE ENSANCHE Y REFORMA INTERIOR APROVADO EL 19 DE DICIEMBRE DE 1.931	435
5.- PROYECTO DE URBANIZACIÓN GENERAL Y SANEAMIENTO INTEGRAL DE LA CIUDAD DE BURGOS O DE ENSANCHE, EXTENSIÓN, MEJORA, SANEAMIENTO Y URBANIZACIÓN PARCIAL DE BURGOS, SUS BARRIOS Y ENTIDADES LOCALES MENORES “PAZ MAROTO”	439
6.- ORDENANZAS DE LA CONSTRUCCIÓN Y ESPECIALES DE LA VIVIENDA Y PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS VALORES HISTÓRICOS,ARTÍSTICOS Y MONUMENTALES DE LA CIUDAD APROBADAS EL 27 DE DICIEMBRE DE 1.956	445
7.-ORDENACIÓN PROVISIONAL DE LOS TERRITORIOS DEL POLÍGONO DE PROMOCIÓN INDUSTRIAL DE BURGOS DE 1.964	448
8.- PLAN GENERAL “ GARCIA LANZA”	450
9.- PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE LA CIUDAD DE BURGOS “DELTA SUR”	454
CONCLUSIONES	461
BIBLIOGRAFIA	475
SENTENCIAS Y RESOLUCIONES	489

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

Artº	Artículo
CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
FF.JJ.	Fundamentos Jurídicos
FJ	Fundamento Jurídico
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1.954, de Expropiación Forzosa.
Ley 8/1.990	Ley 8/1.990 de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo
LGT	Ley 230/1.963, de 28 de Noviembre, General Tributaria, modificada por Ley 25/1.995, de 20 de Julio
LH	Ley Hipotecaria
LPH	Ley 49/1.960, de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal, reformada por Ley 8/1.999, de 6 de Abril
LRJAP y PAC	Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRSV	Ley 6/1.998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones
LS1956	Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de Mayo de 1.956
LS1975	Ley 19/1.975 de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
LUCyL	Ley 5/1.999 de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD1093/1.997	Real Decreto 1.093/1.997, de 4 de Julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística
RDU	Revista de Derecho Urbanístico
RGU	Real Decreto 3.288/1.978 de 25 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
RH	Reglamento Hipotecario
RPU	Real Decreto 2.159/1.978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

RR1966	Reglamento de Reparcelaciones de suelo afectado por planes de ordenación urbana aprobado por Decreto 1.006/1.966 de 7 de abril
TC	Tribunal Constitucional
TRLS1.976	Real Decreto 1.346/1.976 de 9 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
TRLS1.992	Real Decreto Legislativo 1/1.992 de 26 de Junio, Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana
TRLSA	Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

Desde las Ordenanzas municipales, nuestros predecesores han intentado proteger y salvaguardar el derecho de propiedad, mediante disposiciones que regulan materias tan importantes, como los anchos de las calles, distancias entre edificaciones, alturas de las mismas, personas obligadas a urbanizar la calle, horas de evacuación de aguas sucias, en definitiva normas que pretendían establecer un contenido básico del derecho de propiedad del suelo, y del resto de los colindantes. Esas normas, evolucionaron en el tiempo, teniendo su reflejo en la primera LS 1.956, para posteriormente con el TRLS 1976, crear un nuevo concepto, el aprovechamiento urbanístico, cuya importancia y transcendencia ha traspasado el ámbito urbanístico. El aprovechamiento urbanístico se configura, como el contenido esencial y el límite del derecho de propiedad urbana, el propietario tiene ese derecho urbanístico, pero a su vez garantiza el del resto de los propietarios y la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. Ese nuevo concepto ha permanecido en el tiempo, aun cuando, en la Ley 9/1990 y en el TRLS1992, el propietario para adquirir ese derecho y el resto de los derechos urbanísticos que concluían con el de la edificación debía cumplir una serie de deberes de forma gradual.

Tras la Sentencia del TC 61/1997 de 20 de Marzo, el conflicto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, se resuelve reconociendo al Estado la competencia para establecer las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad y a las Comunidades Autónomas, la prefiguración del modelo o sistema de ejecución urbanística. Esa Sentencia provoca que el Estado fije un mínimo de aprovechamiento urbanístico que corresponde a cada propietario, pero que pueda fluctuar por decisión de los legisladores autonómicos, al mismo tiempo permite a estos segundos regular cuantos sistemas de ejecución urbanística consideren convenientes para distribuir los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios, urbanizar el sector y en su caso, edificar.

Por ello, el presente trabajo, en atención a ese cambio significativo, estudia los sistemas de actuación que nacieron al amparo de la legislación estatal, posteriormente

asumidos por la autonómica, la cual introduce unos nuevos. Pero ese estudio, debe dirigirse a nuestra Comunidad Autónoma, Castilla y León, y a las determinaciones de la Ley 5/1999, de Urbanismo (LUCyL).

En nuestra LUCyL se señalan cinco sistemas de actuación para garantizar el aprovechamiento urbanístico de los propietarios. Entre los cuales, el presente trabajo ha elegido, el de Compensación, no siendo una elección caprichosa, sino al implicar este sistema de actuación, la forma plena que tienen los propietarios de ejecutar y gestionar el planeamiento. Los propietarios, mediante la constitución de la Junta de Compensación, deciden y asumen la distribución de los aprovechamientos urbanísticos entre ellos, ceden los terrenos necesarios para garantizar las dotaciones públicas y un porcentaje de ese aprovechamiento en beneficio de la comunidad, así como ordenan y ejecutan las obras de urbanización, e incluso adquieren la obligación de edificar el suelo transformado por ellos.

Por eso, hemos considerado necesario analizar su naturaleza jurídica, concretar las personas que se integran en esa Entidad Urbanística Colaboradora, las normas por las que se van a regir y el instrumento que utilizan para ejecutar y gestionar el planeamiento, el Proyecto de Reparcelación, resultado del proceso de reparto de los aprovechamientos urbanísticos entre todos los propietarios y de cesión de un porcentaje de ese aprovechamiento a la comunidad, sin olvidar la declaración legal de considerarlas fiduciarias, en su actuación.

Esa consideración legal de la Junta de Compensación, como fiduciaria, no ha pasado inadvertida para nuestra doctrina civilista y administrativista, con el objeto de llegar a fijar en que consiste su actuación, como se ejercita, y afecta a los propietarios, los fiduciantes, pretendiendo este trabajo contribuir a ese intento, y aportando la idea que esas actuaciones fiduciarias no son absolutas sino condicionadas y limitadas por los propios fiduciantes, que conforman con sus acuerdos la voluntad de la Junta de Compensación, la fiduciaria

Pero ese estudio no es completo, si ignoramos, la asunción por los propietarios, ya constituidos en la Junta de Compensación, de la obligación de costear y urbanizar el sector, de la cual, existe la tentación de las Administraciones Públicas, de exonerarse y librarse, intento que nos lleva a exponer como a nuestro juicio la Administración Pública que recibe la participación, mediante cesión de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico, debe contribuir y sufragar como un propietario más esas obras de urbanización, al entender que el Estado en el ejercicio de su competencia, establecer las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad, ha considerado en la Ley 6/1998, de 13 de Abril (LRSV) que esa obligación se puede reducir por la legislación autonómica, pero nunca eliminar.

A continuación, el trabajo, pretende analizar si por fin el legislador ha conseguido la buscada y deseada coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo, para adecuar la realidad extrarregistral con la registral, garantizar el principio de publicidad y proteger los derechos de los terceros adquirentes. En definitiva la inscripción del proyecto de equidistribución, y la anotación registral de una serie de actos jurídicos, con relevancia jurídica, como son la constitución de la Junta de Compensación y la afección real al cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema de compensación.

Por último, la materialización del aprovechamiento urbanístico, como contenido esencial y límite del derecho de propiedad, se lleva a cabo con ejercicio del ius aedificandi, que en las Juntas de Compensación tiene una peculiaridad, ese derecho, puede ser ejercitado no por el propietario del terreno, sino por la Entidad Urbanística Colaboradora, cuando adquiere ese compromiso con la Administración. Pero ahí no acaba la vida de la Junta de Compensación, ya que ésta puede convertirse en una Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, es decir, la Junta de Compensación, asume el compromiso de conservar la urbanización que previamente había ejecutado, pero habiendo cumplido con los deberes urbanísticos, debe transformarse en esa Entidad, con personalidad jurídica propia, pero conformada con los mismos miembros. Por ello, el trabajo pretende cerrar el ciclo, desde el nacimiento

de la Junta de Compensación hasta su extinción o transformación en otra Entidad Urbanística Colaboradora.

Todo este trabajo, que se ha visto afectado por las vicisitudes expuestas, y por la Sentencia del TC 61/1997 de 20 de Marzo que supuso un nuevo marco competencial sobre esta materia, no podía haberle concluido, sin la inestimable colaboración de mi director de Tesis, el Catedrático D.Carlos Vattier Fuenzalida, al que agradezco también que influenciara en el mismo, al llevarlo al ámbito del Derecho Privado y más en concreto, el Derecho Civil y a los doctores que impartieron los Cursos de Doctorado, que consiguieron renacer en este doctorando, la llama de la investigación y del estudio, en especial al Profesor Dr. D.José María Caballero Lozano y en general a la Universidad de Burgos, la Facultad de Derecho, que me hizo recordar que nuestra sociedad, no puede avanzar sin sus medios humanos y materiales, ha sido, es y será la fuente de mi sabiduría.

CAPITULO PRIMERO
EVOLUCION LEGISLATIVA

1.- PRIMEROS PRECEDENTES.

Para estudiar la configuración actual del derecho de propiedad urbana y la participación privada en la gestión urbanística es ineludible un somero estudio histórico de los antecedentes legislativos. En efecto, es sabido, que con el asentamiento de las poblaciones preindustriales, nace la necesidad de dictar unas normas que regulen las relaciones de vecindad entre la propiedad urbana, las llamadas “servidumbres urbanas” (medianería, vertidos, servicios comunes, distancias mínimas, luces y vistas, etc.) imponiendo a la vez, criterios constructivos determinados, normas de higiene y sanitarias, exigencias de seguridad, es decir, la denominada policía urbana¹. Normas, mejor Ordenanzas, que han sido capitales para la formación y desarrollo del Derecho urbanístico, y cuya tradición se refleja en la remisión que a las mismas efectúa aún el Código Civil (en lo sucesivo CC) al tratar el régimen de la propiedad urbana². Por ello, estas Ordenanzas de policía urbana y rural centran su objetivo en velar por la seguridad, salubridad, comodidad, ornato y reposo público en las ciudades, y proteger las cosechas en el campo, conforme a las leyes, reglamentos y disposiciones de la autoridad superior y con arreglo a las Ordenanzas municipales³, destacando, las de Madrid (1.847)⁴ y Barcelona (1.856)⁵.

¹Ya en las Ordenanzas de Intendentes y Corregidores de 1.749 se contienen abundantes recomendaciones a los Corregidores sobre temas de policía urbana; recomendaciones que se reiteran en la Instrucción de Corregidores de 1.788, y recogidas en diversos títulos de la Novísima Recopilación: reedificación de solares yermos (Ley VII, Título 19, Libro III), empedrados de calles (Ley II, Título 32, Libro VII), industrias insalubres (Ley V, Título 40, Libro VII), intervención de la Real Academia de San Fernando en los planos de las obras públicas (Ley III, Título 34, Libro VIII), entre ellas.

²GARCIA DE ENTERRIA E. y PAREJO ALFONSO L.: Lecciones de Derecho Urbanístico, Ed. Civitas, Madrid, 1.981. pág.48. Acuden, estos autores, a los arts.550, 551, 571, 589, 590, 591, etc.

³BASSOLS COMA, M.: Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956) Ed.Montecorvo, 1.973

⁴ Las primeras se estructuran en tres partes.- la Ordenanza de Construcción y Alineaciones, la Policía Urbana y Rural y el Reglamento Interior del Ayuntamiento y sus dependencias. En la primera parte, se señalan las reglas para solicitar y obtener permiso para los nuevos edificios, designación clara y metódica de la elevación respectiva de los edificios según la anchura de la calle, forma de construcción y aspecto exterior de las fachadas, repartición de huecos y alturas, formulación de medianerías y servidumbres respectivas y obligatorias entre sí y con respecto a la calle, designación de oficios y fábricas que, con arreglo al reglamento de policía urbana, no pueden situarse sino con respecto a los arrabales y cuales fuera del radio de la población.

⁵ En Barcelona, la problemática es distinta, nos encontramos ante una ciudad fortificada y el desarrollo manufacturero-industrial dentro del recinto amurallado, de ahí, que su aspiración fuera la desaparición de esos límites físicos y el ensanche de la ciudad. Sus Ordenanzas traen consigo una innovación radical, al adoptar una clasificación basada en materias concretas susceptibles de regulación completa (edificios, establecimientos fabriles, almacenes). En este sentido, se observa un sometimiento de todo nuevo edificio que se proyecte construir al “plan general de Alineaciones”, es decir, una limitación del ius aedificandi. Término, el de alineaciones, de influencia francesa, ya que el utilizado en esa época en nuestro país, era el de “plano geométrico de las poblaciones”.

Al unísono, en la mayoría de las ciudades europeas se lleva a cabo una ordenación urbanística mediante un sistema uniforme y radical de alineaciones, ensanche y prolongación de las vías públicas preexistentes con señalamiento de las direcciones que deben seguir las nuevas construcciones. En nuestro país, la legislación municipal sobre alineaciones adolecía de una gran imprecisión sobre el modo instrumental de ejercicio de esta competencia. Es más, las Ordenanzas municipales contenían alusiones sobre esta materia que se concretaban en las denominadas alineaciones parciales de un barrio o zona y singular de unas parcelas para reconstruir un edificio existente, expedida a instancia de los particulares⁶. Como resultado y ante la necesidad de disponer de un instrumento técnico que permita conocer de forma global, para el estado presente y futuro de una población, el trazado de las vías de comunicación urbana y de las plazas así como para evitar los conflictos que suelen ocurrir con la construcción de edificios de nueva planta y reedificación de los antiguos, aparece la *Real Orden de 25 de Julio de 1.846*. Real Orden que establece una serie de normas para la confección de planos geométricos de las poblaciones, disponiendo el levantamiento por los Ayuntamientos de los pueblos de crecido vecindario del plano geométrico de la población⁷, sus arrabales y paseos, que no viene a ser sino un plano general de alineación⁸ que servirá de base para una clasificación de las vías públicas en orden a su anchura. Pero su contenido va más allá del puramente informativo, en cuanto en los mismos debían especificarse las alteraciones a introducir para la alineación futura de las calles y plazas, proyectándose en la esfera jurídica de los particulares, obligados a adelantar, retroceder o rectificar los límites derivados de las nuevas alineaciones proyectadas. En efecto, a través de estos planos se produce una ordenación, por primera vez, de conjunto de las poblaciones, en su faceta de vialidad y espacios públicos y de la actividad material urbanística de la Administración, con afectación de la esfera de derechos de los particulares, al fijarse nuevas alineaciones que derivan consecuencias para los límites de las propiedades privadas, constituyendo una excelente plataforma para articular un sistema racional de vías públicas adecuadas a las nuevas necesidades del tráfico y de orden sanitario e impulsar la reforma urbanística interior y expansión de

⁶BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág.101 acude al Tratado práctico de Agrimensura y Arquitectura de M. de la Casa, Valladolid, 1.871, pág.458, para definir alineación, como la dirección que se determina han de seguir las calles, plazas, pasadizos, caminos, etc. y a la cual han de sujetarse todas las construcciones y reedificaciones que se ejecuten en una población, significando también a veces, el mismo acto de marcar en el terreno la línea que estas construcciones han de guardar. En Madrid, a este acto se le denomina "tira de cuerdas".

⁷GARCIA DE ENTERRIA, op. cit (nota 2), pág. 73, afirman que estos planos serán sustituidos por planos parciales o referentes a la alineación de calles o plazas singulares. Alineaciones y Ordenanzas municipales de construcción que constituyen el núcleo del urbanismo legal hasta la Ley del Suelo.

las ciudades. La técnica de las alineaciones introducida por estos planos, aunque dirigida a la conservación del dominio público de las calles, da lugar a nuevas intervenciones en la propiedad privada⁹, al servir de base a una nueva clasificación de las vías públicas por su anchura, a las que se conectan determinaciones sobre altura de las edificaciones, altura y distribución de los pisos, distribución de huecos y decoración externa (*Reales Ordenes de 10 de Junio de 1.854 y 9 de Noviembre de 1.862*), y a la imposición a los particulares del deber de contribución a las obras de construcción de las aceras (*Reales Ordenes de 7 de Julio de 1.863, 17 de Mayo de 1.866 y 10 de Agosto de 1.869*) y de solicitar licencia cuando se desee edificar alguna casa de nueva planta o reconstruir la fachada de otra que exista¹⁰. Pero la práctica demostró que la alineación y apertura de nuevas calles en terrenos particulares planteaba problemas específicos que fueron resueltos por la *Real Orden de 20 de Enero de 1.860*. En esta Real Orden, se parte de la consideración del establecimiento de servidumbres en el interior de una propiedad particular; por razón de su ancho, de su desarrollo, del número y combinación de los edificios a que deben destinarse, y del número no limitado de personas que la frecuentan, cumplimiento de las normas sobre anchura de calles, sometimiento a las normas generales sobre policía y cesión gratuita del terreno necesario para la vía pública. Esta primera alusión, a la cesión gratuita por los particulares del terreno necesario para la vía pública, va a ser completada por la *Real Orden de 8 de Febrero de 1.863*, en la cual se señalan como efectos jurídicos de la aprobación de un plano de alineaciones, el de la rectificación de los límites entre el dominio público y la propiedad privada, quedando ésta vinculada a la obligación de avanzar o retroceder sus límites en función de la nueva ordenación. Rectificación de límites que se consigue mediante la expropiación inmediata de la parte edificada necesaria para dar efectividad a las nuevas alineaciones o mediante el sometimiento de la propiedad privada a un régimen limitativo en virtud del cual, prácticamente quedan congeladas las facultades dominicales en orden a la conservación de los edificios a los efectos de que en el momento de procederse a su derribo o declararse ruina se opere la

⁸PAREJO ALFONSO, L.: Derecho Urbanístico, Instituciones Básicas. Ediciones Ciudad Argentina. Mendoza.1986, pág. 15.

⁹Por Real Orden de 19 de Diciembre de 1.859 se dicta una Instrucción sobre ejecución de los planos de alineaciones, que deben servir también para garantizar a la propiedad de las disposiciones arbitrarias de las autoridades locales y de las incómodas cuestiones que producen los intereses particulares y dan por resultado un aumento notable al valor de la propiedad, la cual exige, por su parte, que las resoluciones que puedan afectarla se dicten en la esfera extraña a las encontradas pretensiones del interés privado y exenta de las largas tramitaciones, que son uno de los obstáculos que encuentran la reedificación y nueva construcción de edificios.

¹⁰GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.74, manifiestan que la licencia aparece como un instrumento básico de control de la observancia de las determinaciones urbanísticas públicas (aquí, de las alineaciones) y como una técnica que condiciona el ejercicio del ius aedificandi del propietario privado.

efectiva acomodación de límites¹¹. Los edificios fuera de alineaciones quedan sometidos a un régimen de limitaciones específico, enumerándose una serie de obras prohibidas a los propietarios por considerarse que contribuyen a la consolidación de los edificios, es decir, nace la técnica que en las Leyes del Suelo del siglo XX, se llama “fuera de ordenación”¹². Pero esas rectificaciones de límites o alineaciones plantearon nuevos problemas al producirse alteraciones de los primitivos que afectaban a la titularidad de la franja de terreno rectificado, situación que obligó a dictar la *Real Orden de 2 de Agosto de 1.861*, en la que se establece el principio de que a raíz de una rectificación de alineaciones, el propietario colindante con las parcelas sobrantes debe adelantar su terreno hasta entrar en línea con las nuevas alineaciones, en una palabra, debe tomar terreno de la vía pública, configurándose como una obligación la adquisición de este terreno: una adquisición forzosa.

En definitiva, junto a las tradicionales Ordenanzas municipales de policía urbana, aparecen, de la mano de los planos geométricos y de las alineaciones, unas normas ya más relacionadas con las características físicas del territorio afectado. De este modo nos encontramos ante una legislación que no sólo afecta al *ius aedificandi*, sino que lo más importante es el embrión de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico. El propietario del terreno debe ceder parte de él, para reordenar su entorno, obligándose incluso a urbanizar el terreno cedido.

Durante esa época, las ciudades crecen, para dar repuesta a ese crecimiento nace la llamada legislación de ensanche¹³. El Ensanche de las poblaciones constituye la gran experiencia urbanística española en el siglo XIX. Mientras en el resto de Europa priva la preocupación por la reforma interior de las ciudades, a lo que respondían las alineaciones, en España el esfuerzo se centra principalmente en la expansión de

¹¹BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág. 116

¹²GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.74.

¹³ Esta constituida por la Ley de 22 de Diciembre de 1.876, reguladora del ensanche de las poblaciones, su Reglamento de 17 de Febrero de 1.877, siendo sustituida la Ley, para Madrid y Barcelona, por la de 26 de Julio de 1.892, sucesivamente aplicada a otras poblaciones, y su Reglamento de 31 de Mayo de 1.893. En Madrid, el precedente se encuentra en la Ley de 28 de Junio de 1.857, para el Ensanche, Regularización y Embellecimiento de la Puerta del Sol, en la que se persigue hacer de Madrid una ciudad limpia, amplia en su organización viaria y habitable. Destacando como notas más importantes, la admisibilidad de la expropiación a zonas laterales no necesarias para la vía pública, aunque sí para la regularización de los solares aptos para la edificación, la enajenación de los solares en pública subasta, concediendo un derecho de tanteo en igualdad de porciones a los antiguos propietarios y el reconocimiento del derecho de indemnización a los industriales o comerciantes que ocupaban edificios sujetos a expropiación y se vieran obligados a trasladar su industria o negocio. Según BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág. 165, se sientan las bases para la construcción de un concepto dogmático de la propiedad mercantil.

aquellas, buscando hacer frente a los problemas sociales, creados por el aumento de población, la emigración a las ciudades y la escasez y carestía de la vivienda.

Pero en este momento, no podemos hablar de Ensanche y su legislación, sin referirnos al Anteproyecto de Ley General para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y otras mejoras de la Población de 1.851¹⁴, también conocido como Proyecto de Ley de Posada Herrera¹⁵. Proyecto de Ley que ha impregnado, toda la legislación del siglo XX en materia de Urbanismo, aportando criterios que no aparecen en el Derecho positivo español hasta un siglo más tarde, con la Ley del Suelo, como son: la cesión gratuita de viales, la reparcelación tanto para que todas las fincas gravadas con esa carga lo sean en justa proporción como para regularizar linderos, compensación de los beneficios de la urbanización con las cargas que de ella resulten, participación de los propietarios en las cargas urbanizadoras, régimen de parcelas mínimas indivisibles, generalización del sistema de licencia, estándares mínimos en anchura de calles y en alturas de edificación, edificación forzosa de solares con expropiación-sanción por incumplimiento, regularización uniforme de las obras de saneamiento, reforma y ensanche, etc.¹⁶ El Proyecto de Ley articula una regulación intrínseca del derecho de propiedad, a base de un sistema de limitaciones del dominio y de deberes o cargas por razón de las obras de ensanche, reforma, saneamiento y mejora, configurando, según M. BASSOLS COMA, un auténtico estatuto jurídico-administrativo de la propiedad urbana por razón del Urbanismo. Así, establecía la cesión gratuita de terrenos para viales¹⁷, la edificación forzosa bajo pena de enajenación y la contribución a los gastos originados por algunas obras de urbanización, la construcción de alcantarillado y la conducción de aguas, como principales deberes o cargas a los que se sometía la propiedad urbana, y una serie de limitaciones entre las que merecen destacarse la necesidad de obtener licencia o

¹⁴ Para ello, deben llevarse a cabo una serie de operaciones singulares, como son: la **Reforma** (el conjunto de obras que se emprendan en el interior de las poblaciones con objeto de prolongar, suprimir alguna de sus calles), **Saneamiento** (todas aquellas que se emprendan para el desecamiento de terrenos, supresión de habitaciones o barrios insalubres, construcción de alcantarillas y ventilación de manzanas y cuarteles), **Ensanche** (las obras destinadas a proporcionar mayor extensión a las poblaciones para su desarrollo y engrandecimiento) y **Mejora** (las obras de ensanche o rectificación de calles y cualesquiera otras que se dirijan a aumentar y facilitar el tránsito público en el interior de las poblaciones, y a su desahogo, seguridad y embellecimiento).

¹⁵ Sobre la personalidad y vida de Posada Herrera, es necesario acudir a dos trabajos de SOSA WAGNER, F.: Posada Herrera, actor y testigo del Siglo XIX. Ed. El Oriente de Asturias. Llanes. 1995. y "Posada Herrera". *Revista de Administración Pública* nº142. Enero-Abril. 1997.

¹⁶ GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.74

¹⁷ En este orden de cosas, el Proyecto de Posada Herrera obliga, cuando la apertura de nuevas calles haya de verificarse en terrenos sin edificación, a los propietarios colindantes a la cesión gratuita de los que fueran necesarios para ellas; y en el caso en que los terrenos que se destinen a vía pública estén parcialmente cubiertos de casas, los dueños de éstas mantendrán derecho a ser indemnizados más que del valor de la parte edificada, siendo obligatoria, también, la cesión gratuita del terreno que cubrían las edificaciones.

autorización previa para edificar, o la determinación de unas dimensiones mínimas para que los solares pudieran ser edificados¹⁸.

Como he venido reiterando, es un Proyecto tan avanzado en el tiempo, que regula los mecanismos precisos para compensar las cesiones gratuitas de los terrenos para los viales, en la apertura de calles que deban producirse por la realización de las obras de reforma, ensanche o mejora. Partiendo de la base de que la cesión debe hacerse en proporción a la superficie que posea cada uno de los propietarios afectados, es decir, una distribución proporcional entre ellos respecto a las cargas derivadas de la urbanización, llega a establecer que los que pierdan menos terrenos deberán compensar en especie a los que pierden más, de manera que todas las fincas vengan a resultar gravadas en justa proporción¹⁹.

También, fija una régimen de limitaciones a la propiedad por razones urbanísticas que alcanza al centro nuclear del derecho de propiedad, imponiendo obligaciones positivas, instaurando una obligación de edificar bajo la amenaza de venta en pública subasta del solar en el caso de que el propietario incumpla este deber. Para ello, se basa en un argumento que lamentablemente se repite, con posterioridad en todos los textos legales del siglo XX²⁰, la escasez y carestía de habitaciones que sólo puede paliarse con los ensanches de población y el consiguiente aumento de edificios nuevos que hagan bajar el precio de los inquilinatos y resuelvan el difícil problema de alojar en las antiguas y estrechas ciudades las numerosas clases obreras. Como medida para paliar la escasez de solares y de viviendas, se acude a la edificabilidad de los solares

¹⁸BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág.194. CARRASCO PERERA, Angel: *Ius Aedificandi y accesión*. Editorial Montecorvo, Madrid 1.986, pág. 50-51 y LOBATO GÓMEZ, J. Miguel: *Propiedad privada del Suelo y Derecho a Edificar*. Editorial Montecorvo, Madrid 1989, pág. 448

¹⁹Ibíd., BASSOLS, pág.203, afirma que nos hallamos ante un auténtico sistema de reparcelación obligatoria y en especie, es decir, mediante la adjudicación de porciones de terreno a los propietarios que se vean gravados en mayor proporción a cargo de los más favorecidos, sugiriéndole que la finalidad de este mecanismo, es la reestructuración física y jurídica sobre la realidad preexistente, por otro lado, la desigualdad en la distribución de las cargas entre las fincas no viene determinada por el menor volumen de edificabilidad ni por el menor aprovechamiento urbanístico de unos propietarios respecto a otros, sino se basa en la mera disminución física de la extensión de sus fincas de unos propietarios respecto a otros. Por último, que el derecho de la propiedad urbana frente a la urbanización no constituye un mundo aislado y autosuficiente, sino solidario con el de los demás propietarios en comunidad de intereses.

²⁰En la Exposiciones de Motivos de las Leyes del Suelo del siglo XX, se alude al problema. Así, en la Ley de 12 de Mayo de 1.956, se expone.-"se impone establecer el régimen adecuado frente a la especulación del suelo...diversos problemas relativos al suelo requieren solución...a) La retención de terrenos por propietarios que no urbanizan ni edifican, ni acceden a enajenar sus terrenos...Destino natural de los solares es el de ser y constituir soporte de edificaciones levantadas...La retención indebida sin construir es contraria a ese objetivo inmanente y origina resultados antieconómicos..."En la Ley 19/1.975 de 2 de Mayo..."Esa elevación excesiva de los precios del suelo ha tenido como gravísimas secuelas no sólo el encarecimiento de la vivienda..."En la Ley 8/1.990 de 25 de Julio..."1. El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable...y su repercusión

bajo la amenaza de venta forzosa²¹. Tal previsión, en el Proyecto de Ley de Posada Herrera, se gradúa en función de la previa construcción de la tercera parte de la manzana y de la configuración del solar como apto para edificar, estableciendo, como sanción o pena por la conducta antisocial del propietario, que si el precio de remate, en la subasta, supera el de tasación, el exceso se afecta al costeamiento de los gastos de acondicionamiento de la vía pública. Es decir, se pretende que en ningún caso, esa conducta antisocial pueda suponer un beneficio económico para el propietario.

El Proyecto al exigir que a toda edificación, precederá precisamente la correspondiente licencia de la autoridad local, supone, según M. BASSOLS COMA, la manifestación más conocida y antigua de la intervención administrativa, por motivos urbanísticos, en la propiedad privada, sin que pueda considerarse como tal el control establecido en las Ordenanzas municipales, ya que en éstas, no viene impuesta ya por cuestiones de límites entre el dominio público y la propiedad privada, sino por auténticos intereses de carácter general (higiene, salubridad, seguridad de la construcción, etc.)²². Criterio que humildemente no puedo compartir, al ser evidente que las Ordenanzas inciden en la propiedad privada, limitándola.

El texto, por último, propone la creación de una Comisión de ensanche y reforma, en el cual se integrarán un número igual de concejales y de propietarios interesados²³, siendo el embrión de las Entidades Urbanísticas colaboradoras, como manifestación de la participación de los propietarios en la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico.

Antes de la Ley del Ensanche, se dictan dos *Reales Decretos*, de 8 de Abril de 1.857²⁴ y de 19 de Julio de 1.860. Este último contiene normas reguladoras de la altura

en los precios finales de las viviendas..., que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación..”.

²¹ Medio que ya existía en las normas de la Novísima Recopilación, Ley VII, Título XIX, Libro III, que preveía la edificación obligatoria de los solares yermos en el plazo de un año desde el requerimiento efectuado por la autoridad, y si tal plazo era incumplido se procedía a su venta en pública subasta.

²²BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág. 210.

²³ Esta Comisión presupone la asociación de los intereses fundiarios a la gestión administrativa del Urbanismo y la garantía de los derechos de la propiedad frente a las cargas derivadas de la acción administrativa, siendo su existencia, norma general, en la posterior legislación de Ensanche.

²⁴ Concibe el Plan de Ensanche como actuación previsora del crecimiento urbano para la ordenación de éste, previo análisis de las circunstancias del momento, necesidades futuras y medios disponibles, con arreglo a los principios de unidad, orden y concierto. De

y número de pisos de las edificaciones, así como de la ocupación del suelo, normas resultantes precisamente de la ordenación específica establecida en el plan. Lo más significativo es que contiene un precepto en el que, por primera vez, se subordina la actuación urbanística a la existencia de un plan previo, es decir, se establece el principio del planeamiento como base necesaria y previa a cualquier actividad urbanizadora o edificatoria²⁵.

Con posterioridad al anteproyecto de Ley de Posada Herrera, aparece la legislación de ensanche²⁶, como respuesta a la necesidad material de impulsar la edificación y así resolver el problema de vivienda existente derivado del régimen de libertad de los arrendamientos urbanos, para proporcionar soluciones a lo que se llamó "cuestión de inquilinatos"²⁷. El texto, se inspira en una ideología netamente liberal, por lo que su incidencia sobre el derecho de propiedad es mínima y externa, por la vía de las limitaciones más imprescindibles y la técnica del fomento. La directriz básica es la de que la urbanización de los ensanches es simplemente un medio instrumental para facilitar, fomentar la rápida edificación de viviendas o alojamientos y resolver la cuestión de inquilinatos. Por ello, la legislación de ensanche va a traer consigo una subordinación completa de las cuestiones de ordenación y previsión urbanística a la realización de las obras de urbanización indispensables para favorecer la edificación, así como una preocupación por el fomento y estímulo de la edificación, que determinará una configuración meramente pasiva del derecho de propiedad ante las cargas urbanísticas: mínima imposición de limitaciones al uso del suelo y a la construcción

otro lado, prevé una vertebración del ensanche mediante la distribución de los establecimientos y servicios públicos adecuada a la satisfacción de sus finalidades. Se distinguen los niveles de ordenación de las grandes directrices del ensanche, que llega hasta la distribución de las manzanas, y de la correspondiente a los extremos particulares de construcción de los edificios. El contenido del anteproyecto de ensanche redactado y aprobado no sólo alcanza a la delimitación de la zona de ensanche, el trazado y clasificación de las vías públicas, la previsión del emplazamiento de los edificios públicos y la proyección de parques y espacios libres, sino que contiene ya una incipiente zonificación del suelo urbano en función de sus usos.

²⁵PAREJO, op. cit.(nota 8), pág. 18.

²⁶ Ley de ensanche de poblaciones de 1.864 y su reglamento de 1.867

²⁷El establecimiento de la libertad de contratación y de desahucio, en 1.842 determinó la inmediata y espectacular subida de los precios de alquiler y la imposibilidad del inquilino de consolidar derechos a lo largo de la vida del contrato. Situación que coincidió con los inicios de la industrialización y la incipiente formación de un proletariado en los núcleos urbanos, produciéndose un hacinamiento en las viviendas, problemas sanitarios, peligros de epidemias, etc. que obliga al Gobierno a ordenar la construcción de casas obreras. También se solicitaron informes a la Academia de Ciencias Morales y Políticas y a la Sociedad Económica Matritense, sobre el medio para resolver el problema de los inquilinatos. Los informes proponen, entre otras soluciones, favorecer la nueva edificación ensanchando las poblaciones, flexibilizar el régimen de las reglas de policía urbana a que deberían sujetarse los constructores, la cesión por parte de la Administración, en censo reservativo, de terrenos que le pertenezcan (en esta recomendación está implícita la fórmula del derecho de superficie de carácter urbanístico), reducir la realización de obras de reforma interior y embellecimiento de las poblaciones por cuanto encarecen considerablemente el precio de los terrenos objeto de reedificación, eximir a las casas edificadas de nueva planta de toda contribución por cierto número de años y evitar la edificación simultánea de grandes obras como cuarteles, palacios, para que ni los materiales ni la mano de obra encarezcan por efecto de grande consumo o lleguen a faltar en daño de los constructores de casas.

(flexibilizando el contenido de las Ordenanzas); ausencia de toda referencia a los deberes de la propiedad, no sólo respecto a la cesión de terrenos, sino incluso respecto al deber de edificar. En este punto, resulta sorprendente que una ley de fomento de la construcción no imponga la edificación forzosa²⁸.

El ensanche se concibe en la legislación como el marco en el que ha de desarrollarse la actividad urbanizadora pública circunscrita a la realización de calles, plazas, mercados y paseos, a los efectos de preparar terrenos sobre los que pueda materializarse la iniciativa edificatoria privada. La urbanización del perímetro del Ensanche corre a cargo del Ayuntamiento, que ha de expropiar los terrenos para viales y uso público y realizar los servicios urbanísticos, convirtiéndose la expropiación forzosa en un instrumento básico de la concepción urbanística de la legislación de ensanche²⁹. También exige, la formación por los Ayuntamientos de unas Ordenanzas especiales dirigidas a la determinación de una zona próxima al ensanche en la que no puede construirse edificación de clase alguna y a la fijación de las reglas a que deban someterse las construcciones fuera de la población y del ensanche³⁰. Prohibición establecida para proteger las futuras expansiones del ensanche, del ejercicio del Ius

²⁸BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág. 252 y ss. No obstante lo anterior, se declaran de utilidad pública, a los efectos expropiatorios, las obras de ensanche de las poblaciones, quedando circunscrita la iniciativa particular al ámbito de las tareas de urbanización, fomentándose su participación en el costeamiento de las obras o técnica de los beneficios fiscales.

²⁹ LASO MARTINEZ, J.L.: Derecho Urbanístico. Tomo I. Orígenes, principios generales y organización administrativa Ed. Montecorvo. Madrid 1981, pág. 94 y ss. Para este autor, la legislación de los planes de ensanche supone que la iniciativa para la ejecución de las obras corre a cargo de los Ayuntamientos, a los que corresponde la facultad de acordar la apertura de una plaza, calle o paseo. También los particulares pueden promover la iniciativa oficial, aunque siguiéndose el orden de calles preferentes y calles secundarias, a menos que, respecto de estas últimas, lo soliciten los dueños del terreno que haya de ocupar y comprometiéndose a ceder gratuitamente la titularidad. De este modo aparece, el sistema de actuación, como modo formal de proceder a la ejecución de los planos de ensanche con motivo de la apertura de calles o plazas. Así, la actuación consiste básicamente en la conformidad de los propietarios a la ocupación de los terrenos precisos, mediante su cesión gratuita o la expropiación, para lo cual las obras de ensanche se declaran de utilidad pública a los efectos de su expropiación. La amenaza de la expropiación, actuaba con relación a la totalidad de las fincas afectadas si sus propietarios no se avenían a ceder la quinta parte para el servicio público o si los propietarios se "niegan a ceder gratuitamente la mitad del terreno destinado a estas vías". Pero se extendía excepcionalmente esta facultad respecto de las parcelas edificables cuyos propietarios "se nieguen a hacer, en interés público o común, las mismas concesiones que otorguen otros terratenientes interesados en la vía que se intente abrir o en la manzana cuyos solares se intenta regularizar, siempre que estos terratenientes representen más de la mitad del área que haya de ocuparse para la obra". Las repercusiones civiles e hipotecarias de las cesiones y expropiaciones estaban previstas por el legislador, para lo cual, respecto de las primeras, concedió la Ley una habilitación de consentimiento para "el Estado, los tutores y curadores, maridos, poseedores de mayorazgos suprimidos y demás corporaciones o personas que tienen impedimento legal para vender los bienes que usufructúan o administran". Los menores y los incapacitados que no estuviesen bajo tutela o la patria potestad están representados por el promotor fiscal. La legitimación registral garantizaba que el acuerdo tomado con "los que aparezcan en el Registro de la propiedad como dueños o tengan inscrita la posesión" era suficiente para convenir libremente la cesión o fijar el sujeto pasivo de la expropiación. Sólo las situaciones de controversia judicial, publicadas mediante la anotación preventiva de la demanda, daban lugar a la fijación de cautelas para el procedimiento expropiatorio con el nombramiento de un procurador especial por el Juzgado o Tribunal. BASSOLS, op. cit. (nota 3), pág. 254 y ss critica que la primacía de la mera creación de suelo frente a la calidad del planeamiento es perniciosa, pero ha venido ocurriendo siempre en el sistema urbanístico español, hasta el punto de que la Ley de 1.956, con rectificaciones profundas, ha sido considerada como una ley de ensanche; también la despreocupación por la reforma interior, pero lo mismo ha ocurrido con las técnicas urbanísticas modernas que tienen un cierto aire taumatúrgico para el ensanche y creación de suelo, pero fracasas frente a la reforma interior, donde los intereses económicos y sociales que sólo se solucionan con medidas de igual carácter: subvenciones, expropiaciones costosas, medidas protectoras, legislación de arrendamientos, etc. Por último, la participación ciudadana está restringida con un carácter claramente proteccionista de la propiedad.

³⁰ Ley de ensanche de 22 de diciembre de 1.876 y reglamento de 19 de febrero de 1.877.

Aedificandi en la zona delimitada al efecto, que supone una incidencia clara en el estatuto del derecho de propiedad y, concretamente, en la facultad de edificar que el mismo comporta, debiendo llamarse la atención sobre la circunstancia de que específicamente la Ley no prevé el derecho a indemnización por tal supresión legal de aquella facultad. Al mismo tiempo, supone la extensión de la función de policía urbana más allá del territorio urbano o destinado a la urbanización para comprender la totalidad del término municipal, es decir, también, el suelo rústico³¹.

Por otro lado, esta legislación aporta un concepto de urbanización como el conjunto de obras necesarias para dotar a los terrenos de los servicios necesarios para su edificación, que constituye una novedad interesante. Las obras de urbanización comprenden la apertura de calles, plazas o trayectos que comuniquen y unan la población antigua con la moderna del ensanche, la red de alcantarillado, la de instalación de agua, el afirmado y empedrado, las aceras, el alumbrado en las calles y las plazas de las manzanas de casas contiguas a la población del interior y a la parte del ensanche en que se hayan establecido estos servicios³².

Junto a la expansión y crecimiento de las ciudades, existe la problemática de la reforma interior y saneamiento de los cascos antiguos de las ciudades que había sido prácticamente olvidada desde el fracaso del Proyecto de Ley de Posada Herrera de 1.861, que contemplaba conjuntamente la reforma, saneamiento y mejora y ensanche de las poblaciones³³. La actuación urbanística se concibe como técnica operacional al servicio de la resolución de problemas urbanos concretos al margen de cualquier consideración sobre la necesidad o conveniencia de su reducción a una unidad coherente, capaz de dotarle de sentido y de garantizar la recíproca imbricación y armonía de las realizaciones. El aspecto más importante de esta legislación se concreta a juicio de J. L. LASO MARTINEZ, en que la ejecución se adjudica, mediante subasta, a un concesionario que haga la oferta más ventajosa. El promotor del proyecto, no es por el mero hecho de haber sido habilitado para redactarlo, el que lo ejecute, a lo sumo goza

³¹PAREJO, op. cit. (nota 8), pág.21

³² Ley de 26 de julio de 1.892, reguladora de los ensanches de Madrid y Barcelona

³³ La Ley sobre obras de saneamiento o mejor interior de las poblaciones de 18 de Marzo de 1.895 y su Reglamento de 15 de Diciembre de 1.896, constituyen un auténtico retroceso ante la ausencia de toda idea de planeamiento de conjunto de las obras, y no alcanza a incorporar la experiencia suministrada por la legislación de ensanche. No obstante, intensifica una técnica de confiscación parcial de las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora al autorizar la expropiación de las zonas laterales de las nuevas vías públicas, ya establecida en la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de Enero de 1.879.

del derecho de tanteo y en todo caso ha de ser reintegrado de los gastos, derechos y honorarios. El concesionario, no sólo deberá pagar las expropiaciones, sino incluso abonarlas o consignarlas antes de ocupar los bienes. Estamos ante un precedente de lo que la legislación autonómica ha denominado Sistema de concesión de obra urbanizadora, de concurrencia, en Castilla y León, o la figura del urbanizador en la Comunidad Valenciana. Por otro lado el proceso de la reforma interior termina con la adquisición, libre de cualquier carga, gravamen o restricción, el dominio de los solares resultantes. Como juicio crítico, se puede afirmar que es realmente discutible la idoneidad de un sistema que pretende equiparar la reforma interior de las poblaciones con cualquier obra pública, otorgándose el beneficio de las concesiones a tercero, con inclusión del beneficio de la expropiación. Si siempre es discutible en materia de urbanismo la actuación por concesionario, mucho más en zonas interiores a costa de población definitivamente asentada, cuyos derechos se valoran prescindiendo del precio de mercado.

Con posterioridad aparecen el Estatuto Municipal de 1.924 y los Reglamentos que le desarrollan representan un progreso indudable, desde el punto de vista de estructuración administrativa y desde una perspectiva meramente técnica, manteniendo la legislación de ensanche y reforma interior, introduciendo modificaciones³⁴. Textos normativos que a los efectos del presente estudio carecen de interés, siendo parcialmente corregidos por uno de sus Reglamentos, el de Obras, Servicios y Bienes municipales, de 14 de Julio de 1.924, que va a ser pieza normativa básica del urbanismo hasta la Ley del Suelo, encontrándose entre sus aciertos: la consagración de la técnica de la zonificación, la de los estándares urbanísticos mínimos, la regla de la previa licencia de edificación, la integración de las nuevas figuras tributarias locales de intención urbanística (contribuciones especiales, arbitrio sobre incremento del valor de los terrenos, impuestos sobre solares y sobre terrenos incultos) entre los fondos afectos a las obras de ensanche y reforma interior, y la regulación de un nuevo tipo de obras urbanísticas (de extensión, que son las localizadas fuera del casco y no unidas a él).³⁵

³⁴BASSOLS, op. cit. (nota3), pág.494, afirma que se trata de una brillantísima síntesis, refundición y reordenación de preceptos anteriores, pero carente de toda originalidad.

³⁵GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.87 y ss.

Durante la Segunda República no se produce ningún avance sustancial, salvo la Ley de Bases Municipal de 10 de Julio de 1.935 y su texto articulado promulgado por Decreto de 31 de Octubre, que se limita a recoger simplemente las competencias municipales tal y como ya se encontraban perfiladas en el ordenamiento preexistente.

Tras la Guerra Civil, prima la preocupación por reparar los daños producidos y hacer frente al grave déficit nacional de viviendas, produciéndose un proceso de concentración urbana. Por ello las primeras normas promulgadas durante los dos primeros años se dirigen a la reconstrucción nacional y fomento de la construcción de viviendas.

A partir de 1.942, y prácticamente hasta la promulgación de la Ley del Suelo de 1.956 (LS1956), se va a seguir una política de elaboración de planes para las áreas cuya problemática así lo demanda. Esta política se va a establecer sobre figuras de planeamiento hasta entonces inexistentes en el ordenamiento español y que ya constituyen verdaderos planes urbanísticos. A falta de un texto legal conformador de un sistema de planeamiento global y coherente, se va ir creando los distintos tipos de planes, bien a través de normas reglamentarias, bien mediante leyes especiales en el caso de las grandes urbes³⁶.

2.- VEINTE AÑOS DE DERECHO ESTATAL

La LS1956 es el testimonio de una nueva época en la que los fenómenos urbanísticos van a dejar de tener una importancia secundaria y aislada para integrarse dentro de la deseable política de ordenación de todo el territorio nacional con expresión

³⁶ En ese año se produce la formulación de un avance del Plan Provincial de Guipúzcoa y de unos avances de planeamiento de todos sus principales núcleos urbanos, desde 1.942 hasta el año 1.954, se promulgaron un total de veinticuatro decretos para otras tantas capitales o provincias. En esta legislación y en las leyes especiales dictadas para la ordenación urbana de las ciudades de Madrid, Bilbao, Valencia y Barcelona, aparece por primera vez en estos textos, la reparcelación y la configuración de instituciones colectivas, anticipo de las Juntas de Compensación, en las denominadas Asociaciones Administrativas cuando representen tres cuartas partes de la propiedad de los terrenos incluidos en la demarcación del Proyecto. El sistema especial para Madrid se crea en la Ley de Bases de 25 de Noviembre de 1.944, sobre Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores, y el Decreto de 1 de Marzo de 1.946, aprobatorio de la redacción oficial de la Ley de Ordenación Urbana de Madrid. La legislación especial dictada para las ciudades de Bilbao (Ley de Bases de 17 de Julio de 1.945, su Texto articulado, aprobado por Decreto de 1 de Marzo de 1.946, y el Reglamento de Ordenación y Funcionamiento de la Corporación Administrativa "Gran Bilbao", aprobado por Decreto de 23 de Mayo de 1.947) y de Valencia (Ley de Bases de 18 de Diciembre de 1.946 y su Texto articulado, aprobado por Decreto de 14 de Octubre de 1.949). Para Barcelona se dista la Ley de 3 de diciembre de 1953, desarrollada por Reglamento, aprobado por Decreto de 22 de octubre de 1954.

de una competencia irrenunciable del Estado. De ahí que su Exposición de Motivos aluda a que la normativa existente con vigencia en todo el territorio nacional contempla la acción urbanística desde perspectiva puramente local y circunscrita a su reducido ámbito, a lo que se une una sugestión por los proyectos a corto plazo que provoca una falta de previsión en lo que respecta a la formación de reservas de suelo para la escalonada expansión de los núcleos urbanos, y que hasta ese momento ha producido la irradiación desmesurada del perímetro de extensión de las ciudades, en las que al constituirse arbitrariamente se crean superficies de urbanización desproporcionadas e inasequibles para los recursos económicos³⁷. La Ley constituye por sí sola el verdadero acto de nacimiento de un Derecho Urbanístico español por fin maduro, orgánico y omnicompreensivo, tan lejos del casuismo normativo de los cien años anteriores, animado de criterios técnicos profundos que intentan responder a la vasta problemática de los conflictos de los intereses privados y colectivos que suscita la realidad del urbanismo contemporáneo³⁸. La acción urbanística se desarrolla, en el planeamiento, con su incidencia sobre el régimen del suelo en cuanto la existencia de aquél determina un régimen especial propio, y en la ejecución del planeamiento en su dimensión jurídica y en su alcance físico, y la creación sistemática de los instrumentos de control y uso del suelo. Para esa actuación urbanística se produce un reconocimiento de la iniciativa oficial y de la privada aunque la primera parezca subordinarse a ésta dentro del esquema resultante del llamado principio de subsidiariedad, al mismo tiempo que una instrumentación equilibrada y conjunta del cuadro orgánico que va a sustentar toda la acción urbanística mediante la distribución de competencias entre el Estado y las Corporaciones Locales, introduciendo así, una profunda novedad carente de precedentes en la legislación anterior. Esta Ley nació preocupada por la creación del suelo, consecuente con los aumentos de población y la escasez de viviendas (Leyes de Ensanche), el saneamiento de sectores infradotados de las nuevas exigencias sanitarias (Ley de Reforma Interior), implantación conjunta de una y otra técnica, pero sólo con retoques parciales dentro de un cuadro orgánico más sistemático y respetuoso con las autonomías locales (Estatuto Municipal), o como remedio de urgencia a la

³⁷LASO, op. cit. (nota 29), pág.139 y ss.

³⁸GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.94, añaden que por vez primera se codifican en un cuerpo único, según una unidad de criterio, todas las reglas relativas al urbanismo, hasta ahora dispersas y obedientes a principios diversos. Pero, sobre todo, a esa unidad externa resultante de una integración formal, se acompaña un verdadero "salto dialéctico" en la concepción del urbanismo, acogándose las técnicas jurídicas más progresivas entre las que ofrecía el panorama del Derecho comparado y superando definitivamente la concepción de las potestades administrativas en el campo del urbanismo como simples potestades de policía municipal, que imponía ciertas "limitaciones" por razón de salubridad o de relaciones de vecindad a un derecho subjetivo privado ligado inescindiblemente a la titularidad dominical inmobiliaria.

reconstrucción nacional y el crecimiento de las grandes ciudades (Leyes de grandes ciudades). En todas estas Leyes se sentía preocupación por el fenómeno urbanístico, pero no llegó a cristalizar nunca en un cuadro completo como lo hace la LS1.956, que incorpora así un sistema moderno y en línea con la legislación de otros países³⁹

También la especulación del suelo malogra toda ordenación urbana, al sustraer prematuramente terrenos a la agricultura y al exigir por los todavía no urbanizados precios de solar, que coloca a los adquirentes en difíciles condiciones de contribuir a la obra urbanizadora, y en suma un movimiento migratorio que al no ser encauzado, concentra en algunas ciudades, a costa del medio rural, notables masas de población. Frente a tales problemas, la Ley propone que la acción urbanística preceda al fenómeno demográfico, encauzándolo hacía lugares adecuados, limitando el crecimiento de las grandes ciudades y vitalizando los núcleos de equilibrado desarrollo, en los que se armonicen las economías agrícolas, industrial y urbana. Para conseguir tal fin, configura el régimen urbanístico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, que partiendo de la base de que la propiedad privada debe ser reconocida y amparada por el poder público, se armonice el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad. Así regula las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y deberes, que implica, definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana. Tal conclusión aporta un nuevo concepto del dominio que da otro sentido al ejercicio de la propiedad del CC, al establecer el artº61 que las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley, en concreto, contribuir a los gastos de urbanización y edificar en la forma y plazos que el plan precise. Pero la Ley no se limita a prefigurar el nuevo concepto sino que le da contenido, asignándose así al sistema una influencia central en el desarrollo de la propiedad urbana, tanto en el sentido positivo como negativo, haya o no Plan de

³⁹LASO, op. cit. (nota 29), pág. 144. BASSOLS COMA, M.: "Introducción y notas bibliográficas sobre la Ley del Suelo". *RDU*, nº1, año 1.967. pág. 37, llega a afirmar que la Ley española es superior a la italiana de 1.942, la belga de 1.946, el Código de Urbanismo y Vivienda francés de 1.953, la holandesa de 1.950 y la inglesa de 1.947 y 1.954. BASSOLS, op.cit. (nota 3), pág.562. Así de la legislación inglesa, en concreto de la Ley de Nuevas Ciudades de 1.946 y de la Town and Country Plannig Act de 1.947, recibe la aportación de la concepción de los diversos valores del suelo a los efectos de expropiación, mientras que de la legislación italiana, en especial la Ley Urbanística de 17 de Agosto de 1.942, la distinción entre planes generales y especiales, el régimen de parcelaciones y reparcelaciones; sistema de limitaciones de la propiedad y negativa de su indemnización; el establecimiento de "comparti edificatori" para la ejecución de los planes de Urbanismo que mantienen cierto paralelismo con el sistema de compensación previsto en nuestra Ley, régimen de concesión y fiscalización de las licencias...

Ordenación y cualquiera que sea el propietario de los bienes⁴⁰. En este sentido el suelo urbano estará sujeto a la limitación de no poder ser edificado, hasta que cuente con los servicios mínimos de urbanización, obligando a los propietarios de estos terrenos a ceder los terrenos viales y de parques y jardines y costear la urbanización y a edificar los solares, bajo la carga de expropiación, en los plazos legalmente establecidos (artº67). Los propietarios de suelo de reserva urbana no podrán realizar obras o instalaciones ni destinar los terrenos a usos o aprovechamientos distintos de los que determine el Plan General de Ordenación (artº68) y los de suelo rústico podrán edificar en proporción de un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie, salvo las construcciones destinadas a explotaciones agrícolas. (artº69)

Con este texto legal aparecen los conceptos de parcelación y reparcelación, el primero de ellos implica la división de los terrenos en porciones adecuadas, prohibiéndola cuando no se haya aprobado un plan parcial de ordenación. En cuanto a la reparcelación se encuentra adecuada su regulación, posteriormente complementada por el Reglamento de 1.966, siendo una institución característica del sistema urbanístico mediante la cual se pretende dar satisfacción al principio de igualdad de los propietarios ante el Plan, salvando así las inevitables diferencias que el diseño ha de provocar. De ahí que la reparcelación se utilice cuando las diferencias sean superiores al módulo legal señalado respecto del aprovechamiento o la superficie inedificable total del sector y los que proporcionalmente corresponda a cada metro cuadrado de superficie. La reparcelación permite no sólo regularizar lotes, sino distribuir justamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Por ello es la pieza fundamental, con el fin de superar la desigualdad con que los propietarios perciben y soportan los influjos de la ordenación. Con esta justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento se facilitará, a juicio de la Exposición de Motivos, la acción urbanizadora entorpecida por la oposición de los propietarios de terrenos destinados a espacios libres cuando observaban la depreciación de los mismos correlativa al enriquecimiento de los demás propietarios circundantes.

Sin perjuicio de lo anterior, la reparcelación no es una innovación de la Ley, ya que sin utilizar dicho término, se aludió ya a ella en el Proyecto de Ley de Posada

⁴⁰LASO, op. cit. (nota 29), pág. 149.

Herrera⁴¹. Al mismo tiempo, la LS1956 distingue los valores, inicial, expectante, urbanístico y comercial⁴². El valor inicial es el de todo terreno sobre el cual no se haya ejercido ninguna acción urbanística. El expectante corresponde a las posibilidades reales de edificación o de utilización urbana referidas al momento de la valoración y atendida la superficie que esté en condiciones análogas de ulterior aprovechamiento, de modo que el aumento de precio, que legítimamente queda admitir, se distribuya proporcionalmente entre todos los propietarios en situación similar. El valor urbanístico se estima en una porción del coste previsible de la edificación permitida en cada terreno, según la naturaleza de las zonas y el grado de urbanización. Finalmente en determinados caso será justo reconocer valores comerciales fijados con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa (LEF).

Por otro lado, la idea de fomento de la edificación⁴³ cubre una de las facetas de la propiedad urbana y en general del mismo concepto de derecho de propiedad, la adscripción a la propiedad de una función social a cubrir pone de relieve la necesidad no sólo de proteger el dominio sino primordialmente la de conseguir que éste cumpla con la misión a la que está llamado. Ya en el siglo XIX se reclamó la necesidad de someter al dominio a la obligación de ejercitar el derecho a construir para así evitar la retención antisocial del suelo, provocadora de su escasez y de su encarecimiento⁴⁴.

⁴¹LASO, op. cit. (nota 29), pág. 151.

⁴²SERRANO ALBERCA, J. M.: El Derecho de propiedad, la Expropiación y la Valoración del Suelo. Ed. Aranzadi, Pamplona. 1.995, pág. 268 y ss. bajo la influencia de la Ley inglesa de 1.947, buscaba evitar el valor especulativo mediante el establecimiento de cuatro criterios de valoración, al margen del juego de la oferta y la demanda. Este sistema fracasó debido a la complejidad y a que en el fondo del sistema de valoraciones de la Ley se estaba pensando para funcionar con la aplicación de los patrimonios públicos de suelo que hubieran aumentado la oferta de solares..., la complejidad hizo que los Tribunales siguieran aplicando a las expropiaciones derivadas de la Ley del Suelo los criterios estimativos del artº43 de la LEF

⁴³ Una de las novedades más importantes, a mi juicio, es la regulación del derecho de superficie que nace en la Ley como una medida de fomento a la edificación, sin necesidad de enajenar los terrenos, cuya experiencia extranjera, según la Exposición de Motivos, muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario. La aportación es positiva y revela la influencia evidente que el derecho urbanístico tiene sobre el derecho privado de cosas, fruto de ello, siguiendo su tratamiento y extendiéndole al derecho de superficie entre los particulares, fue la reforma del Reglamento Hipotecario por Decreto de 15 de Marzo de 1.959. No obstante, ya la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en 1.863, con ocasión del Informe sobre la cuestión de inquilinatos, recomendó, ante el alto precio de los terrenos, que la Administración cediera en censo reservativo los terrenos que le pertenecieran. También sobre el derecho de superficie debo destacar las aportaciones y estudios DE LOS MOZOS, J.L. : "Especulación del Suelo y Derecho Real de Superficie urbana". *RDU*.nº19, año 1970, pág.13.- tras afirmar que la propiedad horizontal o propiedad dividida de casas por apartamentos es una institución paralela, técnicamente hablando, al derecho de superficie, concluye que cuando la ley debería de haber dispuesto -sí se quiere que el derecho de superficie sea un arma eficaz con la especulación del suelo y para transformar gradualmente la propiedad privada- que, en tales o cuales sistemas de actuación, en tales o cuales planes, o respecto de tales o cuales terrenos, tipos de viviendas u otras edificaciones, no se permitirá a la iniciativa privada que asuma la urbanización o la construcción otros derechos patrimoniales que el derecho real de superficie, lo que también habría de extenderse, equitativamente, a las entidades de economía mixta y aun a las públicas, en determinadas condiciones, y no haberse preocupado para nada del perfil técnico de la institución, pues ya se encargaría la doctrina, la jurisprudencia y hasta el propio usus tabulandi notarial establecerla y fijarla, como en tantas otras ocasiones ha sucedido. Otro trabajo de este autor que conviene consultar, El Derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística. Ministerio de la Vivienda. Secretaría General Técnica. Servicio Central de Publicaciones. Madrid, 1.974.

⁴⁴LASO, op. cit. (nota 29), pág. 154, afirma que la Ley de Solares de 1.945 es la que acogió esta aspiración en un momento particularmente importante en la historia española, la reconstrucción nacional y el crecimiento de las ciudades en la postguerra. La

A parte de lo expuesto, es el primer texto normativo que regula los sistemas de actuación como formas de gestionar y ejecutar, dependiendo del grado de intervención pública, en el suelo y en el planeamiento urbanístico. Con ellos pretende resolver dos problemas: la urbanización de cada sector y el medio de autosatisfacer la solidaridad entre los afectados⁴⁵. Así, determina que la ejecución de los planes de urbanismo se hará por cualquiera de estos cuatro conocidos Sistemas de actuación⁴⁶: Cooperación, Expropiación, Compensación y Cesión de Viales⁴⁷, confiriendo la facultad de elección del sistema de actuación al Ayuntamiento u órgano gestor, eso sí, sin que tal elección pueda adoptarse discrecionalmente, sino como cualquier otro acto reglado, valorando como pautas a seguir por la Administración actuante: las necesidades, medios económicos financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias⁴⁸. No obstante lo anterior, el legislador de 1.956, reconoce la posibilidad

Ley del Suelo recoge en lo sustancial dicho precedente, pero incurrió en una de sus insensibilidades sociales, como lo demuestra: a) El tratamiento indiscriminado del suelo libre de edificaciones con el suelo edificado. b) La discriminación dentro de la política urbanística, entre uno y otro suelo, al ser objeto único de la política de fomento la iniciativa de los particulares para obtener la demolición del suelo edificado, prescindiendo de todo intento de restauración. c) El macizamiento del casco de las ciudades impulsado por el imperativo legal de agotar todas las posibilidades de edificación tolerables. d) El menosprecio de los arrendatarios cuyos derechos se declaran extinguidos con indemnizaciones tan claramente insuficientes que los Ayuntamientos no se atreven a llevarlas a la práctica utilizando cifras alzadas para acceder a la inclusión en el Registro.

⁴⁵ Aún cuando ya existía, tanto en el legislación de ensanche como en la de las grandes ciudades, una preocupación por las asociaciones de propietarios, es con esta Ley cuando alcanza una mayor precisión y sistemática, entrocandose con los Sindicatos franceses de propietarios y los Consorcios italianos.

⁴⁶ Regula uno a uno los sistemas de actuación establecidos, en cuanto al Sistema de Cooperación (artº.115 a 120 inclusive), obliga a los propietarios de los terrenos comprendidos en el polígono o manzana a ceder gratuitamente la superficie vial y la destinada a parques y jardines públicos; y a contribuir económicamente a las obras de plazas y grandes avenidas proyectadas. La Ley, para este Sistema de Actuación reconoce la posibilidad de constituir de una Asociación Administrativa de la Manzana o Sector, cuya Asociación podrá al igual que un propietario o varios interesar de la Administración municipal mediante su aceptación el sistema de cooperación. Preveyendo como sanción, para el caso de no solicitarlo o si la aceptación fuera suscrita por quienes representen menos del 60%, la expropiación, pudiéndose excluir de la misma, el propietario que aceptará el sistema. El sistema de expropiación es regulado en los artículos 121 a 123 inclusive, y prevé su ejecución no sólo por los Ayuntamientos y demás Corporaciones Públicas, sino también por personas privadas, habiendo planteado el TS en *Sentencia de 21 de Enero de 1.970.*, la posibilidad de realización en un mismo sector de un doble sistema; el de cooperación para los que lo aceptan voluntariamente y el de expropiación para los que se oponen a la colaboración con la Administración.-"...de una lectura del artº118.3 de la LS 1956, se desprende que tendrá lugar la expropiación en dos casos: a) transcurrir el plazo de dos meses sin que los propietarios del polígono manifiesten a la Corporación municipal la aceptación del régimen de cooperación y el compromiso de cumplir con lo preceptuado en el artº115 o b) que la aceptación fuera suscrita por quienes representen proporción inferior al 60% de la superficie; y dicha expropiación la llevará a cabo el Ayuntamiento con el fin de urbanizarlos y enajenando los solares resultantes, con la salvedad, que se establece en el par. 4 de que si en alguno de los supuestos indicados, alguno de los propietarios aceptará el régimen de cooperación "podrá" ser excluido de la expropiación...No cabe extender por analogía que la expropiación también operará cuando la aceptación del sistema de cooperación haya sido en un porcentaje superior al 60%...). Por ultimo, para el sistema de cesión de terrenos viales, el legislador dedica únicamente dos artículos, artº.129 y 130, imponiendo a los propietarios la obligación de ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, no aclarando quién debe satisfacer la indemnización que deba abonarse por la adquisición de terrenos destinados a edificios y servicios públicos.

⁴⁷ Cuya finalidad según el TS, en concreto, en su *Sentencia de 7 de Marzo de 1.968*, es "la conversión del dominio privado en público a través de la expropiación forzosa, sistemas de cooperación, mediante la cesión gratuita de viales o terrenos destinados a parques y jardines públicos mediante compensación o por la cesión forzosa de terrenos destinados a viales"

⁴⁸ *Sentencia del TS de 7 de Marzo de 1.974.*-"...en orden a la facultad de elección del sistema de actuación, es común sentir de la doctrina y la Jurisprudencia, pues en hermenéutica concorde, reconoce que la elección corresponde a la Administración en el ejercicio de una facultad discrecional, Sent. 22-1-62, 8-5-68, 26-2-69, 2-5-69, y aunque es cierto no escapa a la revisión jurisdiccional pues, ampliamos, ahora, a través del control de los hechos determinantes de la elección y mediante el juego de los principios informadores del ordenamiento jurídico urbanístico, podrá juzgarse la legalidad de la elección, no se ha vulnerado en este concreto extremo, esos principios, porque la opción por el sistema de compensación corresponde al cardinal principio de

de que el Plan de Ordenación fije el sistema. En caso contrario, da preferencia al de Cooperación, cuando se trate de sectores o vías de nueva urbanización y al de cesión de terrenos viales, con imposición de contribuciones especiales, para aquellos parcialmente urbanizados y edificados, es decir en aquellos donde la justa compensación entre los beneficios y las cargas urbanísticas difícilmente podía hacerse efectiva⁴⁹.

Por otro lado, y con independencia del Sistema de Actuación adoptado, se impone a los propietarios de fincas emplazadas en sectores que fueran objeto de urbanización, en justa compensación a los beneficios que su ejecución, como cargas, la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras⁵⁰.

La financiación de las obras de urbanización ejecutadas mediante este sistema serán sufragadas con la aplicación de contribuciones especiales.

En el aspecto registral, la Ley contiene un sustrato esencial de la relación entre el fenómeno urbanístico y el Registro de la Propiedad, si bien su desarrollo posterior ha sido fragmentario e incompleto.⁵¹

subsidiaridad proclamado por el artº4.2 LS e informador de toda actuación de ejecución urbanística, a cuyo tenor la expropiación entrará en función si a través de la compensación no se despliega la actividad privada...Los sistemas de ejecución del artº113.1 previstos en la Ley no son sólo para la ejecución urbanística de los sectores carentes de urbanización, pues a ellos tiene que acudirse también para la ejecución consecuencia de una ordenación que sustituye a otra anterior realizada y no limitativamente a alguno de ellos, porque aunque pudiera operarse más fácilmente acudiendo a estos, es lo cierto que la elección del sistema de compensación con la subsidiaria aplicación de la expropiación comporta una posibilidad de actuación de la iniciativa privada.." *Sentencia del TS de 21 de Mayo de 1.977*: "La preferencia de la iniciativa privada sobre la oficial, no está reconocida en disposición legal alguna; el artº4.2 de la LS, lo que dispone es que la gestión pública suscitará en la medida más amplia posible la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcance los objetivos necesarios". *Sentencia del TS de 16 de Junio de 1.977*: "El artº113 de la LS atribuye una facultad discrecional al Organismo gestor para elegir el sistema de actuación que, ni siquiera condicionada a las necesidades, medios económicos con que cuenta, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias, no parece consentir que la apreciación de estas últimas, de carácter genérico, y aquellas otras, más especificadas, en concreto en grado, medida y capacidad de la iniciativa privada para el complejo.."

⁴⁹ Como lo ha entendido, con razón, el TS en *Sentencia de 1 de Febrero de 1.967*: "...la corporación ha iniciado el camino que el artº52 de la LS, armonizándolo con el ejercicio de la facultad que le atribuye el ulterior artº113, respecto de la opción de los cuatro sistemas de actuaciones urbanizadoras detalladas en mencionado artículo, el cual da preferencia a los de cooperación y cesión de viales según las circunstancias concurrentes en los sectores afectados..".

⁵⁰ Fija un mecanismo de redistribución o compensación de las cargas, mediante una disminución de las mismas, cuando se dé alguno de los dos siguientes supuestos, según el Polígono: a) de Extensión cuando la diferencia entre el valor inicial y el urbanístico de los terrenos fuera inferior al coste de la urbanización que hubieren de satisfacer los propietarios. b) de Reforma Interior cuando dichos gastos fueren superiores a la diferencia entre el valor urbanístico comercial de los inmuebles antes de la urbanización y después de ella.

⁵¹ ARNAIZ EGUREN, R.: Registro de la Propiedad y Urbanismo. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A.. Madrid 1995. pág.107.- llega a tal conclusión tras analizar los artsº209 (anotación o inscripción de actos administrativos), 47.2 (inscripción de condiciones de concesión de licencias para usos u obras justificadas de carácter provisional), 78 y 79 (indivisibilidad de fincas y tratamiento registral de la parcelación), 82 (inscripción de proyectos de reparcelación) y 158.2 (carácter constitutivo de la inscripción del derecho de superficie).

Pero la Ley del Suelo necesitaba de un texto reglamentario para hacer efectiva la ejecución de los planes, de forma que se dicta el Reglamento de Reparcelaciones de suelo afectado por planes de ordenación urbana aprobado por Decreto 1006/1.966 de 7 de abril (RR1966)⁵². Reglamento que tiende a regular la reparcelación como un procedimiento de ejecución de los planes urbanísticos en cuanto establece la adecuación de la situación física y jurídica de los inmuebles a la ordenación urbanística. No obstante, pese a establecerse en la Ley que desarrolla cuatro sistemas de actuación, el Decreto únicamente regula el Sistema de Compensación desde el artº.38 a 42 inclusive, reconociendo la personalidad jurídica de la Entidad Urbanística de Conservación y el carácter de fiduciarias, con poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los asociados incluidos en la zona, aunque más bien tendríamos que hablar de poder de representación con facultad de disposición irrevocable, como en otra parte se expondrá. El indicado Reglamento, ya señala el contenido que debe tener los Estatutos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras y la posibilidad, entre otras, de la incorporación de empresas urbanizadoras. Sin embargo, aun cuando solo desarrolle el Sistema de Compensación, supone un avance fundamental en el tratamiento registral de los Proyectos de Reparcelación y Compensación. Así regula de forma completa el expediente de reparcelación, contemplando ésta y el proyecto de compensación, como expedientes en los que la realidad registral preexistente y la resultante del procedimiento constituían cuestiones básicas, aunque la solución sobre el sistema de inscripción estaba profundamente influido por la técnica registral de la Concentración Parcelaria.

Con posterioridad a la LS1956 existe una tendencia legislativa y reglamentaria a acabar con el esquema de un planeamiento jerarquizado sobre el patrón del Plan General, situación que implica una ruptura con la LS1.956, léase Ley de 21 de Julio de 1.962⁵³, Decreto de 21 de Febrero de 1.963⁵⁴ y el Decreto Ley sobre Actuaciones

⁵² LASO, op. cit. (nota 29), pág. 161, afirma que su texto era realmente imprescindible para hacer efectiva la ejecución de los Planes, después de diez años de dictada la Ley. A partir de él puede decirse que comienza realmente a ponerse en acción el sistema urbanístico ordinario, no expropiatorio, a pesar de que su complejidad pone de relieve la carencia de una Administración en condiciones de cumplirlo

⁵³Se dicta para la ejecución de los Planes de viviendas y urbanismo, eximiendo del requisito de la previa existencia de planeamiento al permitir su aplicación, existan o no confeccionados y aprobados los respectivos Planes de Ordenación Urbana, generales o particulares, tolerando su modificación con el solo expediente de delimitación.

Urbanísticas Urgentes de 27 de Junio de 1.970⁵⁵, en las cuales se permitían la actuación sin Plan e incluso contra él. Tendencia que concluye con la Ley 19/1975 de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS1.975). Ley que sienta el principio general de que no pueden existir Planes Parciales sin el General previo y en ningún caso, podrán modificarse sus determinaciones. Por otro lado, los Planes Generales se convierten en el motor del desarrollo urbanístico, mediante la clasificación del suelo, la definición de los elementos fundamentales de la estructura general del territorio y el programa de actuación dentro del plazo de vigencia. La Reforma establece una distinta nomenclatura: suelo urbanizable, programado y no programado, suelo no urbanizable, dentro de éste, suelo especialmente protegido, cuya clasificación determina sus propios estándares de desarrollo que se independizan así del sistema de actuación elegido, éste como elemento instrumental.

La parcelación se constituye como dos figuras independientes, la división del suelo urbano y la parcelación propiamente dicha dirigida a la transformación en urbano de un suelo que antes carecía de este carácter. La reparcelación se amplía, al darle una función genérica y total de redistribución de beneficios y cargas a fin de conseguir la solidaridad en el tratamiento del Plan⁵⁶. Por ello, la Reforma en este campo, hace un esfuerzo de clarificación y simplificación y regula esas dos hipótesis básicas bajo los nombres de sistemas de expropiación, reparcelación y compensación. Pero el legislador también retoca el sistema de expropiación con el fin de corregir deficiencias que se han advertido en la práctica, mediante modificaciones tanto en la legislación expropiatoria general como de la hipotecaria, buscando el acceso al Registro de la Propiedad de los bienes objeto de estas actuaciones. Con respecto a la regulación de los sistemas de cooperación y compensación⁵⁷ se pretende distinguir claramente las dos operaciones

⁵⁴Desarrolló la Ley, fijando, como más importante, precios máximos y mínimos de valoración según la calificación y valoración del suelo. En el caso de innecesidad de redactar previa o simultáneamente un Plan General o Parcial, se tramitaba, conjuntamente con la delimitación, la fijación de precios, en un mismo expediente, cuya decisión final correspondía al Consejo de Ministros.

⁵⁵Aplicable en principio a los municipios de Madrid y Barcelona, después ampliado a otras ciudades, mantiene la idea de no ser necesaria la existencia previa de planeamiento. Supone una novedad esencial en el tratamiento registral del procedimiento de tasación conjunta y constituye el antecedente de la regulación posterior de la materia en los artsº138 y ss. del TRLS1.976. Consiste en el tratamiento del titular de la finca o derecho expropiado, puesto que admite la certificación registral de dominio como medio legitimador preferente para la percepción del justiprecio.

⁵⁶No obstante lo anterior, se restringe la legitimación para redactar los Proyectos de Reparcelación, a dos tercios de los interesados que representen el 80% de la superficie. También modula un sistema de reparcelación sustitutiva en metálico, cuando las diferencias no alcanzan el 15% de los derechos sobre la parcela mínima y generaliza la completa reparcelación sustitutiva en metálico.

⁵⁷LASO, op. cit. (nota 29). En el sistema de compensación se modifica en parte el quórum de las diversas iniciativas, se introduce una representación de la Administración en su órgano rector y amplía el régimen de las titularidades fiduciarias. En el sistema de

fundamentales: la distribución del suelo y volumen edificable entre los afectados y la ejecución de las obras de urbanización.

En definitiva, a juicio de J.L. LASO MARTINEZ, de las innovaciones introducidas por la LS1975, deben destacarse a los efectos del presente trabajo, la obligación de ceder el 10% del aprovechamiento medio para la formación con ella de un efectivo Patrimonio del Suelo⁵⁸, y la nueva concepción del planeamiento general ocasiona inevitablemente un magno proceso redistribuidor que se desarrollará por medio de la tradicional reparcelación material de los terrenos, de los proyectos de compensación ideados por el Reglamento de Gestión y por los transvases de aprovechamiento entre sectores para igualar todo el suelo urbanizable programado. Esta generalización del principio de solidaridad ha introducido a su vez la novedad de la reparcelación sustitutiva en metálico cuando no fuera posible llevar a cabo la reparcelación material de los terrenos de todos o parte de los mismos superior a un 50% de la superficie afectada. Como dice J. M. CORELLA MONEDERO, tanto la Ley del Suelo en su primera redacción de 1.956, como en la reforma de 1.975, interpreta y regula la ejecución de los Planes desde una perspectiva parcial, los Sistemas de actuación marcan el procedimiento de transformación de zonas de suelo en urbano, pero no agotan la ejecución del Plan, circunscribiendo el concepto de ejecución precisamente a ejecución de Planes Parciales⁵⁹. Por ello, el *Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (TRLS1976), establece tres sistemas de ejecución de los polígonos o unidades de actuación: Compensación, Cooperación y Expropiación. La Administración actuante, como ocurría en la LS1.956, elegirá el sistema teniendo en cuenta las necesidades, medios económico-financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias que concurran, dando preferencia a los sistemas de compensación y cooperación. También si el Plan de Ordenación o Programa de Actuación Urbanística no precisa o guarda silencio sobre el sistema, los propietarios que representen el 60% de la superficie total del polígono o unidad de actuación podrán solicitar de la Administración la aplicación del sistema de compensación. Procederá el sistema de expropiación cuando la Junta de Compensación, o el propietario único de los terrenos

cooperación, híbrido entre el antiguo de cesión de viales y el de cooperación, se ve liberado de las complejidades inoperantes de la Ley anterior al centrarse el contenido en las especies de suelo.

⁵⁸Ibíd., pág. 203 a 208.

del polígono o unidad de actuación incumplan las obligaciones inherentes al sistema de compensación. Sin perjuicio de lo anterior, los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística deberán cumplir las siguientes cargas: a) Efectuar las cesiones de terrenos que se establecen en la Ley, y b) Sufragar los costes de urbanización.

En el aspecto registral, la ley ratifica el contenido de la LS1.956, introduciendo las siguientes novedades, en los expedientes reparcelatorios: a) La supresión, o al menos la no imposición, de la agrupación instrumental de las fincas de origen incorporadas al expediente, a diferencia del criterio seguido por el Reglamento de Reparcelaciones. b) La previsión de que la totalidad de las fincas de resultado se definan como independientes, para su atribución a sus respectivos titulares, con inclusión de las destinadas a cesión obligatoria en concepto de equipamiento urbano. c) La afección de las fincas de resultado, con carácter real, al cumplimiento de la obligación de urbanizar o de costear la urbanización. d) La consideración de la inscripción como un proceso único en virtud también, de un solo título comprensivo de todas las operaciones a practicar a diferencia del sistema anterior basado en la expedición de copias parciales del acta notarial en que se protocolizaba la certificación de la aprobación, lo que daba lugar a la inscripción del proyecto en fases temporales distintas.

En desarrollo del TRLS1.976 se aprobaron una serie de Reglamentos entre los que se encuentra el *Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (en lo sucesivo, RGU). Como no podía ser de otra forma este Reglamento determina como Sistemas de Actuación para la ejecución de polígonos o unidades de actuación, los mismos, es decir: Compensación, Cooperación y Expropiación. Fija como preferentes los sistemas de compensación y cooperación, pero prevé la aplicación del sistema de expropiación como sustituto del de compensación, por incumplimiento de las obligaciones de la Junta de Compensación o del propietario único. El RGU establece los requisitos y trámites que deben seguirse con el fin de constituir la Junta de Compensación, y detalla el contenido de los dos documentos

⁵⁹CORELLA MONEDERO, J. M.: "Sistemas de Actuación Urbanística" *RDU* n°13. año 1.969, pág. 59.

esenciales para la constitución de la Junta de Compensación, su vida, la determinación de los derechos y deberes de sus miembros, así como las relaciones de la Junta con sus miembros y de estos entre sí: Estatutos y Bases de Actuación.

Posteriormente expone los efectos de la constitución de la Junta de Compensación, no solo con respecto a sus miembros, sino también con relación a aquellos otros propietarios de terrenos incluidos en el ámbito físico del Polígono o Unidad de Actuación, al mismo tiempo que prevé otros efectos de tipo registral (la afección de los terrenos al cumplimiento de los fines y obligaciones inherentes al sistema de compensación, mediante nota marginal) y tributario (exención de la transmisión de los terrenos que se realice con ocasión de la constitución y adjudicación de parcelas, en aplicación del Principio de Subrogación Real).

También desarrolla el contenido del Proyecto de Compensación y del procedimiento a seguir para su aprobación por los miembros afectados y por la Administración actuante. Una vez aprobado, se impone la obligación de encargar y redactar el Proyecto de Urbanización y de ejecutar las obras de urbanización, detallándose el contenido del contrato de la ejecución de tales obras entre la Junta de Compensación y la empresa urbanizadora, así como la posibilidad de concertar créditos con garantía hipotecaria de las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquella, y como no la afección con carácter real de las fincas resultantes a los costes de urbanización.

Por último constituye en el aspecto registral, la disposición más completa en orden a la inscripción de los actos de naturaleza urbanística, siendo las novedades más importantes: 1.- Distinción entre las notas marginales de iniciación de expedientes de compensación y reparcelación. 2.- La introducción del tratamiento registral diferenciado del suelo y del aprovechamiento urbanístico, si bien referido exclusivamente al supuesto de la ocupación de terrenos destinados a sistemas generales. No obstante lo anterior, existe un desorden normativo, al contener las referencias al Registro de la Propiedad en preceptos aislados, carentes de sistematización adecuada, lo que dificulta, en gran medida, su interpretación. Es más, determinadas normas, referidas a instituciones

concretas, han de ser aplicadas por vía analógica, dado que la propia disposición no proporciona criterios claros sobre su exacto alcance.⁶⁰

3.- NOVEDADES DEL DECENIO DE 1990.

Como ya dijo, en 1.973 al comentar el Proyecto de Ley aprobado en 1.975, el eminente hipotecarista CHICO ORTIZ⁶¹, el tecnicismo es el sino de las Leyes del Suelo. Tal conclusión es perfectamente aplicable a la *Ley 8/1990 de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo* (Ley 8/1990), ya que adolece de una defectuosa sistemática que dificulta su comprensión, por la remisión continua de unos preceptos a otros, siendo su lenguaje sancionador y represivo respecto a los propietarios, por las reiteradas alusiones que se hacen al instituto expropiatorio. Esa complejidad técnica provoca una difícil y tortuosa gestión urbanística que se agrava por la escasez de infraestructura humana y material de la mayoría de los municipios españoles, cuyo resultado es la tardía adaptación de los instrumentos de planeamiento de muchas ciudades a sus mandatos y la escasa aplicación en los pequeños municipios. En este orden de cosas, las continuas amenazas a los propietarios al instituto expropiatorio, en el caso del incumplimiento de los deberes urbanísticos dentro de los plazos legales, quedan sin contenido y al arbitrio de una Administración que de forma reiterada, por su propio engranaje, incumple los plazos para contestar y resolver los procedimientos administrativos. La Ley, sin una Administración eficaz y coordinada que dé respuesta a las propias exigencias legales, nace fracasada y como instrumento arbitrario al servicio de las Corporaciones Locales.

El preámbulo de esta Ley resulta muy expresivo, de la voluntad del legislador, al promulgarla. Así alude al fuerte incremento del valor del suelo, que excede de cualquier límite razonable, con la consiguiente repercusión del mismo en los precios finales de las viviendas, así como que la legislación anterior (TRLS1.976) se ha revelado insuficiente por la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios de suelo, que son llamados, en primer término, a realizar la tarea de urbanización y edificación, y de la rigidez de los instrumentos de que dispone la Administración para hacer frente al

⁶⁰ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág.114.

⁶¹ CHICO ORTIZ, J.M.: "El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística". *RDU* n°33, año 1.973, pág.118

incumplimiento por los particulares de los plazos señalados para la ejecución de las tareas, obligan a modificar el régimen sobre derechos y deberes de los propietarios del suelo afectado por el proceso urbanizador y edificatorio, con el fin de delimitar la función social de la propiedad de acuerdo con el art.33.2 de la CE. Ese freno a la especulación ha sido cuestionado, al afirmarse que el supuesto incremento de los precios de suelo y vivienda es exclusivamente coyuntural para servir de base a una ley de carácter básico y vigencia mínima de diez-quince años⁶². Es más, los términos *especulación, incremento de los precios de suelo y vivienda*, ya aparecen en distintas Exposiciones de Motivos de textos legales antiguos, y frente a su significado y problemática que provocaba, los legisladores han apuntado distintas medidas, pero el problema sigue produciéndose de manera cíclica⁶³. Para lograr el objetivo último que se propone de impedir la especulación y abaratar el precio de las viviendas busca garantizar la urbanización y edificación de los terrenos en los plazos fijados en el planeamiento y previendo sanciones por los supuestos de incumplimiento. No obstante tal garantía ya existía en el artº124.2 del TRLS1.976 que regulaba las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones impuestas a los propietarios de los terrenos, habilitando a la Administración para expropiar los terrenos afectados; o en el artº65 del RGU que preveía para el caso de incumplimiento de las obligaciones y cargas por los propietarios la exacción de las cuotas de urbanización por la vía de apremio y la expropiación; o en el artº223 del TRLS1976 que autorizaba a los Ayuntamientos a utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio, o la obligatoriedad de edificar los solares de los artsº83 y 84 del TRLS1976. La diferencia es que en la Ley comentada se prevén medidas más drásticas a la falta de observancia de las obligaciones de urbanizar y edificar⁶⁴.

Es una Ley de plazos, ya que su cumplimiento, es condición indispensable para ir adquiriendo el ejercicio por el propietario de las facultades a urbanizar, al

⁶²FERRÁN C.: “Resumen y Conclusiones del Informe al Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo”. *Información del Centro Superior de los Colegios de Arquitectos de España*, 116, nº90-2, pág.47

⁶³ Como hemos visto, ya en el Proyecto de Ley de Herrera Posada en 1.861 se proponen una serie de medidas frente a la especulación y carestía de habitaciones, con ocasión de la cuestión de los inquilinatos. En el siglo XX, en las tres Leyes del Suelo de 1.956, 1.975 y 1.990, el legislador al motivar su promulgación acude, como justificación, a la necesidad de acabar con la especulación y con el incremento del valor del suelo y vivienda, pero en ninguno de los tres momentos lo ha conseguido, prueba de ello, es la redacción de leyes posteriores, habiéndose producido estancamientos de los precios por factores económicos ajenos a las medidas adoptados, de ahí que todos los textos legales aludidos han sido tardíos e inútiles para luchar contra la especulación y el incremento del valor del suelo y vivienda

⁶⁴GONZALEZ PALMA, F.: “Principios Generales y Objetivos de la Ley de 1.990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”. *Revista de Derecho Administrativo*, Cívitas, nº73, año 1992, pág.47.

aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación, llegándose a utilizar el vocablo en 67 ocasiones. Otro instrumento que utiliza la Ley para conseguir su objetivo de impedir la especulación y de utilizar el suelo de acuerdo con el interés general, es la coordinación de la legislación con el tratamiento fiscal del suelo y la legislación de arrendamientos, para ello, pretende la unificación de los valores urbanísticos y catastrales que en ocasiones da lugar a un resultado injusto⁶⁵. Unido a lo anterior, la Ley generaliza los mecanismos de reparto de beneficios y cargas para conseguir la equidistribución, mediante la técnica del instituto del aprovechamiento tipo que sustituye al medio creado por la LS1.975, permitiendo en el suelo urbano, las transferencias de aprovechamientos urbanísticos. También facilita instrumentos para que la Administración pueda intervenir en el mercado del suelo y de la vivienda, mediante la utilización de los derechos de tanteo y retracto⁶⁶ en las transmisiones onerosas de terrenos sin edificar, en construcción, viviendas en construcción y de aquellas sujetas a cualquier régimen de protección pública, así como con la creación o ampliación de los patrimonios públicos del suelo.

La Ley determina el contenido económico del derecho de propiedad, valorando a efectos expropiatorios, las diferentes facultades que integran su grado de adquisición, o mejor de su ejercicio por el propietario. De este modo define según el preámbulo, las condiciones básicas del derecho de propiedad desarrollando los principios ya consagrados, partiendo del reconocimiento a toda propiedad inmueble como inherente a ella de un valor que refleje sólo su rendimiento (real o potencial), rústico (valor inicial), sin consideración alguna a su posible utilización urbanística. En este sentido, las plusvalías imputables sólo a la clasificación y calificación urbanísticas y a los aprovechamientos resultantes, se derivan del planeamiento. De ahí, que el nuevo sistema descansa en los siguientes fundamentos: 1.- El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación del terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo en la parte (la otra revierte en la colectividad) y tras cubrir unas determinadas fases, que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora y la

⁶⁵GONZALEZ, op. cit. (nota 64), pág.52, pone el ejemplo, del edificio catalogado al que se le reduce por esa razón su valor fiscal a un 30%, en cuyo caso, el justiprecio para el supuesto de expropiación se disminuiría en ese porcentaje. Lo razonable sería, en ese caso, no reducir el valor, sino la cuota.

⁶⁶CHICO, op. cit. (nota 61), pág.118, afirma que la especulación del suelo podía tener solución a través de unas instituciones olvidadas por la Ley del Suelo, como son los derechos de tanteo y retracto.

sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal. 2.- Diferenciación de las diversas facultades que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas y fijando los requisitos para su adquisición y causas de extinción. 3.- Valoración de estas facultades en función de los aprovechamientos urbanísticos, a partir del proceso de ejecución del planeamiento, antes, debe prescindirse de aquellos e incorporar sólo la posibilidad efectiva de la modificación física del terreno, pues aún no se han adquirido dichos aprovechamientos. 4.- En materia de valoraciones, debe suministrarse sólo los aprovechamientos susceptibles de adquisición, correspondiendo la valoración de éstos a las normas fiscales. 5.- En nuestro derecho urbanístico no existe 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, excepto en el suelo urbanizable programado mediante el instituto del aprovechamiento medio. En atención a lo anterior, el legislador acude a regular las diversas facultades de contenido urbanístico susceptibles de ejercicio por el propietario.⁶⁷

Esta Ley, no establece sistema de actuación alguno, aun cuando debemos entender que el Legislador al promulgar la Ley 8/1990 consideró vigentes todas las normas reguladoras estudiadas hasta el momento.

En el aspecto registral, introduce las siguientes novedades: 1.- Destina una Disposición Adicional, la décima, a la regulación general de los actos administrativos inscribibles, incluso con una formula de cierre que establece un sistema de numerus apertus de similares características a las del artº7 del RH. 2.- La posibilidad de la publicidad noticia pura, distinta de la publicidad efecto o de la publicidad simple en sentido clásico. 3.- Posibilidad de la práctica de anotaciones preventivas de incoación de expedientes de disciplina urbanística. 4.- La anotación preventiva de la interposición

⁶⁷a) *El derecho a urbanizar*, como la facultad de modificar físicamente el terreno, dotándole de los servicios e infraestructuras necesarios para que merezca la condición de solar. La urbanización no se lleva a cabo, sin el previo cumplimiento de los deberes urbanísticos de cesión y equidistribución. b) *El derecho al aprovechamiento urbanístico*, como la atribución al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades de los mismos susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico. Se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, y se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización. c) *El derecho a edificar* como la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente cuando éste no ha sido sustituido por su equivalente económico. Se adquiere por la obtención de la licencia de obras, ajustada a la ordenación en vigor. d) *El derecho a la edificación*, como la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida conforme a la licencia ajustada a la ordenación en vigor.

de recursos contencioso-administrativos dirigidos a obtener la anulación de los actos de aprobación del planeamiento, de sus instrumentos de ejecución o de licencias. 5.- Delimita la inscripción necesaria de los actos referidos a la ejecución urbanística en sentido amplio, en cuanto comprende el conjunto de mutaciones reales resultantes, no sólo de la ejecución clásica de los Planes, por cooperación, compensación o expropiación, sino también los que se produzcan en el ámbito de la llamada actuación asistemática, es decir, de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, con acuñación previa de los conceptos de aprovechamiento apropiable, tipo y áreas de reparto. 6.- En el ámbito de la gestión sistemática, identifica en un sólo término los procesos de reparcelación y compensación, denominándolos equidistribución. 7.- Regula ex novo las consecuencias registrales de la expedición de la certificación de dominio y cargas de las fincas incluidas en una unidad de ejecución a ejecutar mediante procesos de equidistribución, con efectos de cancelación formal de los asientos correspondientes a titulares posteriores a la fecha de expedición que no hayan comparecido en el expediente. 8.- Regula la apertura de folio independiente en el supuesto de ocupación de fincas destinadas a sistemas generales o usos dotacionales, lo que abre amplias posibilidades de aplicación de dicha técnica en otros supuestos de tratamiento diferenciado del aprovechamiento urbanístico. 9.- Admite la posibilidad de aplicación del procedimiento de tasación conjunta en materia de expropiación a todo tipo de supuestos y, por tanto, de las específicas consecuencias de su peculiar sistema de acceso al Registro de la Propiedad. 10.- Introduce un nuevo tratamiento de las inscripciones de obra nueva, de tal forma que la concesión de licencia y la aportación de certificado técnico de adecuación del contenido del título declarativo a la legalidad urbanística resultante de la concesión de autorización de edificar constituyen requisitos indispensables para el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de títulos.

Con posterioridad a esta Ley y en cumplimiento del mandato contenido en la misma, de Refundición, aparece el *Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (TRLS1992). Indicado Texto Refundido habla de unidades de ejecución, manteniendo los tres sistemas últimamente enunciados: Compensación, Cooperación y Expropiación. Como novedad, el Legislador no establece ni atribuye preferencia alguna en favor de los sistemas de actuación, de compensación y cooperación. Fija una serie de artículos que

parecen comunes para los tres sistemas, aun cuando deberíamos referir como únicamente comunes para los de compensación y cooperación.⁶⁸ Esa comunidad entre la compensación y cooperación, lleva remitir, para la redacción del Proyecto de Compensación, a lo dispuesto para la reparcelación, sobre definición de derechos aportados, valoración de fincas resultantes, reglas de adjudicación, aprobación, efectos del acuerdo aprobatorio e inscripción del proyecto.

En el aspecto registral, las novedades se centran en: 1.- La coordinación de los efectos de las notas marginales de expedición de certificaciones en el momento de incoación del expediente de equidistribución, terminando la distinción de las correspondientes a la reparcelación en sentido estricto y al proyecto de compensación, mediante su remisión común a los efectos previstos en el artº310, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de cancelaciones formales. 2.- La exigencia de que las fincas de origen y de destino de aprovechamientos urbanísticos transferidos consten inscritas a favor de los intervinientes en el negocio de transferencia y de que consientan en él los titulares de cargas o gravámenes inscritos. 3.- Nuevo tratamiento de la intervención del Registrador de la Propiedad, que matiza el establecido por el TRLS1.976, en cuanto a los derechos inscritos compatibles o incompatibles con la ordenación o susceptibles o no ser mantenidos, a la vista de los proyectos de equidistribución. 4.- La supresión del plazo de tres meses previsto en la Ley de Reforma para hacer constar en el Registro la terminación de obras nuevas.

Con la finalidad común de reactivación de la economía, a través fundamentalmente de la política liberalizadora, eliminando los obstáculos que una actividad administrativa interventora o seudointerventora, dificultaban el libre juego de la actividad individual en amplios sectores y temiéndose el legislador que el Tribunal Constitucional iba a declarar la inconstitucionalidad de la gran mayoría de los artículos de la Ley 8/1990 y del TRLS1992 se dictó el *Real Decreto Ley 5/1996 de 7 de junio* y

⁶⁸Artsº 150 a 156 inclusive, sin perjuicio del artº 310 donde se regula la constatación registral del expediente de reparcelación y de compensación.

*Ley 7/1997 de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales*⁶⁹.

Anterior temor, se confirmó tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de Marzo, que al enjuiciar la constitucionalidad del TRLS1992, declara la competencia autonómica en materia de urbanismo, sin perjuicio de que el Estado regule las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad en todo el territorio nacional, así como otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento común. Por ello, con el objeto de evitar el vacío legal y de ejercer las competencias estatales, aparece la *Ley 6/1.998 de 13 de Abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV)*⁷⁰, como resultado de tal doctrina constitucional y de una tendencia liberalizadora que busca una mayor flexibilidad que elimine factores de rigidez y adaptación a una coyuntura económica cambiante, con ciclos de expansión y recesión. Junto a ello, y como continuación de la política iniciada, la Ley, mediante la determinación de las distintas clases de suelo, pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, de forma que se amplía al suelo urbanizable. Pero todas estas medidas, requieren el ejercicio por las Comunidades Autónomas de su competencia en urbanismo, y más en concreto, en la ejecución y gestión del planeamiento. Pese a ese intento de flexibilidad, la rigidez del sistema puede producirse con una decisión autonómica en la ejecución del planeamiento.

⁶⁹GONZALEZ PEREZ, J.: Nuevo Régimen del Suelo (Decreto-Ley 5/1996 de 7 de Junio). Ed. Civitas, Madrid.1996, pág.26. De ahí que en su Exposición de motivos se justifiquen las medidas en materia de suelo, en atención a la situación del mercado del suelo y la vivienda, que hace necesaria la aprobación de unas primeras que ayuden a incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible, orientadas a simplificar los procedimientos y acortar los plazos vigentes. Introduce tres modificaciones.- a) clasificación del suelo, b) aprovechamiento y cesión del suelo y c) planeamiento. En la clasificación del suelo suprime la distinción entre los dos tipos de suelo urbanizable, es decir, programado y no programado. En relación con el aprovechamiento y cesión del suelo, aumenta al 90% el aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular del terreno, y en el planeamiento reduce los plazos para la aprobación por los Ayuntamientos y reconoce al Alcalde competencias respecto a determinados instrumentos de planeamiento. Sin perjuicio de citadas modificaciones, una de las medidas más oportunas a mi juicio, que aporta el Real Decreto-Ley, en artº2.3, es la solución, mediante la supresión de la cesión de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico a los Ayuntamientos, de una serie de conflictos que se estaban produciendo al aplicar la Ley 8/1.990 y el TRLS1.992, a las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido, y exigir las Administraciones la cesión del aprovechamiento tipo. Tales medidas no permiten albergar esperanzas en orden a la consecución de los fines perseguidos. Es de esperar que se aborden unas reformas de mucho mayor alcance en nuestra legislación urbanística, que acaben definitivamente con la serie interminable de obstáculos y trabas administrativas que tiene que ir superando cualquier ciudadano que quiera acometer la tarea de urbanizar una determinada superficie de suelo, desde que obtiene la clasificación de urbanizable hasta que puede poner en él la primera piedra de la edificación.

⁷⁰ Contra la misma, se presentaron Recursos de Inconstitucionalidad promovidos por Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto, así como el Gobierno de Extremadura y el Parlamento de Navarra, que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional en Sentencia 164/2001, de 11 de Julio.

También, y dentro de la competencia estatal, la Ley aborda nuevos criterios de valoración del suelo, con el intento de reflejar con mayor exactitud el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, eliminándose la dualidad de valores, inicial y urbanístico, de forma que no habrá ya sino un solo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede ser calificado de justo. Así, en el suelo no urbanizable, el método es el de comparación con los valores comprobados de otras fincas análogas, habida cuenta de su régimen urbanístico, situación, tamaño y naturaleza, usos y aprovechamientos permitidos por el planeamiento. No obstante, si la comparación no es posible, se acude al método alternativo de capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo de acuerdo con el estado y naturaleza. En el suelo urbano y en el urbanizable, el método consiste en la aplicación al aprovechamiento correspondiente del valor básico de repercusión recogido en las ponencias catastrales.

La LRSV, en el ejercicio del Estado de la competencia general sobre la expropiación forzosa, asume su regulación y la de los supuestos indemnizaciones, los cuales encajan en el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones públicas.⁷¹

En definitiva, como dice su Exposición de Motivos, la Ley, en aras a mantener el marco de las competencias claramente delimitadas por el Tribunal Constitucional, ha renunciado a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y de ésta. Como afirma T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, esta Ley abre un proceso de reconstrucción general del ordenamiento urbanístico, dejando subsistente medio centenar de artículos del TRLS1.992. A partir de aquí puede comenzar a operar la legislación autonómica, actual o futura, cuyos vacíos habrán de ser llenados acudiendo al TRLS1.992, pero sería extraordinariamente útil y

⁷¹ El Tribunal Constitucional en Sentencia 164/2001 de 11 de Julio, ha declarado la inconstitucionalidad de los artsº16.1, 38 y la Disposición Final única, en sus referencias al art.38 y al 16.1. Así en el FF.JJ.27º, manifiesta que el artº16.1, no se limira a establecer el derecho de los propietarios a presentar instrumentos de planeamiento de desarrollo sino que regula en detalle el ejercicio de ese derecho: precisa, en primer lugar, que el planeamiento de desarrollo se presente ante un concreto órgano administrativo, el Ayuntamiento; y establece, también, el concreto momento en que surge el derecho (cuando el planeamiento general señale ámbitos de desarrollo o cuando de otras forma se definan las “condiciones para su desarrollo”). Ciertamente es que la eficacia del derecho a la presentación del planeamiento aún depende, en gran medida, de la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma (así, al regula lo que deban ser los “ámbitos” o las “condiciones de desarrollo”); pero la existencia de un ámbito de regulación autonómica no sirve por sí para justificar la constitucionalidad de un precepto que no se ha limitado a trazar las líneas normativas fundamentales que definen la propiedad. Estamos, en suma, ante una regulación que excede de las “condiciones básicas” para asegurar la igualdad de los españoles en el ejercicio de la propiedad urbana (ar.149.1.1CE) e invade las competencias urbanísticas propias de las Comunidades Autónomas. En este sentido, interesante el trabajo de FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: “Comentario de urgencia de

beneficioso para la seguridad jurídica codificar todo el Derecho Urbanístico estatal en vigor recogiénolo, debidamente sistematizado en un nuevo Texto Refundido que evitara los equívocos a los que puede dar lugar el manejo simultáneo de la nueva Ley, de los preceptos del TRLS1.992, que ésta deja vigentes como Derecho estatal de general aplicación y de los correspondientes al TRLS1.976 que valen como Derecho supletorio.⁷²

4.- LA SENTENCIA DEL TC 61/1.997 DE 20 DE MARZO, Y EL MARCO NORMATIVO VIGENTE.-

Esta Sentencia supone una total revolución del marco normativo vigente y de los agentes llamados a legislar⁷³. Por ello, intenta crear una teoría general del urbanismo, como afirma J.M.SERRANO ALBERCA, delimitando cuáles son los ámbitos en los que se mueve el urbanismo desde el punto de vista jurídico: facultad de planeamiento, ejecución y gestión de los instrumentos planificadores, intervención en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación y régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la acción de urbanización. Todos estos ámbitos son el objeto de la política urbanística o de ordenación de la ciudad en tanto en cuanto mediante ellos se viene a determinar el cómo, el cuándo y el dónde deben surgir y desarrollarse los asentamientos humanos.⁷⁴

Partiendo de esa base, el Tribunal Constitucional, establece un deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad urbana correspondiente al Estado mientras, que el urbanismo, debe ser regulado por las Comunidades Autónomas. De ahí que como primera aproximación, al Estado le compete regular las condiciones básicas que

la STC de 11 de julio de 2001 sobre la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones de 13 de Abril de 1998". *Actualidad Jurídica Aranzadi* n°497 de 2 de Agosto de 2001.

⁷²FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: Manual de Derecho Urbanístico. Ajustada a la Ley de 13 de abril de 1.998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Publicaciones Abella. El Consultor. Madrid .13ªEdición. 1998. pág.44

⁷³ Junto a ella, el *Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de Junio de 1.997*, anula seis preceptos del TRLS1992, todos ellos calificados como de aplicación plena y básica (arts.47, 160.3, 219, 237.3, 238.2 y Disposición Transitoria 1ª.3.

⁷⁴ SERRANO ALBERCA JM, GOMEZ BARAHONA, A y GARCIA-MORENO RODRIGUEZ, F: Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Concordado con la legislación autonómica. Ed.Marcial Pons. Madrid.1999. pág.39

garanticen la igualdad de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la igualdad básica en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo, pero a través de esas condiciones básicas no puede configurar un modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas, pretenden diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales. De forma que debe distinguirse entre aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, es decir, las que regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad. Consecuentemente, el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho, medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico en materia urbanística, de forma que éste puede incidir, por vía indirecta, en las condiciones básicas de ejercicio del derecho. Influencia de las Comunidades Autónomas que también se manifiesta, en el establecimiento de causas de expropiar distintas a las señaladas por el legislador estatal.⁷⁵

Pero, donde no cabe duda alguna de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, es la ejecución urbanística del planeamiento, como parte del urbanismo, de ahí que el Estado no pueda invocar la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana para prefigurar el modelo o sistema de ejecución urbanística.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional nº54/2002, de 27 de Febrero, que analiza la constitucionalidad del artículo único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 de 20 de Abril, el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad, del deber de los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización de ceder el 10% del aprovechamiento urbanístico lucrativo o, en el supuesto de obras de rehabilitación, el 10% del incremento del aprovechamiento urbanístico, acude para ello, en el FJ. 5º, a que la norma de “condiciones básicas” del artº14.1 LRSV, dentro del amplio margen de configuración de que dispone el Estado y en línea con las determinaciones expresas de sus antecedentes normativos, determina que todos los propietarios de suelo urbano consolidado de España patrimonializan el 100% del aprovechamiento urbanístico que corresponde a cada parcela o solar. Este régimen uniforme en el disfrute de la propiedad urbana se quiebra, en el territorio del País Vasco...Subrayemos aquí que en la estructura normativa del artº14 LRSV las cesiones obligatorias de aprovechamiento no son un mínimo superable por cada Comunidad Autónoma sino, justamente, un máximo reducible en cada Comunidad; así resulta claramente del enunciado literal del artº14.2.c) LRSV. En este sentido, la exclusión de toda cesión obligatoria del aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano “consolidado” no admite modalización alguna de origen autonómico. Pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano “consolidado” reside tanto en los deberes positivos a que se ha hecho referencia como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico (y sentado que aquella es una opción estatal válida, según razonamos en el FJ4) , la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los arts.149.1.1 CE y 14.1 LRSV. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y “en los límites de la realidad” qué debe entenderse por suelo urbano “consolidado” (STC 164/2001, FFJJ 19 y 20), ni cuál será la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rija en su territorio (STC 164/2002, FJ 22)...”

Sin perjuicio de ese deslinde competencial, hoy el marco normativo vigente debe ordenarse de la siguiente forma.-

- Ley 6/1.998, de 13 de Abril (LRSV).
- Preceptos del TRLS1992, vigentes tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, no derogados por la Disposición Derogatoria única de la LRSV.
- RD 1093/1.997, de 4 de Julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (Real Decreto 1.093/1.997)
- Legislación autonómica⁷⁶

Marco normativo que debe inspirarse en dos principios: competencia y jerarquía normativa. Por el primero de ellos, las leyes autonómicas sólo tendrán vigencia dentro del territorio de la Comunidad que las dicta y limitarse a materias en las que sus respectivos Estatutos hubieran asumido la titularidad de la potestad legislativa. El segundo supone determinados límites a la potestad normativa de las Comunidades Autónomas, en concreto por la Constitución Española, al recoger una serie de principios

⁷⁶ A título meramente enunciativo, **Andalucía**: Ley 1/1997 de 18 de Junio, que asume como derecho propio y con carácter transitorio, los preceptos del TRLS1992, declarados inconstitucionales por motivos competenciales. **Aragón**: Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística. **Principado de Asturias**: Ley 3/1.987, de 8 de abril, sobre la disciplina urbanística, Ley 2/1.991 de 11 de Marzo, sobre reserva del suelo y actuaciones urbanísticas prioritarias. **Islas Baleares**: Ley 10/1.990 de 23 de octubre, sobre disciplina urbanística. Ley 6/1.997, de 8 de Julio, de suelo rústico de las Islas Baleares. **Canarias**: Ley 9/1.999, de 13 de Mayo, de Ordenación del territorio de Canarias, Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de Mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, Ley 6/2001, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo, de 23 de Junio., **Cantabria**: Ley 4/1.992, de 24 de Marzo, sobre reservas de suelo para el establecimiento de usos residenciales e industriales y dotaciones. Ley 9/1.994, de 29 de Septiembre, sobre usos del suelo en el medio rural. Ley 1/1.997, de 25 de Abril, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, que mantiene como propio el Derecho Estatal en vigor hasta la publicación del la Sentencia del Tribunal Constitucional, Ley 2/2001, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria., **Castilla –La Mancha**: Ley 2/1.998 de 4 de Junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística. **Castilla y León**: Ley 5/1.999 de 8 de Abril, de Urbanismo. **Cataluña**: Decreto Legislativo 1/1.990 de 12 de Julio, que aprueba la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, modificado por Decreto Legislativo 16/1.994, de 26 de Julio, Decreto 303//1.997, de 25 de Noviembre por el que se aprueba el Reglamento sobre medidas para facilitar la ejecución urbanística y Ley 1/1.997, de 24 de Marzo, de equipamientos comerciales. Ley 2/2002, de 14 de Marzo, de Urbanismo; **Extremadura**: Ley 13/1.997, de 23 de Diciembre, reguladora de la actividad urbanística. **Galicia**: Ley 1/1.997, de 24 de Marzo, del suelo de Galicia. **Madrid**: Ley 4/1.984, de 20 de Febrero, de disciplina urbanística. Ley 20/1.997, de 15 de Julio, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, Ley 9/2001 de 17 de Julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid . **Murcia**: Ley 12/1.986, de 20 de Diciembre, de medidas de protección de la legalidad urbanística, Ley 1/2001, de 24 de Abril, del Suelo de la Región de Murcia. **Navarra**: Ley Foral 10/1.994 de 4 de Julio, de ordenación del territorio y urbanismo. Ley Foral 24/1.998, de 30 de Diciembre, de medidas urgentes en materia de aprovechamiento urbanístico. **País Vasco**: Ley 3/1.997, de 25 de Abril, determinando la participación de la Comunidad del País Vasco en las plusvalías generadas por la acción urbanística. Ley 5/1.998, de 29 de Junio, de medidas urgentes del suelo y urbanismo del País Vasco. Ley 11/1.998, de 20 de Abril, de modificación de la Ley por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la Acción urbanística. **La Rioja**: Ley 10/1.998, de 2 de Julio, de Ordenación del Territorio y urbanismo de la Rioja **Comunidad Valenciana**: Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre, reguladora de la actividad urbanística.

genéricos que deben respetar todos los poderes públicos, y otros específicos de las Comunidades Autónomas (solidaridad del artº2 CE, interdicción de privilegios económicos y sociales entre las distintas Comunidades del artº138.2 CE y de igualdad de todos los españoles de las distintas Comunidades del artº149.1.1ª) y por los propios Estatutos que constituyen la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas.

En Castilla y León, el presente marco normativo se completa con la Ley 10/1.998, de 5 de Diciembre, de Ordenación del Territorio de Castilla y León, y con una serie de artículos de los Reglamentos estatales, de Planeamiento, de Gestión Urbanística, de Disciplina y de Edificación Forzosa, declarados vigentes por el Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto.⁷⁷

A la vista de este nuevo deslinde competencial que influye en el sistema de fuentes legales, el presente trabajo debe acudir a las distintas iniciativas legislativas autonómicas, y en concreto, a los sistemas de actuación por ellas establecidos, destacando la legislación de Castilla y León, plasmada en la gestión urbanística, en la Ley 5/1.999, de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL).

⁷⁷ BOCyL, nº153, de 10 de Agosto de 1.999 y nº166, de 27 de Agosto de 1.999, corrección de errores. SANCHEZ GOYANES, E.: “La Configuración estatutaria de la propiedad del suelo. Concurrencia competencial para su integración en Castilla y León. Clasificación, categorización y calificación” en Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid.2000, págs.176 y ss. mantiene que el Derecho estatal sólo será aplicable en lo que concierne a sus preceptos básicos. Así, el régimen urbanístico de la propiedad queda, en primer lugar, confiado, en lo que son sus condiciones básicas, a la legislación estatal, tanto Ley 6/1.998 como los preceptos puntuales del TRLS1992 declarados vigentes por aquella y, en su desarrollo pormenorizado, a la legislación autonómica. El régimen de valoraciones del suelo y supuestos indemnizatorios básicos por actuaciones urbanísticas- sin perjuicio de supuestos adicionales en la legislación autonómica- en la medida en que son facetas muy próximas al contenido básico del derecho de propiedad, corresponden a la Ley 6/1.998. El régimen del planeamiento, en lo que atañe al contenido documental de los Planes, corresponde primariamente a la legislación autonómica, sin perjuicio de que, en defecto de regulación completa al respecto o de desarrollo reglamentario propios, y en la medida en que sean compatibles con aquella legislación, puedan resultar de aplicación supletoria los preceptos considerados aplicables de los reglamentos estatales. El régimen de la gestión urbanística, corresponde regularlo primariamente a la legislación autonómica, sin perjuicio de que, para complementar eventualmente de modo transitorio su regulación pueda ser de aplicación supletoria el contenido de los preceptos expresamente declarados aplicables en Castilla y León, salvo en el sistema de expropiación, en el que habrá de tener en cuenta en todo caso algunos preceptos vigentes del TRLS1992. El régimen de la intervención en el ejercicio de las facultades dominicales de uso del suelo, corresponde regularlo primariamente a la legislación autonómica y complementariamente a los preceptos declarados aplicables del RDU. El régimen jurídico- comprensivo éste de la regulación de los actos, acciones y recursos y de la actividad del Registro de la Propiedad ligada a actos urbanísticos- se contiene en gran medida en el TRLS1992 y en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio.

CAPITULO SEGUNDO

**DERECHO DE PROPIEDAD: EL APROVECHAMIENTO URBANISTICO,
COMO CONTENIDO Y LIMITE DEL DERECHO DE PROPIEDAD.**

1.- POSTURAS DE LA DOCTRINA CONTEMPORANEA.

En nuestro Código civil (CC), el derecho de propiedad se configura como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artº348 CC), de ahí que el propietario de un terreno pueda hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía (artº350 CC). Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización (artº349 CC).

Tales artículos implicaron la formación de una corriente doctrinal, la llamada teoría tradicional, basada en la declaración de derechos del hombre que considera la propiedad como un derecho absoluto, sagrado e inviolable. La propiedad halla su fundamento en el Derecho Natural, como complemento de la personalidad del sujeto; el hombre no sería libre frente de la naturaleza si no tuviera el derecho de dominarla: ese derecho, que no es otra cosa que la extensión de la libertad individual sobre los objetos exteriores, constituye el derecho de propiedad. Este derecho representa una de las esencias del Derecho Natural, y en la naturaleza humana ha de buscarse su fundamento, toda vez que aquel derecho no es otra cosa que el conjunto de condiciones, racional y jurídicamente necesarias para llevar a efecto la relación del hombre con la naturaleza; los que conceptúan que la ley es quien crea la propiedad, fijándose en la influencia que ésta ejerce en las modificaciones jurídicas de la propiedad, olvidan que la ley es ya una declaración del derecho hecha por la voluntad del Estado, la cual voluntad no crea el derecho, sino que a lo sumo lo consagra de modo expreso y reflexivo⁷⁸. Tal derecho de propiedad, según el artº348 del CC, consiste en el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes. Es decir, la propiedad es un derecho pleno del propietario sobre la cosa (absoluto, exclusivo y perpetuo), de ahí que las limitaciones sean excepciones impuestas por la necesaria

⁷⁸DE LOS MOZOS, J. L.: El Derecho de Propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica. Editoriales del Derecho Reunidas. Madrid. 1993, pág. 76 y ss. sintetiza diferentes testimonios de B. GUTIERREZ, SAVIGNY, SANCHEZ ROMAN y MANRESA.

relación entre particulares o por razones generales de interés público, de origen externo, abuso de derecho, actos de emulación, servidumbres. De esta misma idea deriva la consecuencia de que el derecho urbanístico no puede establecer limitaciones al derecho de propiedad y mucho menos el Plan. Sólo son aceptables medidas de policía de la edificación, como se desprende del artº350 CC, al establecer que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre mismas y aguas y en los Reglamentos de Policía.

La anterior corriente es cuestionada ante la necesidad de conjugar el interés del propietario con el interés de la colectividad representado por el Estado, es decir, coordinar los derechos individuales de propiedad y la gestión de los bienes productivos. Por ello, el ejercicio de un poder conferido a un individuo determinado ha de ser coordinado con las razones de intereses de la comunidad, que son ajenos al propietario⁷⁹. Así la función social de la propiedad se presenta como un criterio de solución de los conflictos entre el interés egoísta del propietario y el interés de la colectividad, y establece para ello una serie de mecanismos, mediante leyes especiales, de control del ejercicio del derecho, por la diversificación de las posiciones jurídicas o de estatutos y de regímenes de la propiedad. Esta corriente llamada “estatutaria” ha encontrado su mayor exponente y difusión, en España, con la promulgación de la LS1.956, en cuya Exposición de Motivos⁸⁰ y en los artsº 61 y 70, determina que las facultades del derecho de propiedad se ejercen dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esa ley, o en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios. Por ello, tal ordenación del uso de los terrenos o construcciones no confiere a los propietarios derecho a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen

⁷⁹RODOTA: Proprietá (Diritto vigente). Noviss. Digesto Italiano, XIV, Turín, 1.967, pág.134. En España MONTES PENADES, V.L.: Comentarios al Código Civil y a las compilaciones forales. Tomo VIII. Ed.: Edersa. 2ª ed. Madrid.1992, pp.164. Idea que no es compartida por MEDINA DE LEMUS, M.: La Propiedad Urbana y el aprovechamiento urbanístico. Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid .1995, pp.38, al considerar que relega el interés individual a un plano secundario, residual, en que el derecho subjetivo aparece minimizado frente a cierta prepotencia de los intereses colectivos, que se protegen más prioritariamente desde la propiedad pública (art.132.1 CE) no tratándose de una contraposición dialéctica de prevaencia del interés particular o el colectivo, sin opción a identificación o simbiosis igualitaria entre ambos.

⁸⁰El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad. La Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos, según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y deberes que implica definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza urbana y, por tanto, no dan lugar a indemnización.

el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Al acudir, la concepción estatutaria, a distintos estatutos de la propiedad⁸¹ y a diferentes propiedades que son desarrollados por la legislación especial, administrativa, es la más difundida entre los administrativistas, y en concreto por E. GARCIA DE ENTERRIA, a partir de una conferencia que pronunció bajo el título, “La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo”⁸², en la que afirma que la Ley del Suelo determina un marco general y abstracto para la propiedad y los planes de urbanismo la configuran por relación a la Ley. Los planes no limitan la propiedad urbanística, sino que hacen mucho más, la configuran, por delegación de la Ley. De los planes dependen, primordialmente, los derechos y obligaciones de los propietarios del suelo. De ahí que la determinación de los derechos y obligaciones sea el resultado de un proceso concatenado de decisiones públicas que arranca desde el nivel constitucional y acaba en el nivel normativo propio del planeamiento⁸³. Según esta orientación, con la Ley del Suelo, los propietarios han perdido la facultad de transformar terrenos rústicos en urbanos, facultad que ha quedado convertida en una función pública y por ende exclusiva de la Administración. Antes de la ordenación del Plan no hay interés o facultades privadas sobre el suelo. La incidencia del Plan sobre la propiedad privada no es la de una limitación que restrinja una libertad inicial que es lo que viene a resultar del texto literal del artº348 CC, el Plan otorga facultades. El contenido, facultades y limitaciones, del derecho de propiedad urbanística es obra del Plan. Por ello cuando la función pública del Plan ordena el uso de los terrenos y construcciones no está limitando un derecho de propiedad de contenido absoluto, sino que está configurando positivamente el contenido de dicho derecho, es decir, estableciendo sus límites⁸⁴. Nótese que el derecho de propiedad del suelo no es ya un derecho potencialmente ilimitado, sino, más bien, un derecho encerrado en límites precisos que empieza a definir la Ley del Suelo y que terminan de perfilar los Planes de ordenación. La Ley y los Planes no recortan, por lo tanto, un derecho que inicialmente tenga una extensión mayor, sino que definen cuál es en cada caso la extensión misma de ese derecho al precisar sus fronteras normales en función de la clasificación y

⁸¹ MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 79) pp. 68-69. Recoge la opinión de BARNES, afirmando que la Constitución establece un núcleo esencia indisponible, ya no cabe duda de su existencia. A partir de ahí el legislador ordinario, en la regulación de cada concreto régimen o estatuto, habrá de respetar siempre la sustancia específica del Derecho de Propiedad Privada; y también desde la Constitución, el interprete habrá de indagar sobre su concreto alcance y dimensión.

⁸²GARCIA DE ENTERRÍA, E.: Problemas actuales de Régimen Local, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, pág. 93-143. Posteriormente en el año 1.970, con ocasión de su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en su discurso “Legislación delegada y control judicial”. Tecnos. 1970, pág. 1-186, estudia detenidamente la remisión normativa y en el año 1.974, en otra conferencia titulada “Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº1(1.974), pág. 79-97, desarrolla su tesis sobre la configuración de la propiedad por los planes.

⁸³PAREJO, op. cit. (nota 8), pág.87.

calificación urbanística de los terrenos⁸⁵. El Plan por remisión a la Ley es quien configura el derecho de propiedad, quien crea o constituye el contenido normal de la propiedad urbanística, a la que no es aplicable el artº348 del CC. Será aplicable a otras propiedades, pero no a la propiedad del suelo, configurando así la teoría de la existencia de diversas propiedades y no de un concepto unitario de propiedad⁸⁶. En resumen, la corriente estatutaria se sintetiza en las siguientes ideas fundamentales:

a) El derecho a edificar no forma parte del contenido normal o esencial del Derecho de propiedad. Las facultades que van más allá del goce o disfrute de los bienes conforme a su naturaleza y por tanto su destino propio (cultivar, cazar, aprovechamiento forestal), es decir, las transformaciones del objeto (el derecho a edificar), no forman parte del contenido esencial del derecho como tal. El contenido inicial y natural de la propiedad, es el uso rústico, en su triple versión agrícola, forestal y ganadera. De ese contenido inicial que la naturaleza misma pone, la Ley del Suelo no quita nada. No existen esas facultades como poderes del titular dominical. El *ius aedificandi* ha dejado de ser facultad de la propiedad del suelo para pasar a constituir el contenido de decisiones públicas obra del *imperium* y no del *dominium*. La ordenación urbanística de los terrenos define el contenido normal de la propiedad y, por tanto, las limitaciones que imponen no son indemnizables.

b) El urbanismo es una función pública. Todo aprovechamiento sobre un fundo procede directamente de la asignación hecha por la Ley del Suelo o por los Planes y no se encuentra entre el derecho a gozar y disponer de una cosa, ínsito en toda propiedad. Se ha dissociado el *ius aedificandi* de la titularidad dominical en el sentido de que tal derecho no dimana de esa titularidad sino de la atribución pública de ordenación del suelo. Pero como dice L. PAREJO ALFONSO, tras la inicial disociación del *ius*

⁸⁴Ibíd., pág. 88.

⁸⁵FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Manual de Derecho Urbanístico, Ed. Abella El Consultor. Madrid 1.995, 11ª Edición, pág.117.

⁸⁶Se introduce en nuestro País, por influencia de S.PUGLIATTI: La proprietà e le proprietà, dentro del volumen: La proprietà nel nuovo diritto. Milano 1.954. pág.154 y ss, que afirma que no se puede hablar de un solo tipo, sino que se debe de hablar de tipos diversos de propiedad, cada uno de los cuales asumen un aspecto característico. También, MONTES PENADES, VICENTE L.: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo V. Volumen 1. "Comentarios a los artsº348 y 349". Ed. Revista de Derecho. Madrid.1985. pag. 164 y ss. LOPEZ Y LOPEZ. A: La disciplina constitucional de la propiedad privada Ed. Tecnos. Madrid.1988. Por contra, DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 78), pág. 152, discrepa afirmando que la propiedad siempre será una, aunque recaiga sobre objetos diversos, ni tampoco para hacer compatible tal idea con la garantía constitucional de la propiedad que devuelve la unidad al concepto. No se puede hablar de propiedades, sino de propiedad, ya que la propiedad privada se ofrece como

aedificandi del derecho de propiedad del suelo, y una vez definido por el planeamiento el estatuto preciso del primero, la actualización de las posibilidades de aprovechamiento resultantes de este estatuto pasan a ser facultades de los titulares de aquel derecho⁸⁷. Por ello, la conversión del urbanismo en función pública, supone una separación de las decisiones urbanísticas que han de configurar el hecho colectivo de la ciudad de las facultades privadas de los propietarios del suelo y que las plusvalías generadas por el proceso de urbanización no sean apropiadas sólo por los propietarios y se dirijan hacia la dotación de servicios colectivos. El derecho de propiedad del suelo sufre en virtud de la función social, una delimitación, que se concreta en la privación, en rigor, del libre ejercicio del *ius aedificandi* al propietario del suelo rústico y la imposición de deberes a los propietarios del suelo clasificado como urbano para compensar los beneficios que le produce la urbanización. La articulación técnica de la publicación se efectúa por los Planes de urbanismo sobre la base de la Ley. Tal articulación se concreta en instrumentos como, la clasificación y la calificación urbanística que sirve para la atribución del aprovechamiento urbanístico concreto, la no indemnización derivada de esta clasificación, las técnicas de reparto equitativo de beneficios y cargas como son la fijación del aprovechamiento medio.

c) El Plan es el instrumento básico para definir el contenido de la propiedad del suelo con la Ley⁸⁸, pero el Plan no tiene que atenerse estrictamente a la Ley. Antes de la vigencia de la Constitución, la Ley era un marco general y abstracto y que el Plan podía configurar, como reglamento independiente, el contenido normal del derecho de propiedad. Después de la vigencia de la Constitución, y al encontrarse con las dificultades de la garantía de la reserva de Ley, la Ley del Suelo agota, por si misma, en cuanto es posible por regulaciones abstractas y generales, la regulación de la propiedad ante el urbanismo, se remite a los Planes únicamente en cuanto ya no es

un concepto unitario, aunque dentro del mismo puedan haber innumerables matices y, por tanto, numerosas modalidades, dependientes de sus elementos subjetivos y objetivos, o del propio contenido del derecho, habida cuenta de la elasticidad del mismo.

⁸⁷PAREJO, op. cit. (nota 8), pág. 104

⁸⁸DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 78), pág. 136, lo que quiere decir realmente cuando se habla de que el plan determina el contenido normal del derecho de propiedad, es que el plan lo que hace es definir las limitaciones de propiedad que son conformes con su función social, pero nada más. Poniéndose esto en relación, y confirmando por ello su sentido, con la referencia a las "limitaciones establecidas por las leyes", a que alude el artº348.1 CC cuando enuncia su concepto. Lo que tiene lugar como consecuencia del plan es que el objeto pierde su destino abstracto o genérico, para hacerse "concreto" transformándose en un verdadero "cuerpo cierto". En la llamada "propiedad urbana", antes de la actuación del plan, existe un derecho precedente, de naturaleza plena y absoluta, que no existe en las propiedades especiales, en las que se da, en potencia o no, un interés compartido preexistente, como pasa en las propiedades especiales tradicionales (aguas, minas, montes). No ocurre lo mismo con el plan, ya que si transforma los derechos de propiedad preexistentes, relegándoles a la condición de un "censo urbano" o de un "derecho de superficie", esta pérdida de facultades por el titular, entrañaría la necesidad y exigencia de una justa indemnización, al tratarse de una expropiación forzosa.

posible penetrar más y deben entrar en juego las determinaciones singularizadas que han de tener en cuenta las localizaciones concretas de cada porción de territorio. Como dice T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, los contenidos propiamente urbanísticos eran, desde la LS1.956, y siguen siendo algo que el propietario no tiene *ab initio*, algo que el Plan añade artificialmente a la propiedad del suelo que ordena en atención a los intereses públicos vinculados al desarrollo de la ciudad y de la colectividad que en ella vive. Porque se trata de algo que no está previamente en el patrimonio del propietario y que el Plan (y la colectividad que lo aprueba) añade en consideración a intereses que no son los de aquél, es por lo que la Ley del Suelo condicionó desde el primer momento la legitimidad de la adquisición por los propietarios de las plusvalías generadas por esta adición de contenidos nuevos al cumplimiento por los titulares del suelo de una serie de deberes y de cargas (cesiones gratuitas de suelo y aprovechamiento, costeamiento de las obras de urbanización), de forma que sólo cuando se cumplen estos deberes se adquieren aquellos contenidos⁸⁹.

Con posterioridad, la LS1.975 y el TRLS1.976, incidieron en la corriente estatutaria, al reducir la libertad de los planificadores mediante la fijación de estándares de obligado cumplimiento para todo tipo de Planes y al reconocer, en el artº87.3 TRLS1976, el derecho a la indemnización cuando las ordenaciones impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que llevaran consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pudiera ser objeto de distribución equitativa entre los interesados⁹⁰. Ese nuevo matiz, lleva a F. GARRIDO FALLA a justificar el reconocimiento del derecho y de la indemnización cuando la Administración cause al particular un daño, y coloque a éste en una situación de desequilibrio frente a los demás que se encuentren en sus circunstancias⁹¹.

Frente a esta doctrina, y en concreto a la interpretación que hace del artº61 de la LS1.956 (artº76 del TRLS1.976 y artsº5, 6 y 8 del TRLS1.992), en el que se establece

⁸⁹FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: Manual de Derecho Urbanístico. Apéndice de la 8ª edición, Comentarios y texto de la Ley 8/1.990, de 25 de Julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Publicaciones Abella, Madrid. 1990, pág.13.

⁹⁰BOQUERA OLIVER, J.M.: “La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución”. *RDU*. nº118, año. 1.990, pág.63. Este precepto, en su modestia, altera los fundamentos de la interpretación más habitual de la LS. Reconoce que la ordenación urbanística, obra de los Planes, puede restringir el aprovechamiento urbanístico de tal manera que la restricción no pueda ser distribuida equitativamente entre los interesados en el Plan. El propietario que sufre esta limitación tiene derecho a indemnización. Si el Plan de Urbanismo definiera la propiedad, tampoco en este caso el propietario tendría derecho a indemnización.

que las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley y en la virtud de la misma por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios⁹², L. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON propuso una modificación en el modo de lectura del artº61. La propiedad del suelo confiere unas facultades e impone unas obligaciones, que están establecidas por las leyes y por los Planes de ordenación de acuerdo con la calificación del suelo. El uso del suelo se debe llevar a cabo de acuerdo con el destino previsto por la ley y por los Planes de ordenación según la calificación. La propiedad de las parcelas origina una situación de comunidad de intereses, de la que forman parte todos los propietarios de la zona o del sector y la Administración Pública como representante de los intereses generales. Los Planes o las normas estatutarias de carácter particular definen y controlan los problemas suscitados por esta concurrencia de intereses. La acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del derecho de propiedad es una acción pública y puede ser ejercitada por cualquier persona que tenga para ello un interés legítimo. Acude, este autor, a la idea de la propiedad horizontal tumbada para concluir que el derecho de propiedad no comporta necesariamente la preeminencia incondicionada del titular. Así como en las casas por pisos hay elementos privativos y elementos comunes, unas esferas de competencia individual y unas esferas de competencia social, en las urbanizaciones, hoy llamados complejos urbanísticos, existen unos elementos comunes. Hay un interés común sobre el conjunto. No le es indiferente a cada propietario que los demás construyan o no construyan o que la construcción se haga con arreglo a unos o a otros cánones. De ello depende la plena satisfacción de cada interés individual y la máxima satisfacción y disfrute de la propiedad, así como el mayor valor económico de la misma. La tutela de tales intereses de terceros se producía a través de las llamadas limitaciones del dominio⁹³.

⁹¹GARRIDO FALLA, F: "La teoría de la indemnización en el Derecho público", Estudios en "Homenaje al profesor Gastón y Marín", Madrid. 1952, pág.435

⁹²BOQUERA, op. cit. (nota 90), pág. 53-78.- La Ley del Suelo de 1.956 autorizó a los Planes de urbanismo a limitar el derecho de propiedad con arreglo a la calificación urbanística de los predios. El Plan, acomodándose a las categorías legales, califica urbanísticamente cada uno de los predios que comprende y puede limitar la propiedad privada del suelo. A partir de 1.956 fue posible, en virtud de la LS, que los planes de urbanismo, limitasen a la propiedad privada, porque el Código civil, una Ley, reservaba su limitación a la ley, pero la LS, posterior al Código civil, permitía a los Planes (Reglamentos) limitar la propiedad urbanística. La Ley 19/1.975, de 2 de Mayo, redujo la libertad de los planificadores mediante la fijación de estándares de obligado cumplimiento para todo tipo de planes. Disminuyó, pero poco, la abstracción de la Ley anterior, pues no son muchos los estándares que incluyó en el Texto Refundido de 1.976 y en el mismo grado disminuyeron las facultades de la Administración.

⁹³DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: "Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística". *RDU*, nº 23. año 1.971 pág. 13-33.

Pero, como hemos visto, no sólo el artº61 LS1.956, fundamenta la doctrina estatutaria sino también el artº69 LS1.956, al determinar, para todo tipo de suelo, que la facultad de edificar se ejercerá tomando como índice mínimo de edificabilidad del suelo rústico, en proporción de un metro cúbico por cinco metros cuadrados. Es decir, este límite se concibe como límite esencial mínimo de edificabilidad de todos los terrenos. Límite que desaparece en la TRLS1.976. A anteriores preceptos debe unirse, el artº70 de la LS1.956, recogido en gran medida por el artº87 del TRLS1.976⁹⁴, al señalar que 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. Los afectados tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento. Como dice J.M. SERRANO ALBERCA, la doctrina ha interpretado que en estos preceptos se contiene la plasmación de la teoría estatutaria de la propiedad, pues existen unas remisiones a los Planes de urbanismo como configuradores y como delimitadores del contenido normal de la propiedad, lo que significaría también que el derecho a edificar no es un derecho inherente a la propiedad del suelo⁹⁵. En efecto, otro sector de la doctrina administrativista afirma que las facultades que podemos denominar urbanísticas por referencia a la urbanización y a la edificación en forma urbana se consideran inherentes al derecho de propiedad, el cual queda sometido en cuanto a su ejercicio a una serie de limitaciones negativas "límites" y positivas "deberes". Es más, las facultades relativas a la urbanización y el *ius aedificandi* formaban parte, en las Leyes del Suelo de 1.956 y de 1.976, del contenido propio del derecho de propiedad y no eran en modo alguno puras concesiones directas o indirectas del planeamiento urbanístico obra de la Administración. La Ley y el planeamiento sólo establecían límites y/o privaciones ablatorias que habría siempre que tratar a todos los efectos: lo primario, con toda su fuerza expansiva y su tendencia innata a la plenitud, habría de ser, la libertad inherente a las facultades dominicales, incluidas las que tuvieran una proyección precisamente urbanística⁹⁶.

⁹⁴El mismo autor y en el mismo trabajo al que se alude en la nota anterior, afirma como innovación importante, es que al artº87, le cambió totalmente sus números 2 y 3, alterando los fundamentos de la interpretación más habitual de la LS. Reconoce que la ordenación urbanística, obra de los Planes, puede restringir el aprovechamiento de tal manera que la restricción no pueda ser distribuida equitativamente entre los interesados en el Plan. El propietario que sufre esta limitación tiene derecho a indemnización. Si el Plan de Urbanismo definiera la propiedad, tampoco en este caso el propietario tendría derecho a indemnización.

⁹⁵SERRANO, op. cit. (nota 42), pág. 50.

⁹⁶MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J. L.: Derecho de Propiedad y el proyecto de Ley de Reforma de la Ley del Suelo. En Derecho Urbanístico Local. Civitas. 1991, pág. 87

La interpretación de la Ley del Suelo y del papel de los Planes de urbanismo, desde la tesis de la remisión legislativa y la concepción de la propiedad urbanística como propiedad estatutaria, proporcionó a las autoridades administrativas amplios poderes sobre aquélla. Durante los años en los que se planificaba por primera vez los términos municipales, los Planes proporcionaban ventajas a casi todos los propietarios, aunque fuera de forma desigual. El suelo rústico se convertía en urbano o de reserva urbana. Los solares aumentaban su edificabilidad y con ella su valor, el TRLS1.976 trató de paliarlos⁹⁷.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia, en los primeros años de aplicación de la Ley, seguía una interpretación civilista de la naturaleza de la propiedad⁹⁸, no siendo permisible el llegar al extremo de reducirlo a un derecho totalmente inerte, sometido a cuantas prohibiciones y limitaciones tengan a bien adoptar las distintas autoridades administrativas por rectas que sean sus intenciones, pero poco a poco fue tomando cuerpo la influencia de la teoría estatutaria⁹⁹.

La corriente estatutaria de la propiedad de las Leyes de 1.956 y 1.975 llegó hasta sus últimas consecuencias en la Ley 8/1.990 y en el TRLS1.992 al establecer tales vinculaciones entre los beneficios y las cargas que configura el derecho de propiedad como una estructura secuencial de modo que las facultades o contenidos positivos se van adquiriendo progresivamente por el titular a medida que va cumpliendo deberes y

⁹⁷BOQUERA, op. cit. (nota 90), pág 62

⁹⁸*Sentencias del TS de 3 de Marzo de 1.961*, reconoce el derecho pleno del propietario: "El que trata de edificar en un terreno o solar suyo procede en virtud de su derecho de propiedad, que a tenor del artículo 348 del Código Civil, da derecho a su titular para gozar y disponer...y dentro de cuyas facultades de disfrute y disposición de un terreno figura la de construir sobre el mismo una cosa...", *de 16 de Febrero de 1.979*, reconoce el ius aedificandi del propietario: "Que al propietario de un solar corresponde el ius aedificandi del mismo, pero no con arreglo a la concepción tradicional de la propiedad, enraizada, según la doctrina, con la adjudicación al propietario de derechos absolutos sobre la cosa, respecto a los cuales únicamente admitían episódicas restricciones, sino ejerciendo esa facultad dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la Ley del Suelo, o en los Planes de Ordenación (arts^o70 y 71 de dicha Ley), los cuales configuran el conjunto de derechos y deberes que integran el régimen de la propiedad como un auténtico estatuto de la propiedad inmobiliaria..."

⁹⁹*Sentencias del TS de 7 de Noviembre de 1.988*.-"El Plan es el concepto central del ordenamiento urbanístico. Con él se define el marco físico elegido para el desarrollo de la convivencia prefigurando por tanto qué transformaciones se van a introducir en la realidad de hecho...Este carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria significa que su contenido será en cada momento el que se derive de la ordenación urbanística, siendo así, lícita la modificación de ésta, pues las facultades propios del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán concretas en la ordenación vigente en cada momento..", *de 27 de Marzo de 1.991*: "...la reserva de Ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el artículo 33.2 de la Constitución que indica que la regulación de esta figura ha de llevarse a cabo "de acuerdo con las Leyes"; no sólo, pues, la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran..."

levantando las cargas que para cada fase del proceso la Ley y el Plan imponen¹⁰⁰. O dicho de otra forma, este esquema conceptual se radicaliza definitivamente, llevándolo a sus últimas consecuencias mediante una distinción del proceso de integración de las facultades dominicales en fases formalmente diferenciadas en cada una de las cuales se añade al patrimonio del propietario una facultad nueva una vez que se acredita por éste el cumplimiento dentro de plazo de los correspondientes deberes. La expropiación forzosa, actuando bajo forma de sanción de los eventuales incumplimientos, cierra el sistema así constituido¹⁰¹. Las Leyes del Suelo vigentes hasta 1.990 establecían importantes límites de la propiedad inspiradas en las ideas sociales sobre la propiedad, y si tenemos en cuenta que hasta 1.978 no hubo Constitución, se puede deducir que no había verdaderos límites formales a la ley. Si se añade que la doctrina estatutaria ha sido hasta hace poco la única que ha analizado a fondo el derecho urbanístico, resulta fácilmente comprensible que la Jurisprudencia se ha basado esencialmente en la doctrina estatutaria para interpretar la Ley. A partir de la Constitución se han comenzado a interpretar las Leyes urbanísticas con un sentido más adaptado al contenido esencial, de tal forma que las Leyes del Suelo vigentes hasta 1990, respetaban el contenido esencial del derecho de propiedad de forma que el *ius aedificandi* era, en ellas inherente a la propiedad del suelo¹⁰². El *ius aedificandi* no puede quedar separado radicalmente de la titularidad del predio o fundo. La única posibilidad de que el planeamiento sea el resultado de una ponderación de intereses públicos y privados es que el propietario del suelo no tenga derecho sólo a un uso agrícola o ganadero, sino también potencialmente el derecho a edificar, facultad que es contenido de su derecho de propiedad. Solamente entonces, ponderando dos intereses, se respeta la propiedad porque de la otra manera no se pondera nada, sino que de forma unilateral, se impone el interés del planeamiento: aquí se urbaniza, aquí no se urbaniza, porque enfrente, el derecho del propietario fundiario sólo tiene facultades agrícolas, cinegéticas, etc.. y todo lo que se adquiriera de aprovechamiento urbanístico es una dación graciosa del planeamiento urbanístico. No hay ponderación sino imposición, positiva o negativa. Al

¹⁰⁰FERNANDEZ, op. cit. (nota 85), pág. 115 y ss.

¹⁰¹El mismo autor, op. cit. (nota 89), pág. 13, quién añade con respecto a la expropiación que se configura como expropiación-sanción, por incumplimiento de los deberes urbanísticos. No obstante considera que no es coherente con el concepto mismo de expropiación-sanción ya que la Administración expropiante no asume el cumplimiento de los deberes que dejó incumplidos el propietario expropiado en los mismos términos, porque la causa expropiandi en este caso consiste, precisamente, en la sustitución del propietario incumplidor por otro dispuesto a satisfacer las exigencias inherentes a la concreta función social asignada al bien expropiado. En estos casos, se convierte en un mero castigo, un castigo desproporcionado, supuesto que carece de toda virtualidad en orden a la satisfacción de los intereses públicos que podrían justificarla y en razón de esa desproporción, arbitrario e irrazonable, contrario, pues, en cualquier caso, a las exigencias que derivan de los artículos 9.3 y 33 de la Constitución.

¹⁰²SERRANO, op. cit. (nota 42), pág. 53. y MARTINEZ, op. cit. (nota 96), pág. 87.

arrancar de la afirmación de que el propietario del suelo no tiene el derecho a edificar, ya que este derecho lo recibe del planeamiento, el planeamiento urbanístico se configura necesariamente “soberano”, arbitrario. Esto es inadmisibles en un Estado de Derecho y es un planteamiento que despreja el contenido de la propiedad del suelo. En definitiva, mientras el punto de partida sea la separación entre la propiedad del suelo y el aprovechamiento urbanístico, ya que éste lo obtiene el propietario tan sólo en virtud del Plan, nuestro planeamiento urbanístico no estará de acuerdo con un Estado de Derecho y con el artº33 CE, al tomar sus determinaciones clasificatorias y calificadoras de forma soberana, libérrima e inevitablemente arbitraria, violando la garantía constitucional de la propiedad privada fundiaria, que se ignora al ser reducida a un supuesto aprovechamiento “normal”, ganadero o agrícola. Sólo la afirmación de que el propietario del suelo tiene derecho a la libertad de edificar garantiza un planeamiento urbanístico, producto de la ponderación entre los intereses privados, y de éstos con los intereses públicos, de acuerdo con un Estado de Derecho.¹⁰³

De ahí que con la promulgación de la CE, y de una lectura de los artsº33 y 53, surge la teoría del contenido esencial que parte de la idea de la existencia de un contenido apriorístico o previo del derecho de propiedad. El análisis del contenido esencial parte del examen de las facultades que configuran el dominio. La propiedad es manifestación de la rentabilidad económica que deriva para el propietario de la explotación directa y sin intermediarios de los bienes económicos, si bien tal explotación debe ser conveniente para la colectividad, pues el propietario es respetado porque la actividad que desarrolla es conforme con los objetivos comunes de interés público. Para desarrollar esa explotación económica que produce rentabilidad el propietario está dotado por el derecho de las facultades necesarias para cumplir el fin o sentido inmediato del derecho de propiedad. Tales facultades son las clásicas conocidas en nuestro CC de gozar y disponer de la cosa. El goce y disposición son el contenido esencial del derecho de propiedad¹⁰⁴. Según esto, sostenemos que tales facultades de goce y disposición que constituyen el mínimo inderogable del derecho de propiedad hacen que se pueda seguir hablando de derecho de propiedad y no de diferentes tipos de

¹⁰³GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo. Valoraciones. Expropiaciones y Venta Forzosa”. *RDU* nº134, 1993, pág. 13.

¹⁰⁴DIEZ PICAZO, L.: “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”. *Estudios sobre la Constitución Española*. “Homenaje al Profesor GARCIA DE ENTERRÍA”. Madrid 1991, volumen I, pág. 1257 y ss.- no se puede

propiedad dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que el derecho de propiedad recae. Por eso se ha escrito con razón, una lectura conjunta de los arts^o33 y 53.1 de la CE, obliga a relacionar función social y contenido esencial del dominio, y partir de una idea central: que la intervención legislativa ha de dirigirse a asegurar la conexión entre el interés público y el interés del propietario, pero no a anular la propiedad privada, idea que hay que completar con la constatación de que la propiedad privada, como situación jurídica, consiste en la tipificación operada por el ordenamiento de una relación económica de goce o disfrute, o si se quiere, de utilización de los bienes. En tal caso, si el elemento estructural esencial radica en el interés del propietario en el goce, disfrute o utilización evaluables económicamente, la función social podrá someterse a dicho interés a comprensión, o podrá dirigirlo, encauzarlo, tipificarlo, pero no suprimirlo. El contenido esencial del dominio se encuentra en la decisión sobre el destino económico del bien. Más allá no hay dominio, sino ablación. La “conciencia jurídica” lo exige; la “conciencia social”, respecto del interés jurídicamente protegido, no podría titular como “propiedad”, un supuesto en que el llamado dueño no pudiera cultivar la tierra, edificar un solar, circular en un coche, etc.¹⁰⁵. No obstante, en la Constitución no se halla “todo” el concepto del derecho de propiedad, pues en nada se alude a las facultades derivantes del poder del propietario o titular; las presupone, eso sí, pues las “delimita”. El art^o33 CE se sitúa jerárquicamente por encima del CC, y también por encima de las leyes especiales, pero con una diferencia de contenido. Mientras que el art^o348 CC describe técnicamente “cualquier” derecho de propiedad como facultad de “gozar y disponer”, lo que hacen las leyes especiales es perfilar las concretas formas de goce y disposición, fijándolos cualitativamente y en sus límites. De esta manera, resulta, que mientras que el art^o348 CC, coadyuva a la conceptualización del derecho de propiedad general o único, garantizado tras ser reconocido por el art^o33 CE, las leyes especiales se nos muestran como los instrumentos técnico-formales previstos para concretar el proyecto constitucional, para acercarlo a la realidad específica¹⁰⁶.

configurar una propiedad con privación del ius fruendi y del ius disponendi. No se puede convertir a la propiedad privada en una concesión enfiteútica o en una concesión administrativa.

¹⁰⁵MONTES PENADES, V. L.: “Comentarios a los artículos 348 y 349 del Código Civil”. Tomo V, Vol.1. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1992.

¹⁰⁶COCA PAYERAS M.: Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1988, pág. 266, y ss. Aporta, también, un concepto del derecho de propiedad de la yuxtaposición del art^o33 de la CE al 348 CC. El art^o33 CE al incidir sobre el 348 CC, genera un nuevo concepto global o general, en el que “sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”, es antecedido, y por tanto, desvirtuado, por “delimitado por su función social de acuerdo con las leyes, obteniéndose la siguiente definición: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa hasta donde ese goce y disposición cumplan una función social, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Como vemos, el derecho de propiedad, hoy, no puede ser interpretado ni definido desconociendo el artº33 CE, en relación con otros artículos de la Carta Magna, el cual no sólo reconoce su existencia sino que también al señalar sus límites, esta configurando su contenido, prohibiendo al legislador y a la Administración que priven de ese derecho sin justa causa y sin su equivalente económico. En el fondo se debe propiciar una interpretación sistemática y unitaria de todos los datos normativos relevantes, es decir, artº348 CC y la legislación del suelo estatal junto al texto fundamental.

2.- RELEVANCIA DEL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.-

El reconocimiento del derecho a la propiedad privada¹⁰⁷ encuentra su encaje en el marco de lo que dado en llamarse la Constitución económica, es decir, un conjunto de normas básicas destinadas a configurar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica. De ahí que la CE venga a reconocer en la propiedad privada una condición de ejercicio de la libertad de empresa, reconocida en el artº38¹⁰⁸. Por tanto, nos encontramos con un reconocimiento y una garantía institucional de existencia de la propiedad privada que se extiende a todo tipo de bienes, sean de consumo o sean de producción, plasmada en la Constitución. Si acudimos a la sistemática interna del artº33, junto a la garantía prevista en el párrafo primero, reforzada por el reconocimiento del derecho a la herencia, el párrafo segundo alude a la

¹⁰⁷LOPEZ Y LOPEZ op. cit. (nota 86), pág. 30, propone tres cuestiones: primera, qué significado asume el verbo *reconocer*, segunda, qué debemos considerar contenido bajo el rótulo *propiedad privada*; tercera, si la locución “derecho a propiedad” tiene un alcance distinto a la más común “derecho de propiedad”. Así, surge la distinción entre “constitución formal” y “constitución material”, fundamento ésta de aquella, como el conjunto de los principios políticos de carácter básico que estructuran una determinada sociedad, recogidos o no por la norma fundamental escrita. Con esta premisa, el “reconocimiento” de la propiedad significa que el artº33.1 CE se integra en la “constitución formal”, es una recepción explícita de proposiciones preceptivas de la “constitución material” *subiecta materia*. En cuanto propiedad privada como objeto de reconocimiento, debe entenderse, como institución, partiendo el reconocimiento constitucional de una idea amplia suficiente a su finalidad particular, idea que se corresponde a todas y cada una de las situaciones propietarias en su multiplicidad, siendo su finalidad la de preservar para los particulares, de modo necesario, un ámbito de poder sobre los bienes económicos. A este ámbito económico es a lo que le llama propiedad privada. Son todos los títulos jurídico-privados de apropiación, gestión y transmisión de los bienes económicos los que resultan reconocidos y simbolizados en la fórmula abstracta y unificadora “propiedad privada”. Por último, en cuanto a la locución “derecho a la propiedad” en lugar de la más frecuente “derecho de propiedad”, carecer de específico sentido. El texto podría haber empleado igualmente la expresión “derecho de propiedad”, y habría dicho lo mismo. La tutela acordada ampara la propiedad de presente y futuro; e idéntica conclusión había que sostener si en lugar de una preposición se hubiera utilizado la otra.

¹⁰⁸MONTES PENADES, V. L.: La propiedad privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo. Madrid 1.980, pág. 152: afirma que cualquier ordenación de la vida económica que supusiera una negación o un atentado a la propiedad privada estaría en

función social como instrumento delimitador de su contenido, de ahí que de una lectura conjunta se presente la propiedad privada como un instrumento a través del cual se trata de dar un juego adecuado a la composición de intereses entre la comunidad y el particular en lo referente a la apropiación y uso de la riqueza, buscando a través de la expropiación, una solución operativa a la tensión entre el interés del propietario y la utilidad pública y el interés social. Como se ha escrito, en conjunto el artº33 se inscribe claramente en el proceso de transformación del Estado Liberal al Estado Social, y en concreto, en el proceso de funcionalización social de la propiedad privada, sólo tras el expreso reconocimiento del derecho a la propiedad privada, se dispone que la función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. La función social, como principio sumamente genérico, tiene por única finalidad legitimar las posibles cargas o deberes que las leyes, y en su virtud, otras normas jurídicas de inferior rango impongan al titular de un derecho de propiedad pretendidamente absoluto e ilimitado.¹⁰⁹ Con todo, la sistemática externa del precepto puede llevar a conclusiones distintas, ya que, si bien la propiedad privada es un valor o bien jurídico reconocido por la Constitución, no es menos cierto que no puede afirmarse a costa de otros valores o bienes protegidos por esta. En este sentido, buscar encaje del artº33 en el marco general trazado por la Constitución aparece de nuevo la subordinación del interés individual al interés general, el conflicto entre ambos y las dificultades para compaginar los instrumentos normativos que les sirven de garantía.

Desde otro punto de vista, el marco general en el cual se produce el reconocimiento de propiedad privada y de su función social, viene constituido por el Estado social y democrático de Derecho, y el ejercicio de algunos derechos fundamentales constitucionalmente tutelados, exigen el reconocimiento y la garantía del derecho de propiedad privada, el mandato constitucional a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artº9.2), exige que este derecho se ejercite en consonancia con el interés general o si se prefiere, de acuerdo con su función social. El

contradicción con la norma constitucional, y una ley que la derogara o abrogara, o desconociera, debería ser considerada como inconstitucional.

¹⁰⁹LOBATO GOMEZ, op. cit. (nota 18), pág. 300.

reconocimiento del derecho de propiedad privada, junto al reconocimiento de otros derechos a los que sirve de presupuesto, como el derecho de fundación (art.34), o el derecho de libertad de empresa (art.38), y con las garantías que para los mismos se desprenden del artº53.1(vinculación de los poderes públicos, reserva de ley y garantía del contenido esencial), o la garantía de su contenido patrimonial (art.33.3); y si se relacionan, por otro, su función social con el art.128.1 que subordina toda la riqueza del país al interés general, con el art.33.3, en cuanto legitima la potestad expropiatoria por causa de utilidad pública o interés social, con el art.130.1, con el inciso segundo del art.38 en relación con el art.131 y, especialmente, con los arts.40.1, 45, 46 y 47, que encomiendan a los poderes públicos promover las condiciones favorables para el progreso social y económico., velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; garantizar y promover la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad y promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

El derecho a la propiedad privada, y su reconocimiento constitucional, significa que toda persona tiene amparada constitucionalmente su pretensión a poseer bienes en calidad de propietario, sin que la ley ordinaria pueda disponer otra cosa, es decir, se pretende garantizar la no supresión del instituto de la propiedad privada por obra del legislador ordinario¹¹⁰. A juicio de M. MEDINA DE LEMUS, ofrece una doble garantía, institucional, ya que el reconocimiento de la propiedad en tanto que institución garantiza la accesibilidad de todos al disfrute de los bienes económicos que se traduce en el mantenimiento de determinadas categorías de bienes susceptibles de apropiación, mientras existan algunas titularidades subjetivas se está respetando su contenido esencial, no siendo relevante, por consecuencia, el grado de penetración que permite soportar el derecho afectado, por lo que no parece bastante en cuanto a garantía de

¹¹⁰LOBATO, op. cit. (nota 18), pág. 307: afirma que una lectura que detenga su atención en la fórmula "Se reconoce el derecho a la propiedad privada", y que la ponga en conexión con el párrafo segundo, que se refiere al contenido del derecho y con el párrafo tercero que garantiza expresamente los derechos individuales de carácter patrimonial (Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos.), contribuirá a pensar en el reconocimiento del derecho de propiedad como derecho subjetivo, y en la tutela de todas y cada una de las concretas situaciones de propiedad.

contenido esencial. La otra garantía es, el reconocimiento del derecho de propiedad en tanto que derecho subjetivo, garantía del contenido esencial, que presta su protección al derecho concebido como categoría abstracta y genérica, permanente e invariable. Por ello el contenido esencial de derecho de propiedad privada se identifica con su función económica esencial, referida a cada tipo de bien, a cada derecho de propiedad singularmente considerado. Así, junto al contenido esencial del derecho abstractamente considerado hay un contenido esencial específico para cada categoría de bienes, que es alterado siempre que la intervención legislativa posea, no un efecto limitativo sino redistributivo, en cuanto se dirija a sustraer del derecho sus principales facultades de disposición o aprovechamiento¹¹¹.

No obstante, desde el plano institucional, L. PAREJO ALFONSO es taxativo al afirmar que el artº33 CE "sólo contiene una garantía institucional y en modo alguno una garantía de las situaciones dominicales concretas".¹¹² Sin embargo, lo cierto es que la garantía no comprende en la realidad más que los derechos subjetivos de contenido patrimonial, bien para la protección de su subsistencia inalterada, bien para su transformación en el valor equivalente en caso de justa causa (expropiación), como resulta sin más de la pacífica posibilidad para el legislador ordinario de reformar la ordenación legal incluso de aquellos derechos. En resumen, la inevitable tendencia a la ampliación de la garantía de la propiedad (buscada con el propósito loable de incrementar su efecto protector) conduce paradójicamente a un resultado indeseado: la disminución generalizada de su eficacia.

Desde el plano del derecho subjetivo, son muchos (ALZAGA, DE LOS MOZOS, DIEZ PICAZO-GULLON, ESPIN, GARCIA-PELAYO) los que, implícita o explícitamente, se inclinan por considerar que, junto a la garantía institucional, en el precepto constitucional, son reconocidos y tutelados los concretos derechos subjetivos de propiedad. Camino seguido por la jurisprudencia constitucional (*Sentencias del T.C. 111/1.983 de 2 de Diciembre y 37/1.987 de 26 de Marzo*) que ha afirmado que en el artº33 CE "se contiene una doble garantía" del derecho de propiedad, ya que "se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual; esto es, como

¹¹¹ MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 79), pp.75 y ss.

¹¹² PAREJO ALONSO, op. cit. (nota 8), pags.73-101.

un derecho subjetivo debilitado". Y aunque de este carácter de "derecho subjetivo debilitado" se desprende que "cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, legitima la expropiación", no equivale a negar el reconocimiento y la tutela del mismo. El derecho de propiedad no es un derecho fundamental¹¹³, no está dotado, por tanto, directamente de las garantías especiales del artº53.2 CE, pero sí está protegido por las garantías del artº 53.1 CE que establece la reserva de ley ordinaria, y no orgánica, la cual debe respetar, en todo caso, su "contenido esencial". Reserva de ley que se manifiesta, en: a) el derecho de propiedad vincula a todos los poderes públicos, b) sólo por ley podrá regularse el ejercicio del derecho de propiedad; c) en todo caso, esta regulación deberá respetar su contenido esencial. Sin embargo, tanto J. Mª BOQUERA OLIVER como F. RUBIO LLÓRENTE mantienen la convicción de que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, sin que sea óbice su defensa no pueda ejercitarse por vía del recurso de amparo. Como es obvio, las instituciones jurídicas no cambian necesariamente de naturaleza en función de cual sea su protección procesal. El medio procesal para la defensa de los derechos no determina su naturaleza, habiéndose llegado a la conclusión de que los derechos fundamentales constituyen un límite dirigido al legislador. Al convertirse en derechos frente al legislador, el derecho de propiedad es un derecho fundamental, pues las leyes, por imperativo de los artsº33 y 53 CE deben respetar el contenido esencial del derecho de propiedad¹¹⁴.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la reserva de ley, a la que se refiere el artº33.2 CE prohíbe toda operación de deslegalización o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamento independiente o *extra legem* e impone a la Ley un contenido con la suficiente referencia normativa para generar una correcta actuación administrativa¹¹⁵. Pero tal prohibición no

¹¹³Ibíd., pág. 309.- La Constitución no habla de la propiedad como derecho fundamental, sino la sitúa entre los derechos y deberes de los ciudadanos, con lo que aparece la idea de atributo de la personalidad, consustancial con la idea individualista, y presupuesto del artº348 del CC.

¹¹⁴BOQUERA, op. cit. (nota 90), RUBIO LLORENTE, F.: "Constitución y Derechos Fundamentales". Saber leer, junio-julio 1.988, nº16, pág 9.

¹¹⁵*Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1.987 de 26 de Marzo*: "Resulta evidente que el artículo 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración "de acuerdo con las Leyes" cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o "extra legem", pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de

impide, a juicio de A. CABANILLAS SANCHEZ, la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto del dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse¹¹⁶. No obstante, se admite la posibilidad de regular por Decreto Ley, el derecho de propiedad, manteniendo la postura de aceptar la regulación de una expropiación urgente por la vía del Decreto Ley por dos motivos: el primero porque dada la naturaleza del derecho de propiedad que tiene un aspecto social o institucional y otro individual, la regulación por Decreto Ley, que no priva de las garantías esenciales del derecho, es posible; el segundo, cuando lo regulado por Decreto Ley sean aspectos del procedimiento expropiatorio, tales aspectos no están reservados a la Ley formal y por tanto pueden regularse por Decreto Ley¹¹⁷. Pero en anterior posibilidad no se incluye que la ley que remita a un reglamento la regulación del ejercicio de la propiedad privada, ya que en este supuesto sería inconstitucional. Es decir, el principio constitucional de reserva de ley permite que los reglamentos en ejecución de leyes (reglamentos ejecutivos) regulen las materias reservadas a la ley; y prohíbe que los reglamentos con independencia de las leyes (reglamentos independientes) regulen materias reservadas a la ley. Por ello, al ser los Planes de Urbanismo, reglamentos, sólo los que desarrollen las leyes que configuran o limitan a la propiedad pueden regular esta materia reservada por la Constitución a la Ley. La Constitución no permite que la Ley del Suelo, mediante la denominada remisión normativa, entendida en su segundo

diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse...La Ley recurrida contiene, por tanto, suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos. Por todo ello no es atendible la conculcación de la reserva de ley por el artículo 2, cuyo contenido y alcance normativo no pueden separarse del resto de la regulación legal.."

¹¹⁶CABANILLAS SANCHEZ, A.: La propiedad. "Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente Vi", Valencia, 1.996

¹¹⁷*Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1.983 de 2 de Diciembre, caso "Rumasa".-*"...el derecho de propiedad...aparece regulado en el artículo 33, donde se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual; esto es, como un derecho subjetivo, debilitado; sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretando en el artículo 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación...es justamente la situación extraordinaria y urgente la que legitima la expropiación dentro de la exigencia de una norma habilitante para cumplir con el primero de los requisitos de la expropiación forzosa, cual es la declaración de utilidad pública o de interés social, no reservada necesariamente a la Ley formal, en el sistema de régimen general expropiatorio y, desde luego, no reservada a la Ley formal en la Constitución (art.33.3).La necesidad de la ocupación, y aun la urgencia de la ocupación inmediata, incluso con el efecto expropiatorio transmisivo de la propiedad, excepcionalmente justificado por la concurrencia de un supuesto que a la vez de su urgencia no hace posible que opere la regla sustancial y, por lo común, general del pago como "conditio iuris" del efecto transmisivo no es materia reservada a la ley formal en el artículo 33.3, que remite a las Leyes, ni en la regulación a la legislación expropiatoria general, que admite, con la atribución a la Administración del acuerdo de necesidad de ocupación, mecanismos también en manos del ejecutivo para decretar la urgente ocupación.

sentido, faculte a la Administración para configurar la propiedad por medio de los Planes de Ordenación urbana¹¹⁸. La reserva de ley conserva su función de garantía del ámbito de libertad del propietario frente a las posibles inmisiones de los poderes públicos, no agotándose en ella, pues en materia de propiedad cobra otra dimensión distinta en el sistema constitucional: la actuación positiva de la función social de la propiedad privada. El artº33.2 CE, al disponer que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, establece la exigencia de una reserva de ley en la actuación concreta de la función social de la propiedad.

Por lo que en atención al contenido esencial de la propiedad privada es más difícil de concretar, pues su alcance material aparece indeterminado en la norma constitucional. Por ello, no sorprende que A.M. LOPEZ Y LOPEZ afirme que en el pensamiento del legislador constituyente domina la idea del contenido esencial como límite a la intervención del legislador ordinario, al regular los derechos y libertades, estableciendo un núcleo de indisponibilidad para dicho legislador, que evite que su acción, siempre determinada por mutables coyunturas, repetidas en el tiempo y variables en su orientación, venga a socavar una pieza esencial, los derechos y libertades, de la Constitución como norma suprema y ajena a las mudanzas azarosas de la fortuna electoral de las diversas fuerzas democráticas, es decir, es un límite de los límites en la configuración del ejercicio de aquellos derechos y libertades¹¹⁹. De acuerdo con A.CABANILLAS SANCHEZ, en este punto, para el Tribunal Constitucional, al tratar de aproximarse de algún modo a la idea de "contenido esencial" que en el artº53 se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse, a cualquiera derechos subjetivos sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que los autores llaman el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los Jueces y en general los especialistas en Derecho. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de este tipo

¹¹⁸BOQUERA, op. cit. (nota 90), pág.64.

¹¹⁹LOPEZ, op. cit. (nota 86), pág.138.

abstracto en la regulación concreta. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.¹²⁰

Los dos caminos para tratar de definir lo que puede entenderse por "contenido esencial" de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una y otra vía pueda llegarse¹²¹. Esta interpretación lleva a A. CABANILLAS SANCHEZ a

¹²⁰CABANILLAS, op. cit. (nota 116), pág. 29.

¹²¹*Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1.981 de 8 de Abril dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Ley 17/1.977, regulador del Derecho de Huelga, de la que fue Ponente L. DIEZ PICAZO.* Y aun cuando el Tribunal Constitucional no ha abordado de lleno y de frente la tarea de dibujar el contenido esencial del derecho de propiedad, en la *Sentencia 37/1.987 de 26 de Marzo* sobre la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1.984 de 3 de Julio, de Reforma Agraria, apunta ya a la delimitación de ese contenido esencial, como el conjunto de facultades que lo hagan reconocible como tal en un momento histórico preciso. Así, para el Tribunal Constitucional, la delimitación de cualquier tipo de derecho subjetivo viene marcada en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. Se trata de un derecho reconocido desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo desde este punto de vista, un derecho subjetivo que "cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación". DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 78), pág. 172 y ss, crítica citada Sentencia, afirmando que al hablar de propiedades es resultado de un falso planteamiento del problema y vehículo para burlar la garantía constitucional de la propiedad, dejándose llevar por un concepto de propiedad que se halla más de acuerdo con el espíritu del "despotismo burocrático" que con el que recoge la Constitución, por ello mismo, se incurre en una valoración equivocada de la función social, como algo que no se queda en imponer limitaciones sino modela su contenido y estructura. Supone que no existe la propiedad, sino las propiedades y acaba por disolver en la nada el contenido esencial del derecho, puesto que si la función social contenida en las leyes puede fijarlo a su arbitrio, ¿dónde queda, pues, la garantía constitucional?. En ningún sitio queda relegada a la reserva de ley, incluso regional. Toda la construcción de la sentencia quiebra cuando se plantea el tema fundamental del contenido esencial del derecho de propiedad, ya que cuando parece que va por buen camino, hace un quiebro, y con la invocación de los arts^o45 y 47 CE se dice algo que es contradictorio con todo lo anterior, al aducir que "debe de rechazarse de entrada, por infundada, la pretensión de los

afirmar que el contenido esencial lo es de la propiedad, como institución, sin perjuicio de que pueda, respecto de categorías singulares de bienes legítimamente configuradas, experimentar alguna modificación.¹²²

La referencia a la función social¹²³, como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada¹²⁴, 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 mero 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. Por ello, la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria

recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX, dispuso con carácter general en su artº348...".Es decir, que hay que escuchar antes que al Código civil, lo que plasmaran en una Ley los burócratas del IRYDA, saber todo, cuando se trata de algo tan eficiente como las "mejoras fundiarias", en la era del "abandono de tierras" y de la Política Agraria Comunitaria. La adecuación histórica es perfecta. Es más, la función social de la propiedad, para este autor, es un criterio de valoración de las relaciones subjetivas en relación con el principio de la solidaridad social, constituyendo un concepto indeterminado, un "concepto válvula" o "cláusula general" referida al ejercicio de un poder conferido a un particular para verificar si le ejerce de acuerdo con los intereses de la comunidad.

¹²² Hay que partir de los presupuestos de la *Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1.981, de 8 de Abril* : configuración dogmática y configuración de acuerdo con criterios de jurisprudencia de intereses. Desde el punto de vista dogmático, un derecho de propiedad sólo es reconocible como tal si en él se produce la conjunción de los clásicos *ius utendi, ius fruendi* y *ius disponendi*. A la misma conclusión se llega desde el punto de vista de jurisprudencia de intereses. La propiedad privada sirve a la dignidad y libertad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, por una parte, y al reconocimiento de los sujetos jurídicos como sujetos de iniciativa económica y como agentes de un proceso económico inserto en lo que se llama la economía libre de mercado. Esto sólo es posible si se reconoce un derecho subjetivo a los valores de uso, en renta y en venta de los bienes. De aquí puede deducirse la imposibilidad de una configuración legislativa del instituto de la propiedad de acuerdo con las coordenadas del mundo de las concesiones enfiteúaticas, si se configurara la propiedad sin libre disposición y si se excluyeran de la propiedad categorías de bienes que hagan imposible la participación de la persona en el proceso económico como agente de la iniciativa privada

¹²³DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 78), pág. 207: el reconocimiento de la función social de la propiedad apenas incide en la definición de su concepto, lo más que hace es determinar sus límites. Sólo en esta línea se puede llegar a interpretar correctamente el artº33.2 CE y nunca en un sentido literalista, conforme a las palabras utilizadas, cuando la finalidad de la norma, su *ratio iuris*, dentro del contexto del sistema constitucional, sea claramente contraria a su significado gramatical (artº3.1CC), pues no hay que olvidar que la propiedad ya existía antes de la promulgación de la CE, que no hace otra cosa que garantizarla. Por tanto, si hay una parte del contenido del derecho que es su contenido esencial, éste queda sustraído tanto a la ley como a la función social que únicamente podría determinarle respetándole debidamente. Al referirse a que el criterio de la función social se desarrollará "de acuerdo con las leyes", no sólo está aludiendo a la "reserva de ley", sino a que la función social es un "criterio" legislativo, es decir, de política legislativa, pero no por ello adquiere dimensiones de un "principio general de Derecho" y ni siquiera de un "standard" jurídico o "cláusula general", como abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, sin olvidar, por otra parte, que tal "criterio" se encuentra igualmente limitado por el contenido esencial del derecho de propiedad.

¹²⁴LOPEZ Y LOPEZ A., op. cit. (nota 86), pág. 63.- para aproximación al concepto de función social, se pueden agrupar las manifestaciones principales de dicho concepto, entendiendo como tales aquellas técnicas operativas que modelan el contenido del derecho del propietario: 1. Falta de atribución al propietario de determinadas facultades: reducción del contenido de la propiedad, hecha con carácter general y definitivo en relación con los poderes del sujeto sobre una categoría de bienes. 2. Establecimiento de un conjunto de condiciones, variables según los supuestos, para el ejercicio de las facultades atribuidas. 3. Fijación de obligaciones y cargas que imponen actividad al poder del propietario y que pueden determinar la pérdida de la titularidad o recortes en el ejercicio de las facultades nucleadas en el derecho subjetivo.

referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes¹²⁵. La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. En efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer las necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea, y debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otras 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.

Es cierto que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por el Tribunal Constitucional, pero la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable. La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de

¹²⁵BOQUERA, op. cit. (nota 90), pág. 76, interpreta y relaciona la fundamentación de la Sentencia con el derecho urbanístico, afirmando que la rentabilidad del propietario es el "mínimum minorum" del derecho de propiedad. Si el propietario no puede obtener rentabilidad de su derecho éste ha dejado de ser derecho de propiedad y aquél propietario. El Plan que proporciona a un propietario o propietarios una rentabilidad y niega una rentabilidad pareja a otro u otros propietarios de terrenos semejantes atenta contra el contenido esencial de la propiedad de estos últimos. La gran consecuencia es que el Plan General que olvida y no equilibra, sus efectos sobre el suelo que clasifica de no urbanizable y las diferencias económicas que origina entre una y otras clases de suelo, atenta contra el contenido esencial de la propiedad.

diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae¹²⁶.

Recientemente, el Tribunal Constitucional, en *Sentencia 89/1.994 de 17 de Marzo*, sobre la inconstitucionalidad de los arts^o 57, 70, 71 y 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, reitera la doctrina sentada en la *Sentencia 37/1.987, de 26 de Marzo*, aunque al abordar el contenido esencial del derecho de propiedad desde la perspectiva no unitaria, lo cual da pie a establecer la peligrosa doctrina de que el contenido esencial debe dejarse en manos del legislador ordinario¹²⁷. Con todo, este criterio no es unánime.¹²⁸, así J.M^a SERRANO ALBERCA y J.L. DE LOS MOZOS

¹²⁶LOPEZ, op. cit. (nota 86), pág. 66, destaca la recepción de las ideas sobre función social en la jurisprudencia constitucional, y en concreto en la *Sentencia del Tribunal Constitucional 37/87 de 26 de Marzo*, sobre la Reforma Agraria en Andalucía, de la cual extrae los siguientes extremos: 1º La naturaleza de derecho subjetivo de la propiedad, reconocida tanto desde el punto de vista institucional como del individual, pero que, cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación. Esta cesión en favor del correspondiente económico ha determinado la calificación por el Tribunal, en alguna ocasión, de la propiedad como un derecho subjetivo debilitado. 2º Quiebra de la concepción absoluta de la propiedad. 3º La función social de la propiedad incide sobre el interior del derecho subjetivo, sobre su contenido, no siendo una mera delimitación externa: 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. 4º Incorporación de la perspectiva del deber al concepto de propiedad, en función de valores sociales, determinados por la trascendencia económico-social de su objeto. 5º Los anteriores factores prefiguran actualmente un concepto pluralista del dominio, tras la profunda transformación acaecida en nuestro tiempo. Por ello, no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la Empresa agraria.

¹²⁷ La Sentencia establece que 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 debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. La incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados en la misma Constitución (así arts.40.1, 45.2, 128.1 y 130.1 entre otros). Por ello corresponde al Legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho.

¹²⁸ Existe un voto particular del Magistrado Sr. RODRIGUEZ BEREJO: "...admitido que, en los términos del artº33.2 CE, el contenido del derecho de propiedad ha de entenderse delimitado por su función social, en tanto "elemento estructural de la definición del derecho de propiedad privada"..."utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes"...El contenido esencial...del derecho de propiedad del artº33 CE, se erige así en el límite infranqueable a la intervención delimitadora del Legislador ordinario, creando un núcleo indisponible (el "núcleo duro", que dicen los alemanes) a su libertad de configuración. Constituye...el límite de los límites de aquellos derechos y libertades...Aunque es cierto,...que la fijación del contenido esencial del derecho a la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración del derecho o de los intereses individuales subyacentes, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida como parte integrante del derecho mismo. Y por ello, es constitucionalmente legítimo que el Legislador limite o restrinja las facultades dominicales...pues la utilidad individual del propietario define, también, junto con la función social, el contenido esencial de la propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes, y habrá que decir cuál es el núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad (porque alguno tiene que haber) cuya pervivencia tras la acción del Legislador es indispensable para que la propiedad que ahora consideramos (la inmobiliaria) sea reconocible como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito...Lo que llevaría, inevitablemente, a tratar de delimitar de alguna manera los rasgos del tipo de propiedad descrito en nuestra Constitución, por encima o más allá de la pluralidad de propiedades en que se diversifica la institución dominical (propiedad urbanística, propiedad agraria o forestal, propiedad inmobiliaria, propiedad horizontal, propiedad industrial, etc.), a fin de que sirviese de canon en el control jurisdiccional que corresponde a este Tribunal...habría de determinarse cuál es el contenido esencial de la categoría de propiedad aquí contemplada, la propiedad inmobiliaria urbana...En la Sentencia de la que disiento viene a dejarse en manos del Legislador ordinario, en aras de la función pública de la propiedad, la definición del contenido esencial de las "propiedades" o distintos tipos o categorías de propiedad, al establecer para cada una de ellas su propio y específico régimen jurídico, reconociéndole, además, una gran disponibilidad o libertad de configuración. En definitiva, el contenido esencial del derecho de propiedad, según el tipo o categoría, será lo que el propio Legislador diga en cada momento y según el criterio dominante en cada momento histórico. Así, huérfano de todo referente "e Constitutione", la garantía institucional que para el derecho de propiedad representa el concepto de "contenido esencial" (art.53.1CE) se desvanece y volatiliza. No creo, pues, por todo lo dicho, que pueda compartirse la afirmación que sostiene el Abogado del Estado en sus alegaciones y que parece inspirar también el enfoque dogmático de la sentencia, de que "la consideración

afirman que no puede admitirse el que se diga que dentro de las opciones legislativas permitidas por la Constitución, el legislador tiene un amplio marco, tan amplio que le permita desarrollar la función social de la propiedad con el criterio que considere más conveniente, yendo todo lo lejos que le parezca; por que esto es confundir, si no se le reconocen o imponen unos límites, la "reserva de ley" con garantía constitucional" de la propiedad.¹²⁹ Pero como afirma A.M. LOPEZ Y LOPEZ, la función social de la propiedad es el único criterio con eficacia delimitadora del contenido normal de la propiedad por razones de interés general que conoce nuestro ordenamiento, de ahí que no opere solamente como criterio formal de legitimación de las intervenciones legislativas, sino también como instrumento de aplicación analógica y como necesario criterio de interpretación o reinterpretación del material legislativo¹³⁰.

Por último, el cuadro de garantías constitucionales del derecho de propiedad se cierra con la referencia a la expropiación forzosa, al disponer el artº33.3 de la CE que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes. La expropiación forzosa implica el reconocimiento del derecho del particular expropiado, y se configura como una garantía específica del derecho de propiedad, que tiene como fin el restablecimiento del equilibrio patrimonial del propietario en caso de privación de bienes o derechos por causa de utilidad pública o interés social¹³¹ El artº33.3 CE mantiene la fórmula tradicional que aún se conserva en el artº349 CC, afirmando categóricamente que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, en lugar de referirse expresamente al concepto genérico de expropiación. Tampoco exige, el artº33.3 CE que la privación sea "singular" para que entre en juego la garantía expropiatoria, parece extenderse a todo supuesto de privación de bienes y derechos, bien sea operada de modo singular, bien con carácter general. Por otro lado, la

de la función social como conformadora del contenido mismo del derecho nos exime de una indagación exhaustiva de la proporcionalidad o razonabilidad de la norma o de la prueba de sus presupuestos fácticos; bastará que la finalidad de la norma examinada se inserte con naturalidad en la función social para determinar la constitucionalidad de la misma"

¹²⁹SERRANO, op. cit. (nota 42), pág. 61, y DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 78), pág. 130.

¹³⁰LOPEZ, op. cit. (nota 86), pág. 70

¹³¹ Así, la *Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1.983 de 2 de Diciembre* reconoce que el artº33.3 establece la garantía expropiatoria como garantía patrimonial del derecho de propiedad, también señalada su carácter debilitador del derecho, en cuanto éste cede para convertirse en su equivalente económico en interés de la comunidad. Esta idea se desarrolla en la *Sentencia 37/1.987 de 26 de Marzo*, en la que se declara que la expropiación forzosa, además de ser un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (artº33.3 CE). La expropiación implica la obligación de los poderes públicos de indemnizar a quien resulta privado de sus bienes o derechos por legítimas razones de interés general con un equivalente económico.

CE no incluye expresamente los "intereses patrimoniales legítimos" como objeto de la privación, pues alude única y exclusivamente a los "bienes y derechos", reservando el uso de término "intereses legítimos" al artº24, que con carácter general se ocupa de garantizar su tutela judicial efectiva. Por otra parte, las dificultades que surgen a la hora de intentar precisar su contenido, tampoco aconsejan interpretar el término "bienes" en este sentido, sino en su sentido propio, como "toda cosa que sea o pueda ser objeto de apropiación" (artº333 CC), pues la sustitución de la referencia del artº349 CC a la privación de la propiedad, por la referencia a la privación de los "bienes y derechos", únicamente posibilita la ampliación del objeto de la expropiación a otros derechos reales o personales, o la imposición forzosa de los mismos al propietario.¹³² La expropiación forzosa o la privación de bienes y derechos, es una posibilidad que la Constitución ofrece a los poderes públicos para, de acuerdo con las leyes, satisfacer utilidades públicas o intereses sociales. La causa *expropiandi* debe ser objeto de calificación legal, debe proceder la correspondiente indemnización, pues la Constitución garantiza el equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación y, por último, debe sujetarse a la llamada "garantía del procedimiento expropiatorio."¹³³

Ahora bien, es sabido que Ley 8/1.990 y el TRLS1.992 modificaron de manera esencial el régimen anterior de la propiedad del suelo¹³⁴. Así, la estructura del articulado de la Ley, comienza por la función social en el artº5.- la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y

¹³²El Tribunal Constitucional en Sentencia 37/1.987 de 26 de Marzo, afirma: "Ciertamente no sería constitucional una expropiación que, afectando parcialmente a algunas de las facultades del propietario reconocidas por la Ley, privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho, que puede...medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual o tales facultades no pueden ser absolutas e ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad...la regulación constitucional de la expropiación no supone una negación del derecho de propiedad privada, sino sólo su sacrificio concreto ante la presencia de intereses públicos o sociales superiores, con respecto del contenido económico del derecho sacrificado, que se transforma en el derecho a obtener una indemnización por el valor del bien o derecho del que el titular ha sido forzosamente privado...la privación de las facultades de uso y disfrute no supone por sí misma una ablación plena de la propiedad, lo demuestra simplemente el hecho de que tales facultades son dominio volente perfectamente separables de la titularidad del propietario y enajenables a un tercero, sin que por ello pierda aquél su señorío sobre el bien."

¹³³Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1.986.- "...son garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: 1) un fin de utilidad pública o interés social, o causa *expropiandi*; 2) el derecho del expropiado a la correspondiente indemnización; y 3) la realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes....la causa *expropiandi* es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador...; la indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración...la garantía constitucional de la correspondiente indemnización concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados...la garantía del procedimiento se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica, estableciendo el respeto y sumisión a las normas generales de procedimiento legalmente preestablecidas, cuya observancia impide expropiaciones discriminatorias o arbitrarias.."

¹³⁴SERRANO, op. cit. (nota 42), pág. 113: Refleja una falta de prudencia que, en definitiva, supone desconocimiento técnico de una institución jurídica básica como es la propiedad del suelo. Cualquier reforma del derecho de propiedad necesita un profundo conocimiento técnico no sólo de la economía, sino también del derecho. Si falta esa técnica el riesgo que se puede correr es muy grave.

condiciona su ejercicio. Si se compara con el artº33.2 de la C.E., se pone de manifiesto la contradicción entre una y otra norma, ya que la Constitución establece la delimitación del derecho de propiedad por la función social, mientras que la ley establece una delimitación del contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de la que llama, adquisición. Mientras que la Constitución reconoce el contenido esencial previo que la función social delimitará, la Ley no reconoce ningún contenido esencial, sino que va mucho más lejos y determina que la función social es la que delimita unas facultades que no pertenecen al propietario, sino que son facultades otorgadas por el Plan y sometidas al cumplimiento de una serie de deberes, disgregando la propiedad en facultades de adquisición sucesiva y gradual a medida que se vayan cumpliendo tales deberes. Tal configuración del derecho de propiedad se expresa y desarrolla en el artº8¹³⁵, al deducirse que las facultades de urbanizar y edificar no pertenecen al propietario en virtud de su derecho de propiedad, sino que son facultades publicadas que se realizan en virtud de una atribución administrativa por el Plan. No son manifestaciones del derecho de propiedad sobre el suelo, sino del derecho-deber público-administrativo de llevar a cabo la gestión urbanística que la Administración señale y encomiende. Según J.L. MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, se ha producido una plena *publicatio* del derecho de propiedad del suelo, una verdadera nacionalización encubierta que ataca al contenido esencial del Derecho de propiedad reconocido en la Constitución¹³⁶

Aunque hoy está legalmente superado, recordemos que los defensores de la tesis estatutaria reconocieron que la Ley 8/90 y el TRLS 1992¹³⁷ llevaron aquella tesis a sus últimas consecuencias al punto de dar al derecho de propiedad una estructura secuencial de modo que las facultades o contenidos que el Plan aporte en razón de la clasificación y calificación que otorga a los terrenos a medida que éste va cumpliendo los deberes y levantando las cargas que para cada fase del proceso la Ley y el Plan imponen. Esta estructura secuencial del derecho de propiedad requiere lógicamente un broche, un mecanismo de seguridad capaz de cerrar el sistema, ese mecanismo es la

¹³⁵ “La utilización del suelo, y en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión a ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación urbanística de los predios”

¹³⁶ MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, op. cit. (nota 96), pág. 92.

¹³⁷ En este punto resulta interesante el trabajo de SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización. Centro de Estudios Registrales.Madrid. 1.999, pág. 82 y ss, donde sintetiza y esquematiza, las tesis sobre el derecho de propiedad y sus partidarios, así como el *ius aedificandi* en cada Ley del Suelo.

expropiación¹³⁸. El sistema de adquisición gradual de facultades era muy diferente al régimen anterior. Algún autor¹³⁹ no comparte tal conclusión, manifestando que en el TRLS1976, el cumplimiento de deberes urbanísticos condicionaba el ejercicio de facultades urbanísticas, mientras que en la Ley de Reforma es la propia adquisición de facultades urbanísticas la que ha condicionado al cumplimiento de los deberes urbanísticos. Sin perjuicio de lo anterior, de una lectura de los arts^o 8 y 20¹⁴⁰ del TRLS1.992, nos lleva a una redacción inspirada indudablemente en la teoría estatutaria, el concepto de propiedad del suelo, propiedad urbanística, se concreta y determina por el Plan y por la Ley. De forma que el aprovechamiento urbanístico es algo artificial a la propiedad del suelo, es algo que da el Plan y lo puede quitar, fijando las cesiones y aprovechamientos de acuerdo con la Ley. De ahí, que la única propiedad normal de los fundos es el aprovechamiento cinegético, ganadero, agrícola o forestal, conclusión que se refleja en el art^o 15¹⁴¹ del TRLS1992 y en la Exposición de Motivos de la Ley 8/1.990.- el suelo no urbanizable no podrá ser destinado a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero o cinegético, este es el contenido normal de la propiedad que es el valor rústico, llamado inicial¹⁴². Como consecuencia de este planteamiento formal, tal conclusión de la teoría estatutaria supone que el suelo no urbanizable se constituye como un auténtico régimen no urbanístico, quedando el derecho de propiedad sobre ese suelo vacío de facultades urbanísticas, llevando a sus últimas consecuencias que la facultad de edificar no está integrada en el contenido del dominio, sino que es una atribución del planeamiento urbanístico. En este punto el *Tribunal Constitucional*, en *Sentencia 61/1.997 de 20 de Marzo*, en el Fundamento Jurídico 17^o, llega más lejos, al afirmar que la prohibición de edificar encaja dentro de las condiciones básicas de la propiedad urbana, al fijar un límite general consistente en prohibir todo ejercicio del derecho contrario a lo que la ley pretende preservar. En el suelo urbanizable también se

¹³⁸FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 121 y 123.

¹³⁹MELERO ABELA J. M.: La Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Praxis, Barcelona 1995. pág. 22 y ss.

¹⁴⁰Declarado constitucional por la Sentencia del TC 61/1.997, de 20 de Marzo, excepto el inciso del apartado 1 b) "a los Ayuntamientos". Así la relación de los deberes urbanísticos básicos que contiene el precepto (art^o.20.1) y el principio de la adquisición gradual de facultades urbanísticas (art^o.20.2) ponen de manifiesto su encaje dentro de las "condiciones básicas" de ejercicio del derecho de propiedad (art^o.149.1.1^o CE). Es más, lo que hace este precepto no es sino fijar la arquitectura más elemental del derecho, los deberes primarios cuyo cumplimiento determinará la gradual adquisición de unas facultades, un contenido urbanístico, en suma, que es fruto de la decisión de los poderes públicos. (F.J.17b)

¹⁴¹Declarado también, constitucional, ya que el art^o.15 está delimitando, por vía negativa, el ámbito o alcance de la propiedad urbana que, en consecuencia, queda excluida en el suelo no urbanizable. La regla sentada por el art.15 no desborda, en conclusión, las condiciones básicas que garantizan el ejercicio en condiciones de igualdad del derecho de propiedad urbana de todos los españoles y, por tanto, encuentra cobertura en el art^o.149.1.1^oCE, si se tiene en cuenta que determina un concreto régimen positivo de usos en esta clase de suelos, sino que se remite a la legislación sectorial, sea estatal o autonómica, y que será la que discipline el uso agrario, forestal, ganadero, etc, del suelo no urbanizable o rústico en sentido amplio. La prohibición de edificar en suelo no urbanizable encaja dentro de las condiciones básicas de la propiedad urbana (FJ 16)

¹⁴²GALLEGU, op. cit. (nota 103), pág.13, opina que todo esto, no está de acuerdo con la Constitución Española ni con un Estado de Derecho.

ha producido un mayor cambio, ya que si la tesis estatutaria mantenía que en este suelo el *ius aedificandi* pertenecía al propietario sí bien estaba condicionado en su ejercicio por una serie de deberes y cargas, ahora, el *ius aedificandi* tampoco es una facultad del propietario en este suelo, sino que se adquiere si se cumplen estos deberes. En este sentido los artsº19, 20 y 23 del TRLS1.992 resumen esta concepción.¹⁴³

Por ello, el Tribunal Constitucional, en *Sentencia 61/1997 de 20 de Marzo*, en el Fundamento Jurídico 17ºa), considera que no es pensable, la regulación de las condiciones básicas de un derecho como el de propiedad que sólo pueda contener “facultades absolutas”, sin límite o deber de ningún género. De forma que la relación de los deberes urbanísticos y el principio de la gradual adquisición de facultades urbanísticas ponen de manifiesto su encaje material dentro de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad urbana. Es más, fija la arquitectura más elemental del derecho, los deberes primarios cuyo contenido urbanístico determinará la gradual adquisición de una facultades que es fruto de la decisión de los poderes públicos.

De ahí que estos deberes legales no sean simples obligaciones *ex lege*, sino que se configuran como auténticas cargas reales de naturaleza ambulatoria o *propter rem* que circulan junto al derecho de dominio, quedando el adquirente subrogado en la posición urbanística del transmitente; por eso, su cumplimiento o incumplimiento se refleja en el Registro de la Propiedad. Pero no terminan con esto los deberes impuestos, sino que además de la declaración de obra nueva deben conservar los terrenos y construcciones y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público; están obligados a cumplir las normas protectoras del medio ambiente (Ley 4/1.989 de 27 de marzo), del patrimonio histórico (Ley 16/1.985 de 25 de julio) y las de rehabilitación urbana (Real Decreto 2239/1.983 de 28 de julio); y ello sin perjuicio del destino efectivo al uso previsto en cada caso por el planeamiento urbanístico¹⁴⁴. El cumplimiento de estos

¹⁴³ El artº19 establece que la aprobación del planeamiento preciso según la clase de suelo, determina el deber de los propietarios afectos 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. El artº20, al regular los deberes legales para la adquisición gradual de facultades, señala que la ejecución del planeamiento garantizará la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados e implicará el cumplimiento de los siguientes deberes: a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas, b) Ceder los terrenos en que se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder el 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, d) Solicitar la licencia de edificación, previo cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes y e) Edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia.

¹⁴⁴VATTIER FUENZALIDA, C.: “Propiedad privada y régimen de suelo”. *RCDI*. nº613. Noviembre-diciembre 1992, págs. 2547-2561. Resulta interesante, el problema planteado de la reserva de suelo para Viviendas de promoción pública, por determinación de

deberes determina, según el esquema legal, la gradual adquisición de las facultades urbanísticas, en otras palabras, estamos ante la *conditio iuris* que habilita al propietario para ejercer sucesivamente los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y por último, a la adquisición de lo edificado. Esas facultades urbanísticas de la propiedad, se definen en el artº23, en el cual se alude a que el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: a) a urbanizar, b) al aprovechamiento urbanístico, c) a edificar y d) a la edificación.

Consecuencia importante de la función social en el derecho de propiedad es la delimitación de ese derecho, que implica configuración del mismo¹⁴⁵. Delimitación que se produce por la clasificación urbanística entre suelo no urbanizable y suelo urbanizable. Esa diferencia que supone la delimitación, produce una diferencia de trato entre los propietarios de cada tipo de suelo, no es indemnizable salvo en los casos que la Ley expresamente señala. Pero este principio de no indemnización, a juicio de J. Mª. SERRANO ALBERCA¹⁴⁶, es válido para un sistema que reconoce el *ius aedificandi* en el propietario (pues es un correctivo al principio de igualdad o reparto equitativo de beneficios y cargas) y sería innecesario en un sistema publicado como el que la Ley trata de implantar. Las excepciones al principio de la no indemnización, recogidas en los artsº237 a 241 del TRLS1992, se inspiran en dos razones: la pérdida de derechos adquiridos o las vinculaciones singulares. La Ley conserva, por otra parte, los dos principios básicos del derecho urbanístico, reparto de beneficios y cargas y reparto de plusvalías entre la Administración y los propietarios. Cuando el artº47 de nuestra Constitución establece que la Comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos está implícitamente reconociendo que el aprovechamiento urbanístico derivado del planeamiento no pertenece sólo a la

un Plan General, sin estar previamente regulado en Ley alguna. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, en Sentencias de 11 y 24 de Enero de 2.002, recurridas en Casación, declara no conformes a derecho, las determinaciones PGOU de Burgos, que impone la obligatoriedad de destinar el 30% de las viviendas del Sector Urbanizable, al uso específico de VPP, al coconsiderar, siguiendo las tesis del TS en Sentencias de 1 de Junio de 1.987 y 29 de Marzo de 1.999, entre otras, que las determinaciones de los planes de ordenación que implican la afectación de suelo urbanizable privado a la construcción de VPO carecen de apoyo legal, puesto que si el artº33.2 de la CE, establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, es lo cierto que el artº76 del TRLS1976 contiene una habilitación legal a favor de los planes que sólo se refiere a los contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y no se extiende a otras limitaciones distintas.

¹⁴⁵ El concepto de delimitación fue importado de Alemania por el profesor E.GARCIA DE ENTERRIA. Delimitación significa que el derecho se conforma por legislador, atendida la función social, desde el momento mismo de su configuración, de suerte que nace y desde su origen tiene un alcance determinado, frente a limitaciones que supone una compensación porque el propietario ostenta el derecho de una forma y se le comprime con posterioridad, mientras que en la delimitación no procede indemnizar porque el propietario no resulta comprometido en ningún momento, y su derecho nace ex origine ya reducido de antemano.

¹⁴⁶SERRANO, op. cit. (nota 42), pág. 120.

Comunidad sino también al propietario. Está prohibiendo la total publicación de las plusvalías, está prohibiendo la privación del aprovechamiento al propietario, está prohibiendo que sólo el Plan otorgue el aprovechamiento.

A nuestro juicio, la no indemnización no debe suponer que el propietario no tenga o haya perdido el derecho a edificar o que éste lo conceda el Plan. El derecho a edificar es delimitado por la Ley y conforme a ella por el Plan, pero ni una ni otro pueden conceder o suprimir ese derecho. El cambio de la calificación del suelo no urbanizable a urbanizable, no debe significar que el propietario adquiera unos derechos o facultades nuevas, que vienen a añadirse a su derecho de propiedad, sino simplemente, que al cambiar las delimitaciones a ese derecho, éste expande sus facultades propias o se hace posible un ejercicio de ellas que hasta entonces estaba vedado. Por lo mismo el propietario de suelo urbano o urbanizable no debe el contenido de su propiedad a una atribución normativa y menos aún a actos administrativos singulares. Tales facultades son elementos inherentes al derecho a la propiedad privada que, conforme, a su función social, quedan reconocidos por el ordenamiento y, en su caso, sometidos a control administrativo.

Tras la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de marzo*, en cuyos recursos de inconstitucionalidad no se cuestionó la posible vulneración del derecho de propiedad sino el marco de competencias y la delimitación de las mismas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la corriente estatutaria, se ve reforzada, y aunque declara que tanto el legislador estatal, competente para establecer las condiciones básicas¹⁴⁷, como el autonómico deben respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, como garantía constitucional de un derecho frente a los eventuales abusos o extralimitaciones de los poderes públicos (*FJ 7º*), también reconoce que el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar. (*FJ 10º*), que da paso al derecho a la edificación, produciéndose su incorporación en el

¹⁴⁷Entendidas como el contenido primario del derecho, facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos... encontrándose incluidos aquellos criterios que guardan relación necesaria e inmediata con aquéllas como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (*FJ 8º*), fijando, por ejemplo, ciertas limitaciones y servidumbre a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según diversas situaciones urbanística de los terrenos e inmuebles de su titularidad (*FJ 9º*)

patrimonio del titular dominical, trasluciendo también un estatuto propio de la propiedad urbana.

Con posterioridad, y siguiendo las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional, se promulga la LRSV, que parte de las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana. En esta Ley, la propiedad urbana continua siendo una creación del Plan, cuya aprobación definitiva implica el ejercicio de las facultades esenciales, con el cumplimiento de los deberes legales impuestos a los propietarios del suelo. Ejercicio que en principio está condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos, la preexistencia de Plan Parcial y Proyecto de Urbanización para urbanizar o que el suelo reúna las condiciones de solar para edificar. Pero esto no implica, como en la Ley 8/1.990 y en el TRLS 1.992, que la propiedad urbana se escinda en una serie de derechos que se ganan o pierden a lo largo del proceso urbanístico, ni que el tiempo penetre en el contenido mismo del derecho de propiedad. Es más, J.M.SERRANO ALBERCA, considera que la regulación de los derechos y deberes en la LRSV significa un cambio absoluto de posición, ya que los derechos y deberes de los propietarios son los reconocidos por la Ley que no condiciona su adquisición al cumplimiento gradual de deberes. Ello supone respeto al contenido esencial e inherente de la propiedad. No obstante, la Ley establece como corresponde a la función social, un conjunto de deberes y cargas que condicionan el ejercicio o más bien que conforman como un conjunto inseparable los derechos y las obligaciones. En definitiva, ya no es el Plan el que establece los derechos y deberes, sino la Ley del Estado el instrumento para regularlos.¹⁴⁸

Por ello, como afirma F.LLISSET BORRELL, el cambio que se opera es devolver a la propiedad urbana su unidad, antes escindida en una serie de facultades (derecho a urbanizar, al aprovechamiento, a edificar y a la edificación). Las facultades de la propiedad vuelven a constituir un haz simultáneo sujetas a determinadas cargas y deberes, dejando de ser, un conjunto de facultades sucesivas de adquisición gradual a medida que se vayan cumpliendo los deberes y cargas en que se concreta la función social. Puede decirse que el propietario de suelo urbano y de urbanizable tiene derecho,

¹⁴⁸ SERRANO ALBERCA y vv. op. cit. (nota 74) pág.187

en principio, a convertir dicho suelo en solar edificable y, convertido en solar, tiene derecho a edificar, sin perjuicio de los deberes que en cada situación deba cumplir. El propietario de suelo, no limitado por la prohibición de urbanizar (limitación negativa que produce el Plan General) tiene, en esencia, la *facultas edificandi*, si bien para ejercitar esa facultad de edificar está sometido a una serie de cargas, cumplidas, puede solicitar la licencia de edificación. La diferencia, por tanto, estriba en que, en la LRSV, el derecho de propiedad urbana tiene unos perfiles definidos, sin volatilidad que caracterizaba la concepción precedente, recuperando un mayor protagonismo el propietario. Por otro lado, esta Ley mantiene la distinción ya clásica entre limitaciones y límites, confines o delimitación del derecho de propiedad urbana, de ahí que el artº2.1, reproduce, casi exactamente, una norma que ha permanecido desde la LS1.956 y que suponía, a juicio de F. LLISSET BORRELL, la consagración del moderno modelo de la propiedad urbana frente al concepto tradicional de la propiedad contenido en el artº348 del CC. El derecho de la propiedad no es ya sólo el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las contenidas en las leyes, sino que el nuevo concepto de propiedad urbana incorpora unos límites internos configuradores del derecho de la propiedad urbana, de forma que este derecho deja de ser un derecho absoluto sobre la cosa. También entiende que el derecho subjetivo a la transformación del suelo debe ser indemnizado si el nuevo planeamiento convierte el suelo urbanizable en suelo no urbanizable no sólo en aras del principio de la confianza legítima sino porque una propiedad urbana deja de serlo a causa de la eliminación del *ius aedificandi*. Derecho a edificar que vuelve a ser un derecho subjetivo previo a la obtención de la licencia, la cual pierde el carácter concesional por el que se obtenía el derecho a edificar y el derecho a la edificación. Pero, es más, tras la LRSV desaparece los artificios distinción de las facultades-derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación, como momentos distintos de la propiedad urbana según la fase del proceso urbanístico en que se insertaba el dominio. El aprovechamiento urbanístico no es más que la delimitación del contenido económico de la propiedad urbana resultante del Plan, define el contenido de la propiedad, pero no es en sí misma una facultad dominical¹⁴⁹.

¹⁴⁹LLISSET BORRELL, F. y la Redacción de "La Administración Práctica": El sistema urbanístico español, después de la Ley 6/1.998. Ed. Bayer Hnos SA. Barcelona 1.998. págs.48 y ss. SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, op. cit. (nota 137), pág.101 y ss, así como pág.35 donde recoge los distintos trabajos y publicaciones aparecidas sobre esta Ley. Por el contrario, SANCHEZ GOYANES, op. cit. (nota 77), pág.167, considera que en la LRSV, se mantiene la configuración estatutaria. En este sentido, es harto elocuente la asunción de postulados ideológicos vinculados a aquel modelo anterior tales como los que alumbraron el agente

No obstante, M.MEDINA DE LEMUS, a la vista del artº2 de la nueva LRSV, alerta sobre la posibilidad de que los Ayuntamientos y otros Entes públicos con competencia en la planificación cedan a la tentación de encauzar todas las reducciones de los derechos subjetivos privados por la vía de la delimitación, legitimada por la función social, toda vez que resulta más barata y no es preciso financiarla, emboscando así lo que tantas veces no son más que límites indemnizables por afectarse el contenido esencial. El resultado es una auténtica confiscación por la vía nada menos que del fraude de ley constitucional. Por ello, reconocido el dominio de las parcelas, el legislador debe modular el contenido de la propiedad, señalando cómo resulta configurado el derecho ex origine por vía de función social, lo cual no determina indemnización, y cuál es el contenido esencial que debe respetarse o, de lo contrario, expropiarse mediante compensación, como así resulta de los artsº43 y 44¹⁵⁰. Además de las limitaciones aludidas, emerge subterráneo en la propiedad urbana el principio de reparto equitativo de los beneficios y cargas establecido en el artº5 de la citada Ley, lo que implica que nos encontremos ante un derecho no ilimitado sino delimitado por unos confines establecidos en la Ley del Suelo estatal y, en su respectivo territorio en la ordenación territorial de las Comunidades Autónomas, y terminan de moldear los Planes urbanísticos. Esa labor no recorta periférica o tangencialmente un derecho que en su origen tuviere mayor extensión sino que lo dibuja desde la entraña misma de sus posibilidades de satisfacción de intereses individuales y públicos y, como la configuración forma parte de su definición y caracteres, cualquiera que se sienta perjudicado por la ordenación así establecida no tiene derecho a indemnización, por más que ésta varíe como consecuencia de la clasificación urbanística de los predios.¹⁵¹

urbanizador, según revela sin ambages el art.3 de la LRSV: “En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo”

¹⁵⁰ El artº43 establece.- “ las ordenaciones que impusieren vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados se refiere en ambos supuestos a la configuración o delimitación efectuada por la función social de la propiedad desde la entraña natural del propio derecho conferirán derecho a indemnización”. El artº44, afirma.-“1. Serán en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación. Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado

¹⁵¹ MEDINA DE LEMUS, M.:“Aspectos Civiles del Urbanismo”. *El Consultor Inmobiliario* nº10, Ed. La Ley. Febrero 2.001. pág.13 y ss.

3.- CONTENIDO Y LIMITES DE LA PROPIEDAD URBANA.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar, hoy en día, que la propiedad es un derecho subjetivo, que cobra relieve especial por tratarse de un derecho de "atribución" de las cosas o los bienes que confiere a su titular un poder o facultad para actuar en su beneficio un interés legítimo o especialmente protegido por el ordenamiento jurídico. Incluido en el concepto de ese derecho subjetivo existen una serie limitaciones que en nada varían su esencia. Es decir, el derecho de propiedad es inescindible de la existencia de limitaciones, pero desde éstas no se puede configurar el derecho de propiedad, ni tampoco mermar sus facultades, sin que exista para el propietario una compensación equivalente. La implicación del derecho con sus limitaciones opera en otro contexto distinto, no para moldear el derecho en su esencia (contenido mínimo o esencial), sino para ponerle en concurrencia con los derechos de la comunidad, allí donde impera el criterio de solidaridad social, cuestión que traduce la idea de la "función social de la propiedad".

Las limitaciones en la propiedad siempre han existido, precisamente como mecanismos necesarios para la coexistencia de la propiedad privada con los derechos de la comunidad. En las Ordenanzas Municipales de 1.747, ante la necesidad de dar repuesta a la existencia de un entorno urbano degradado, se establecen una serie de limitaciones en la propiedad privada, como por ejemplo, retranqueos, alineaciones obligatorias, edificación forzosa, pavimentación de calles o actuaciones para evitar la ruina de los edificios, que nacen, para garantizar los derechos de la comunidad a una ciudad más salubre o espaciosa, como mecanismos y soluciones a coexistencia pacífica y armónica de la propiedad privada y de los derechos de la comunidad. Tales limitaciones han venido evolucionando en el tiempo, pero su existencia, no sólo garantiza la solidaridad social o función social de la propiedad, sino la propiedad misma.

En este sentido, es conveniente, siguiendo a D.J.M^a. DIAZ FRAILE¹⁵², distinguir entre límites o confines y limitaciones del derecho de propiedad. Los límites señalan el punto normal hasta donde llega el poder del propietario, determinan concretamente el ámbito de las facultades de su titular, y vienen a permitir el cumplimiento de la función social. Por el contrario, las limitaciones reducen en casos singulares el poder que normalmente, dentro de los límites, tiene el propietario de la cosa. De forma que mientras los límites existen sin necesidad de un acto especial que los establezca en cada caso, y por ello las prohibiciones legales y servidumbres de origen legal, en principio, no necesitan estar inscritas para perjudicar a terceros, las limitaciones requieren de un acto especial de constitución referido a una cosa determinada, y sólo pueden perjudicar a tercero si ha sido objeto de la correspondiente publicidad.

Dentro de esas limitaciones existen las genéricas o institucionales del dominio derivadas de su misma naturaleza¹⁵³ y las específicas impuestas por la legislación especial. Estas últimas, se clasifican en base a distintos criterios: a) por su origen, es decir, legales o impuestas por la ley, y las voluntarias; b) por el fin que persiguen, se subdividen, las impuestas por la ley, en limitaciones de interés público y las privado, y c) por la parte del dominio que afectan, las restricciones que hacen relación a la totalidad del dominio, y las que sólo tocan a alguna de sus facultades, como la de gozar o disponer (en este último grupo destacan de forma muy importante los tanteos y retractos legales).

Partiendo de esa diferenciación, a juicio de ese autor, existen tres categorías fundamentales en que se agrupan las limitaciones dominicales: 1) las limitaciones administrativas de la propiedad en sentido estricto, 2) las servidumbres administrativas, y 3) los deberes funcionales.

¹⁵² Junto a HERRANZ DIAZ, M.: "Limitaciones del dominio derivadas de la legislación especial. En particular su régimen de publicidad registral". *RCDI* nº638.Enero-Febrero 1997. Pág.65 y ss.

¹⁵³ Se distinguen entre las de naturaleza positiva que afectan al ejercicio del dominio y de naturaleza negativa, que afectan a la facultad de excluir. Dentro de las primeras destacan la proscripción del abuso del derecho y los actos de emulación, es decir, la prohibición del artº7.2 del CC. En cuanto a las segundas, la limitaciones de la facultad de excluir, se traducen en la atribución de ciertos derechos a los extraños, aún sin constituir verdaderas servidumbres se refieren básicamente al denominado *ius usus inoqui*.

La servidumbre administrativa supone una atribución de facultades a la Administración pero respetando la titularidad privada. No obstante, aun cuando siempre existe un predio sirviente, a cuyo propietario se priva de parte del goce de la finca, no sucede lo mismo, con respecto al predio dominante, por ejemplo en las servidumbres de protección costera, al no poderse considerar al mar como predio dominante, sino la Administración como sujeto activo de la servidumbre en cuanto ejecutora del servicio público de vigilancia del litoral. En cuanto a los deberes funcionales, son de muy variada índole: tributarios, de mera información o notificación a la Administración para que ésta desarrolle sus técnicas de control por medio de autorizaciones o licencias, o de cumplimiento de deberes positivos: cesión obligatoria de suelo, urbanización, edificación de solares, mejoras de fincas rústicas, transformaciones de secano a regadíos, reconversión de cultivos, repoblación obligatoria de montes... Para garantizar el cumplimiento de estos deberes se utilizan diversos recursos que van desde la imposición de sanciones pecuniarias, la ejecución forzosa hasta llegar a la expropiación forzosa¹⁵⁴, la llamada expropiación-sanción o expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Pero no siempre conlleva la expropiación, alguno de esos deberes positivos imponen al dueño, en caso de incumplimiento no ya una sanción, sino un régimen de responsabilidad por razón del dominio, que tiene lugar cuando el dominio se ejercita con perjuicio de tercero y omisión de la diligencia debida, por ejemplo, en materia de edificios ruinosos y árboles que amenazan caerse.

Hechas anteriores matizaciones sobre los límites y limitaciones del derecho de propiedad, a mi juicio, el legislador en materia urbanística, ha creado un mecanismo, que garantiza la propiedad privada y al mismo tiempo la limita en beneficio de los derechos de la comunidad, de la solidaridad social y de la función social de la misma. Me refiero, al aprovechamiento urbanístico, el cual, y en esto coincidimos con M. MEDINA DE LEMUS, ésta fijando el contenido esencial del derecho de propiedad y a la vez limitando su ejercicio en beneficio de los Principios de justicia e igualdad constitucionales. Como límite del derecho de propiedad, el aprovechamiento urbanístico, esta reconociendo la propiedad del resto de propietarios y de la comunidad, e incluso posibilitando la participación de ésta en las plusvalías generadas por la acción urbanística. En este sentido, cuando se conceptúa que el aprovechamiento urbanístico

¹⁵⁴ Existen otras formas de prestaciones "in natura" no identificables con la expropiación forzosa, como la ocupación temporal y la

consiste en la atribución efectiva de los usos o intensidades susceptibles de apropiación privada o se determina, sé esta fijando y estableciendo el del resto de los demás propietarios y el de la comunidad¹⁵⁵. O dicho de otra forma, cuando a un terreno se le resta parte de su aprovechamiento es para compensar y equilibrar el del resto de propietarios y limitar el derecho de propiedad con el fin de conseguir una justa distribución de los beneficios y las cargas, así como un entorno y hábitat urbano que permita la integración armónica del individuo, por medio de las cesiones. Pero el aprovechamiento urbanístico no sólo determina el contenido de la propiedad privada urbana sino también el límite normal impuesto por la legislación urbanística. En efecto, la existencia del aprovechamiento urbanístico, como contenido¹⁵⁶ y límite de la propiedad, no procede o nace del Plan, como afirma la teoría estatutaria, ya que si fuera así, carecería de sentido los supuestos y los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico señala como técnicas para equilibrar e igualar los beneficios y cargas del planeamiento. Así, si éste fija, el aprovechamiento sobre un fundo, sería de imposible aplicación el principio de justa distribución de los beneficios y cargas, produciéndose un ataque a los principios constitucionales de justicia e igualdad reconocidos en los artsº1.1, 9.2 y 14 CE.

Tal conclusión nos obliga a disentir de la opinión de J.L. LASO MARTINEZ, el cual considera que no es un derecho subjetivo radicalmente consolidado en el patrimonio del titular, sino el resultado de un acto concesional otorgado por el planeamiento. No obstante matiza tal apreciación, al afirmar que no puede desentenderse de un régimen estatutario estable que cumpla una doble condición: seguridad jurídica de su mantenimiento y la justa distribución de sus consecuencias entre los afectados. El aprovechamiento urbanístico, cualquiera que sea su origen, determina la creación de un valor patrimonial, susceptible de evaluación económica, por lo tanto, transmisible en el mundo jurídico y signo de expresión del valor del suelo en el terreno económico, hasta el punto de que las cosas valen en función de la capacidad de

requisa, así como formas de transferencias coactivas como las permutas forzosas.

¹⁵⁵ MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 151), pág.28, es el número de unidades o metros cuadrados construibles que se puede apropiar un sujeto, por expresa declaración legal, con vistas a ocuparlas con edificación, o bien, subsidiariamente, para obtener su valor, por actos de cesión o venta o por expropiación. Tales unidades se materializan en el espacio circundante a un suelo que puede ser el mismo cuya titularidad ostentaba el sujeto antes de la apropiación, o como ocurre más frecuentemente, ajeno al de titularidad de procedencia.

¹⁵⁶ Resulta muy interesante, el estudio de LASO MARTINEZ, J. L.: Derecho Urbanístico.Tomo III, La propiedad ante el planteamiento urbanístico. Ed. Montecorvo. Madrid 1.982., págs. 243-326, considera que es uno de los atributos potenciales de la propiedad privada, formando parte del régimen jurídico del contenido de la propiedad.

edificarse sobre ellas, y el precio se forma por la medida de la edificabilidad concedida. Por otro lado, el aprovechamiento urbanístico es inherente a la titularidad del suelo, pero no debe ser considerado como un fruto de un bien inmueble ya que pasaría a ser propiedad del usufructuario, sino como parte integrante del inmueble, como conexión física y económica de las partes del todo que no puede disgregar alguna de ellas, sin que ello suponga notable quebranto o deterioro. Es elemento inicialmente inseparable del inmueble, se asemeja a la figura de los derechos de suscripción preferente en las acciones, por ello, no es mera emanación del bien, sino que es el bien mismo en tanto conserve su configuración jurídica, y esta configuración se pierde cuando se enajena, quedando un residuo material. El dueño del terreno puede enajenar el aprovechamiento separadamente del suelo, reteniendo la propiedad y posesión de éste. Debe ser considerado como un bien inmueble, al ser parte integrante del suelo, pero es invisible hasta que no se consolida en la edificación, siendo objeto de disposición y de derecho real de garantía. Por ello, como afirma, M. MEDINA DE LEMUS, el aprovechamiento urbanístico, es una facultad aneja a un derecho sobre la propiedad del suelo, o de otra forma, es un bien que carece de sentido si al cabo no encuentra una parcela sobre la que reposar y ser destinado a su materialización, de ahí que asistamos a dos situaciones. Por un lado, mientras el aprovechamiento urbanístico se encuentra relacionado con la parcela de origen forma parte de un inmueble, ciertamente separable cuando excede del aprovechamiento urbanístico subjetivo, o no puede materializarse por estar destinado a dotaciones públicas. Por otro, cuando el aprovechamiento se escinde e inscribe separadamente abriéndosele folio registral, constituye alguno de los supuestos del artº39 del Real Decreto 1093/1997, pero en tal caso no debe olvidarse que el número 7 del artº42 del mismo cuerpo legal prescribe la cancelación del folio abierto al aprovechamiento cuando se inscriban la finca o fincas de resultado a favor del titular o titulares en la unidad de ejecución designada para que aquél se haga efectivo. Pero por muy independiente que sea el aprovechamiento urbanístico, y se quiera configurar como un derecho independiente, a la postre, está llamado a ubicarse en una parcela, bien de procedencia, bien receptora, o carece de sentido si nunca se puede materializar porque no es aprovechamiento lo que a nadie aprovecha, careciendo de objeto sobre el que expresarse. De ahí que la independencia sea tan sólo un momento de espera, pero su destino final es su vinculación a un inmueble, de forma que pueda hablarse de un derecho cuyo objeto, es la finca aunque transitoriamente se halle indeterminado.¹⁵⁷

¹⁵⁷ MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 151), pág.31.

En definitiva, a mi juicio, el aprovechamiento urbanístico no sólo garantiza la propiedad, formando parte de su contenido, sino que como límite, también lo hace con respecto a los derechos de la comunidad. Por ello, el aprovechamiento urbanístico, va unido íntimamente al principio de justo reparto de los beneficios y cargas del planeamiento, y en consecuencia al sistema de compensación, como uno de los medios establecidos por la Ley para llevar a cabo su efectividad.

Esto no es sólo dogmático sino que se apoya en el Derecho positivo. En efecto, el aprovechamiento urbanístico, aparece en el TRLS1.976, instaurándose en el suelo urbanizable, como técnica del aprovechamiento medio¹⁵⁸, con una doble dimensión: instrumento de gestión urbanística y medio para alcanzar una justicia distributiva entre propietarios, homogeneizando las cargas y beneficios derivados del planeamiento a nivel de cada sector y entre los diversos sectores del suelo urbanizable programado¹⁵⁹. Para fijar el aprovechamiento medio se toman dos datos fundamentales: la superficie total del suelo urbanizable programado y la de cada uno de sus sectores, y los usos e intensidades de los mismos con exclusión de los usos no susceptibles de tráfico jurídico por corresponder a sistemas generales o terrenos que posteriormente pasarán al dominio público.

Como advierte M. MEDINA DE LEMUS acertadamente, el tiempo demostró la necesidad de aplicar y ampliar este mecanismo al suelo urbano, en base al principio del reparto de beneficios y cargas, y la inexistencia de obstáculo legal que impidiera que el planeamiento municipal fijase un aprovechamiento tipo¹⁶⁰ en esta clase de suelo, para

¹⁵⁸ La figura del aprovechamiento medio es una técnica de conversión de los contenidos reales del suelo (usos e intensidades de los mismos) en una cifra abstracta de cuantificación comparativa, una forma abstracta de expresión del contenido real de la propiedad del suelo. En la LS 1.956, el contenido del derecho de propiedad estaba exclusivamente determinado por la calificación urbanística (zonificación y asignación de usos a las distintas zonas), corregido, en su caso, por la técnica reparcelatoria. En el TRLS 1.976, el contenido del derecho de propiedad no es ya el resultante de la calificación urbanística que cada finca recibe del Plan, sino el determinado por la aplicación a su superficie del aprovechamiento medio del sector donde se encuentra enclavada. Cada propietario tiene el derecho a obtener el 90 por 100 del aprovechamiento medio del sector en que se encuentra enclavado, ya que el 10 por 100 restante es de cesión obligatoria a la Administración actuante. El propietario de una finca enclavada en un sector de aprovechamiento nulo tiene, por tanto, un título ad rem, referido no a una parcela determinada, sino a una parcela resultante de la reparcelación operada en los sectores con aprovechamiento superior al del suelo urbanizable programado.

¹⁵⁹ GARCIA ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág. 458. MARTIN BLANCO J.S.: La Compensación Urbanística. Principio y Sistema. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid. 1985, pág.53. GONZALEZ PEREZ, J.: Comentarios a la Ley del Suelo (1.976). Tomo I. Ed. Civitas, Madrid. 1988, pag.882. ALVAREZ CAPEROCHIPI, J.A.: "Algunas Consideraciones sobre la propiedad urbana como derecho a un aprovechamiento medio". *Revista de Derecho Privado*. Marzo. 1981, pág.214.

¹⁶⁰ En suelo urbano, se obtiene dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado, correspondiente al área de reparto, expresado siempre en metros cuadrados construibles del uso y topología característicos, por la superficie total excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas, de carácter general o local ya existentes. En el suelo urbanizable, dividiendo el lucrativo total de las zonas incluidas en cada área de reparto expresado en metros cuadrados construibles del uso característico, por

una correcta distribución de los beneficios y cargas. Fruto de ello, es el concepto de aprovechamiento tipo, sobre la base de considerar que el planeamiento puede determinar un coeficiente de edificabilidad para todos los solares edificados de cada zona de suelo urbano, tipológicamente homogéneo, que represente la media en términos estadísticos, y se exprese en metros cuadrados edificables por cada metro cuadrado de suelo.¹⁶¹ Por eso se ha sostenido que así queda predeterminado un contenido normal de la propiedad del suelo urbano en sus diversas zonas, tanto para los solares edificables como para los espacios libres. Señala el mismo autor que tal mecanismo, no es perfecto, y necesita de un reajuste a través de las "transferencias de aprovechamiento", que generan un intercambio, estimulado o impuesto por la Administración, en virtud del cual se alcanza el equilibrio entre los solares que sobrepasan el aprovechamiento tipo y los que no alcanzan o lo tienen nulo, que a su vez, libera los espacios públicos en forma gratuita para la Administración actuante, sin necesidad de acudir a la expropiación forzosa.¹⁶²

En el TRLS1.992, y en concreto en su artº23.1, se configuraba como la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada o su equivalente económico. El titular del aprovechamiento urbanístico tiene, hasta que se construye, un derecho intangible, aunque susceptible de publicidad inmobiliaria, que desembocará normal y ordinariamente en la adquisición por la accesión de la cosa construida (artº 353 CC). Pero este aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de derecho independiente del suelo del que procede, al ser una cosa *intra commercium*, no es contraria a la moral o al

la superficie total de área. El aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular, es el resultante de referir a su superficie el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. El aprovechamiento apropiable por el conjunto de propietarios incluidos en una unidad de ejecución, es el resultado de referir a su superficie el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto donde se encuentre. En la LUCyL, el aprovechamiento medio de cada sector de suelo urbano no consolidado y urbanizable, se obtiene dividiendo el aprovechamiento lucrativo total del sector por su superficie. El aprovechamiento lucrativo total del sector se obtiene sumando todos los aprovechamientos lucrativos que el planeamiento permite, incluyendo las dotaciones urbanísticas privadas y excluyendo las públicas. (artº39). Siempre se han utilizado los siguientes conceptos: APROVECHAMIENTO REAL, como el que corresponde a las parcelas con arreglo al uso e intensidad asignado a las mismas por el planeamiento urbano. Es el aprovechamiento objetivo. APROVECHAMIENTO TIPO, es el resultante del promedio en suelos lucrativos en relación con la superficie o extensión del área de reparto. APROVECHAMIENTO PATRIMONIALIZABLE o APROPIABLE o susceptible de apropiación o subjetivo del propietario, que la ley reconoce para su parcela, con independencia del aprovechamiento real de las mismas. Este último lleva consigo el cumplimiento de los deberes que en cada caso se establecen y que son señalados en el artº14 para los propietarios del suelo urbano, 18 para el urbanizable y 19 para ambos tipos, todos ellos de la LRSV. Tales deberes forman parte del propio suelo como una suerte de obligación propter rem.

¹⁶¹MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 79), pág. 241.

¹⁶²Ibíd, pág. 242, la fórmula desliga los derechos del suelo y el vuelo, haciéndolo ubicuo, fraccionable, transferible de un sector a otro, reduciéndolo a una magnitud comparable y homogénea, a una síntesis matemática de su potencialidad, con independencia de los usos y espacios de donde procede...y, además, comporta a un tiempo, la servidumbre y la virtud, de su dependencia del libre juego de los particulares para intercambiar y acumular sus aprovechamientos cuando uno de aquellos quiera y pueda edificar, y su sujeción al hecho de que, según la cuantía de la superficie requerida, así será proporcionalmente la cuantía del suelo liberado y cedido al Ayuntamiento.

orden público y tiene individualidad suficiente para tolerar técnicamente la creación de relaciones jurídicas.¹⁶³ Prueba de ello es la tendencia a la “compensación”. Es un mecanismo para la distribución entre todos los propietarios incluidos en una actuación urbanística, de los beneficios y cargas de su ámbito, adquiriéndose por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en los plazos previstos. Su contenido se concretaba, o bien mediante la adjudicación de parcelas aptas para la edificación, con las compensaciones económicas que por diferencias de adjudicación procedan, o compensación económica sustitutiva (artº29 del TRLS 1.992¹⁶⁴). El derecho al aprovechamiento urbanístico, al ser contenido del derecho de propiedad, no podía perderse, sino únicamente reducirse por el incumplimiento de los plazos sin obtener la licencia de edificación (artsº 34, 30.1 y 31.3 del TRLS 1.992¹⁶⁵). La reducción que no pérdida del derecho, es prueba evidente de que el aprovechamiento urbanístico es contenido y límite de la propiedad. Es más, la pérdida de los otros derechos urbanísticos, a urbanizar, a edificar o a la edificación, se transformaba, en equivalente evaluable en un tanto por ciento del aprovechamiento urbanístico (artículos 30, 31, 34, 36, 38, 39, 40 y 41 del TRLS 1.992). Es decir, el aprovechamiento urbanístico es inherente, aun en esa legislación, al derecho de propiedad, de forma y manera que, se podrá reducir, pero nunca perder, al transformarse en un equivalente económico, en los casos de expropiación o venta forzosa por incumplimiento de los deberes urbanísticos, en los plazos legalmente establecidos.

¹⁶³ SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, op. cit. (nota 137), pág.106 y ss, diferencia entre el aprovechamiento urbanístico como facultad urbanística inherente e integrante en el contenido del derecho de propiedad, susceptible de ser objeto de un *iura in re aliena*, a través de la constitución de un derecho real de vuelo, de sobreedificación y subedificación o de superficie, y como bien, como finca registral, como *res* susceptible de cualquier titularidad jurídico-real. Es decir, la consideración del aprovechamiento urbanístico como finca registral que permite su hipotecabilidad.

¹⁶⁴ Declarado inconstitucional por el TC en Sentencia 61/1.997 de 20 de Marzo, al afirmar, en el Fundamento Jurídico 17 e), que aunque el artº29.1.e) disponga tan sólo dos posibilidades, la compensación in natura y la compensación económica sustitutiva, géneros que, sin duda, admiten numerosas especies, no encuentra, sin embargo, cobertura al abrigo del artº149.1.1ºCE. Es más lejos de sentar un principio o criterio general en punto a la concreción del aprovechamiento urbanístico, operación para la que sí estaría legitimado el Estado ex art.149.1.1ºCE, establece todo un catálogo de supuestos, estrictamente urbanísticos, a los que anuda un específico régimen jurídico, según se trate, efectivamente, de terrenos incluidos en una unidad de ejecución (hipótesis para la que fija una taxativa consecuencia jurídica) o en suelo urbano, cuando no se actúe mediante unidades de ejecución...No es, pues, la materia de fondo, pautas o criterios acerca de la concreción del aprovechamiento urbanístico, sino su concreta y extensa regulación legal, tanto del presupuesto de hecho como de sus efectos jurídicos, consecuencia de la refundición, la que no se ajusta al orden constitucional de competencias.

¹⁶⁵ Declarados inconstitucionales por la Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo, en concreto, el artº30.1, ya que la reducción al 50% del aprovechamiento urbanístico que dispone el precepto, en la medida en que utiliza una técnica ya declarada inconstitucional debe correr la misma suerte, dado que no se efectúa mediante la fijación de criterios mínimos, que en este caso consistirían en la determinación de un tope máximo de tal reducción, de tal modo que permitiese a las CCAA la determinación del porcentaje de disminución que estimasen adecuado, para respetar así el ejercicio de la competencia en materia de urbanismo que aquellos Entes públicos tienen constitucionalmente atribuida (FJ 17ºf). El artº31.3, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, y el artº34, al no limitarse a configurar una genérica causa expropiandi, sino que, por el contrario, le otorgan a esta técnica un carácter imperativo y exclusivo, obligando a la Administración urbanística competente a proceder a la expropiación o venta forzosa. Ello supone una evidente extralimitación competencial (FJ 17ºi)

Conclusión que se refuerza, al observar que en aquellos supuestos, en los cuales se procedía a la expropiación de terrenos destinados para sistemas generales (cuyo aprovechamiento sería en principio nulo, al no poder el propietario ni tan siquiera ejercitar la facultad de edificar) no motivada por incumplimiento de deberes urbanísticos, se establecía un determinado aprovechamiento en favor de su propietario, según el artº32 del TRLS 1.992¹⁶⁶. Situación que se reproduce, en los casos de obtención de terrenos dotaciones, para los casos de ocupación directa, a tenor de lo dispuesto en los artsº199 a 205 inclusive del Texto Refundido citado¹⁶⁷

Todo ello obliga al planificador, por mandato del legislador ordinario, en reconocimiento del derecho de propiedad, a concretar su contenido, el aprovechamiento urbanístico, sobre la propia parcela o sobre otras parcelas lucrativas incluidas en la misma área de reparto o sobre parcelas aptas para edificación (artº29 del TRLS 1.992), intentado en estos últimos dos casos, que la adjudicación se efectúe en el lugar más próximo al de las antiguas propiedades de los mismos titulares.

Hoy con la LRSV, el aprovechamiento urbanístico, como contenido del derecho de propiedad y garantía de la misma no sufre reducción alguna, ni incluso en el caso de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (artº23). En este sentido, esta ley salvaguarda, en el supuesto de modificación revisión del planeamiento (artsº41 y 42), la indemnización por reducción del aprovechamiento urbanístico, situación muy distinta a la recogida por el TRLS1992 (artº237) que exigía como punto de partida que el propietario ya hubiera patrimonializado su aprovechamiento y siempre con referencia a los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación

¹⁶⁶Declarado inconstitucional por la Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo, no tanto porque el Estado carezca de toda competencia sobre la materia, cuanto por la concreta forma de ejercerla (FJ 17ºh)

¹⁶⁷ Hoy en el artº 93 de la LUCyL. Ocupación directa que se produce, según el *Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1.997 de 20 de marzo*, respecto a terrenos afectados por el planeamiento a dotaciones públicas, que no hayan de ser objeto de cesiones obligatorias y gratuitas, es decir, terrenos sin aprovechamiento lucrativo para su propietario también denominados “de aprovechamiento cero”, la transmisión coactiva de la titularidad dominical de tales terrenos a las Administraciones urbanísticas actuantes para adscribirlos a los usos y servicios públicos que motivaron su afectación en el Plan de ordenación. La vinculación de destino que éste dispuso se hace así efectiva, trasladando la titularidad dominical de manos privadas a la de Entes públicos, traslación que se realiza de forma coactiva, y que se produce con una doble singularidad: a) de una parte, la ocupación se realiza sin previo pago del justiprecio, al igual que ocurre en la expropiación de urgencia (artº52 y concordantes de la LEF), y b) de otra, que el justiprecio no consiste aquí en el abono de una indemnización dineraria como equivalente económico del terreno ocupado, sino en la adjudicación al propietario del aprovechamiento patrimonializado para que lo haga efectivo en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real. Por tanto, es apreciable en la ocupación directa la existencia de algunas notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico o indemnización, el aprovechamiento urbanístico correspondiente, y a través de un procedimiento formal. (*Fundamento Jurídico 29ºa*)

(artº27.1). Situación recogida en el artº109 de la LUCyL¹⁶⁸, prevista para el supuesto de venta forzosa.

En definitiva, la propiedad encuentra su límite en el derecho del resto de los propietarios y de la comunidad a hacer efectivo el contenido de su propiedad. Es decir, el aprovechamiento urbanístico, es contenido del derecho de propiedad y a la vez límite de ese derecho con respecto al de los demás propietarios y comunidad.

Conclusión, que a mi juicio, resulta corroborada en el caso de los terrenos clasificados urbanísticamente como suelo no urbanizable, al regular únicamente, artº20 de la LRSV y artº 23 de la LUCyL (suelo rústico) su destino y protección especial, no su aprovechamiento urbanístico, acudiendo para ello, el artº26 de la LRSV, al criterio comparativo con el valor de otras fincas análogas, es decir, el régimen urbanístico, la situación, tamaño, naturaleza, los usos y los aprovechamientos de que sean susceptibles, o mediante la capitalización de las reales o potenciales del suelo, en el caso de no poderse aplicar el primer método.

Dicho esto, uno de los medios o instrumentos que el legislador ha establecido para conseguir que el contenido del derecho de propiedad y límite del mismo, tenga su efectividad, y al mismo tiempo, también el principio de justa distribución de los beneficios y las cargas, es el sistema de compensación. En virtud de citado sistema de actuación, los propietarios de forma pactada e integrados en una Entidad con personalidad jurídica propia, van a materializar su aprovechamiento y garantizar el de la comunidad, transformando el terreno, en solar mediante el proceso urbanizador, y ejerciendo también, el *ius aedificandi*.

¹⁶⁸ Como exponente, del límite del derecho de propiedad y contenido de ese derecho con respecto a otro propietario, se regulan en el artº73, dos mecanismos más, para materializar y hacer efectivos los principios de justicia e igualdad constitucional y de justa distribución de los beneficios y cargas. Nos referimos a los siguientes: a) cuando el aprovechamiento lucrativo total permitido por el planeamiento en una unidad exceda del aprovechamiento que corresponda a sus propietarios, los excesos corresponderán al Ayuntamiento y se incorporarán al Patrimonio Municipal del Suelo. b) cuando el aprovechamiento lucrativo total permitido por el planeamiento en una unidad sea inferior al aprovechamiento que corresponda a sus propietarios, el Ayuntamiento compensará la diferencia en metálico, o bien en unidades de actuación que se encuentren en situación inversa o bien asumiendo los gastos de urbanización por valor equivalente, o mediante cualquier combinación de dichas posibilidades.

A lo largo de los próximos capítulos, vamos a asistir, no sólo a esa transformación, sino también, a la efectividad del derecho de propiedad, mediante el proceso de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento, para culminar en uno de sus facultades inherentes y consustanciales, la de edificar. Todo ello, mediante una Entidad Urbanística Colaboradora que aúna medios humanos, materiales y recursos económicos, la cual en el momento actual es cuestionada por la legislación de la Comunidad Autónoma Valenciana, proponiendo como formula alternativa, la de las sociedades mercantiles, cuando a mi juicio, la legislación mercantil únicamente debe complementar algunas lagunas existentes en las actuaciones de las Juntas de Compensación, las cuales, nunca deben perseguir la obtención de beneficio alguno, que caracteriza a las sociedades mercantiles, sino mantener su esencia o objeto, ejecutar el planeamiento y obtener el equilibrio entre los beneficios y cargas del planeamiento. La ejecución del planeamiento no se comprende sin la intervención de los propietarios afectados por él, pero tampoco sin la necesaria e imprescindible actuación administrativa, como defensa del interés general. De la unión de esfuerzos y de participación conjunta de lo público y lo privado, nacen las Entidades Urbanísticas Colaboradoras-Juntas de Compensación, Asociaciones Administrativas de Propietarios y Entidades de Conservación. Pero donde con mayor expresión de la participación privada en la ejecución del planeamiento, se produce es con las Juntas de Compensación. Por eso, antes de entrar en su estudio, debemos realizar un somero repaso de los llamados sistemas de actuación que no son otra cosa que el mecanismo a través del cual se produce esta simbiosis de lo privado y lo público, con el fin de equidistribuir, ceder y urbanizar.

4.- EQUIDISTRIBUCION Y SISTEMAS DE ACTUACIÓN.

A.- CUESTIONES PREVIAS.- COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.-

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de Marzo* viene a delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas a la hora de legislar sobre urbanismo. De esta manera, el Alto Tribunal reconoce por el juego de los arts.148 y 149 CE, que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia

exclusiva en las materias de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, de hecho en distintos Estatutos de Autonomía se han atribuido tal competencia de forma exclusiva, pero sin olvidar que deben coexistir con aquéllas competencias que el Estado ostenta en virtud del art.149.1 CE cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material. Dicho esto, el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que en el plano jurídico, se traduce en la “ordenación urbanística”, como objeto normativo de las leyes urbanísticas. En concreto, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades, tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y a la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a lo que ha de añadirse la determinación del régimen jurídico del suelo en tanto soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación. Todo ello, se convierte en la fijación de políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo.

Así, si bien la Constitución no define lo que haya de entenderse por urbanismo, sí proporciona, junto al derecho de disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art.47 CE, párrafo primero), una serie de importantes principios rectores de la política urbanística, a los que han de atenerse en el ejercicio de sus respectivas competencias, los Entes públicos, como la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art.47 CE, párrafo primero), y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los Entes Públicos (art.47 CE, párrafo segundo). De ahí que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo haya de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, puede propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Pero no debe perderse de vista que en el reparto

competencial efectuado por la CE es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística. De forma que el Estado a través de las condiciones básicas no puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretenden diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad.

Pero es más, la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, por consiguiente, no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho. De forma, que dado que a partir de los arts.148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competencias susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art.149.3 in fine CE. La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al art.149.3 CE in fine y al orden constitucional de competencias.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Como consecuencia, han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3º de la Disposición final única del TRLS 1.992 como los preceptos así calificados, esto es, todos aquellos que de conformidad con lo que establece la indicada Disposición, no tiene carácter de norma básica de aplicación plena. Nótese, también que la cláusula de supletoriedad al no ser una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, tampoco puede serlo en negativo, es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra disposición, ya sea para alterarlo o para derogarlo. El TRLS 1.992, ha alterado el sentido propio de la cláusula de supletoriedad, habiendo venido a efectuarlo mediante dos operaciones, que sin embargo van inescindiblemente unidas: De una parte, alterando la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, aun cuando

Tal doctrina constitucional lleva a concluir que el Estado puede establecer que la ejecución del planeamiento garantice la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados, así como el cumplimiento de los deberes de cesión correspondientes y costeamiento de la obra urbanizadora, en la medida en que ello entronca con el estatuto básico de la propiedad urbana amparado en el art.149.1.1ºCE, pero no tiene competencia para dictar normas relativas a la ejecución urbanística del planeamiento, la cual se inserta en el ámbito material de urbanismo, competencia de las Comunidades Autónomas. Por ello, el hecho de que al Estado le competa regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana no le legitima para prefigurar el modelo o sistema de ejecución urbanística ni para determinar el instrumento, el procedimiento o la forma de llevar a cabo la ejecución del planeamiento.

En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden establecer su propio sistema de ejecución del planeamiento urbanístico, respetando los principios y normas básicas que dimanen de los títulos competenciales del Estado, en concreto del art.149.1.1ºCE. En esta materia, ejecución del planeamiento urbanístico, las Comunidades Autónomas han asumido su competencia, siendo este el momento oportuno para estudiar la forma y mecanismos empleados hasta la fecha.¹⁷⁰

Delimitadas las competencias, y concretada a favor de las Comunidades Autónomas, la ejecución del planeamiento urbanístico. Debemos introducirnos en la

fuera con eficacia supletoria, sobre la que ya carecía de competencia; de otra parte, derogando, no solo de forma tácita sino también de forma expresa mediante la Disposición derogatoria única, apartado primero, dicha legislación urbanística previa.

¹⁷⁰DE ASÍS ROIG, A. E. y otros: *Legislación del Suelo : Análisis Comparativo. Incidencia de la STC 61/1.997*. Ed. La Ley-Actualidad. Madrid.1997, págs.45, afirma que la Sentencia despliega efectos, también respecto de la legislación autonómica. La eficacia de la Sentencia respecto de esta legislación se desarrolla en tres grados: 1.-*Eficacia de primer grado*, consistente en la resultante de delimitar los títulos competencias concurrentes en la materia y que determina (a) el ámbito material propio de tal legislación y que la Sentencia concreta alrededor de la definición de la política urbanística y de sus instrumentos de desarrollo; y (b) el ámbito de legítima influencia del Estado en dicha materia en ejercicio de sus competencias propias. A efectos puramente operativos interesa resaltar que éste último aspecto determina la necesidad de acatar aquéllos mandatos de la legislación estatal que bien por haber sido expresamente declarados constitucionales, o bien por no resultar directamente removidos por la Sentencia (lo que implícitamente significa que tienen la consideración de legislación básica o de competencia plena del Estado), deben considerarse vigentes. 2.- *Eficacia de segundo grado o refleja*, entendiendo por tal, la que se deriva de la eliminación de preceptos estatales que, sin embargo, eran considerados a los efectos de integrar sus propias lagunas o espacios no regulados. Este problema determina que con los efectos de la Sentencia, la propia legislación autonómica se encuentre con carencias para aplicar sus propias determinaciones porque constituían presupuestos de tal aplicación normas eliminadas por la Sentencia, sin que exista norma que sustituya a la anulada, o la disponible sea incompatible con los propios fines de tal regulación. 3.- *Eficacia de tercer grado, congelación de la normativa supletoria integradora de la legislación autonómica*. Efectivamente, la legislación supletoria alejada del ámbito de disponibilidad del Estado a efectos de su modificación o derogación, también resulta indisponible para las Comunidades Autónomas las cuales; (a) no pueden expresamente derogarla, ya que se trata de normativa estatal y, por ello, lo más que pueden hacer es desplazarla por ocupación del espacio regulado por sus preceptos; y (b) no pueden exceptuarla porque, la supletoriedad es una función atribuida a esta legislación desde la propia Constitución (art.149.3CE). Es por ello por lo que en cualquier momento puede surgir la necesidad de acudir a este Derecho supletorio para cubrir una eventual laguna.

misma, manifestando como primera aproximación que es la parte esencial y primordial del desarrollo urbanístico de una ciudad, sin ella, nos encontramos ante un papel o en el mundo de los pensamientos e intenciones. Por ello, el planeamiento debe ser desarrollado y ejecutado sobre el terreno, cumpliendo sus fines: la justa y equitativa distribución de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento entre los afectados, la participación de la comunidad en las plusvalías y la transformación del terreno en solar mediante el proceso urbanístico. De ahí que mediante, el cumplimiento por el propietario de los deberes de equidistribución, cesión y urbanización, se satisfagan ambos fines que a su vez son principios inspiradores del ordenamiento jurídico urbanístico. Pero la consecución de esos fines es necesaria la unión de los propietarios afectados y la intervención de la Administración como garante o guardián del interés general, aunando medios y recursos económicos y humanos. Tal simbiosis se obtiene gracias a los sistemas de actuación, como formas de materializar los fines y objetivos del planeamiento, resultando obligado saber y conocer que son esos sistemas para posteriormente estudiar las clases reguladas por la Ley, como exponentes del distinto grado de intervención administrativa y de participación privada en los mismos. No obstante, como punto de partida, debo destacar que la competencia para determinar los sistemas de actuación, y sus clases, tras la *Sentencia del Tribunal Constitucional nº61/1997 de 20 de Marzo*, corresponde al legislador autonómico, siendo necesario acudir a cada una de las legislaciones emanadas de las Comunidades Autónomas para estudiar las distintas formas de aunar la participación privada e intervención pública en la ejecución del planeamiento¹⁷¹.

B.-SISTEMAS DE ACTUACION EXISTENTES.- CONCEPTO Y ELECCION.-

A mi juicio, los sistemas de actuación son instituciones o figuras jurídicas creadas por un conjunto de normas estatales o autonómicas para el desarrollo del Planeamiento de un municipio en unidades de ejecución tendentes a garantizar la justa distribución de los beneficios y cargas urbanísticas, adquiriendo los propietarios

¹⁷¹En el *Fundamento Jurídico 27º*, al analizar el artº141 del TRLS de 1.992, el Alto Tribunal afirma: “..Así las cosas debe negarse la competencia del Estado para dictar una norma tal, ya que se trata de una determinación que compete establecer al legislador autonómico, habida cuenta de que, en rigor, estamos ante la ejecución urbanística del planeamiento que se inserta, sin dificultad en

incluidos el compromiso de realizar las obras de urbanización y ceder los terrenos que se establecen en el Ordenamiento Jurídico Urbanístico, como forma de revertir las plusvalías generadas a la ciudadanía. El anterior concepto parte de los elementos comunes a todos los sistemas de actuación nacidos al amparo de la legislación estatal y autonómica, no considerando otras características y aspectos específicos de cada uno de ellos, y desligándose del sistema de Expropiación. A partir de la LUCyL debe matizarse el concepto, en cuanto al ámbito de actuación, al referirse a las actuaciones integradas¹⁷², es decir aquellas que se desarrollan en el suelo urbano no consolidado y urbanizable.¹⁷³

el ámbito material de urbanismo.”, en el Fundamento Jurídico 28º a): “...no lo es menos que carece el Estado de toda competencia para disciplinar las técnicas de ejecución urbanística.”

¹⁷²MARINERO PERAL, A.Mª.: “El Sistema de planeamiento urbanístico: Los principios inspiradores”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid.2000. pág.568, al referirse a su definición alude a que participa de dos objetivos, de los cuales el primero es la verdadera finalidad de la gestión urbanística: se trata de la urbanización de los terrenos, a fin de que alcancen la condición de solar desde su estado inicialmente rústico o bien sólo en parte urbanizado, y queden por tanto dispuestos para el proceso edificatorio. Mientras que el segundo objetivo es una condición que legalmente se impone al proceso: que se cumplan entre tanto los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización. Pero también debe incluirse otro elemento, que las actuaciones se realizan sobre terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable.

¹⁷³ En la doctrina y jurisprudencia, conviene destacar: CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: Instituciones de Derecho Urbanístico. Ed. Montecorvo. Madrid 1.992. pág. 452. define los sistemas de actuación, basándose en el Preámbulo de la LRS de 1.976, como las regulaciones legalmente previstas para ejecutar el Plan en cada Polígono que determinan cómo se urbaniza, y se sitúan en el centro de las relaciones entre la iniciativa privada y la potestad administrativa. Acude al precedente jurisprudencial más remoto, es decir, la *Sentencia del TS 13 de Abril de 1.956* en la que se afirma que son los únicos cauces legales a través de los cuales pueden desenvolverse el hacer administrativo en materia de urbanismo. Este concepto es aplicable a los sistemas en los que participa la iniciativa privada, no así, en cambio, al sistema de expropiación donde sólo existe la iniciativa pública. Concepto reiterado en la *Sentencia del TS de 4 de Junio de 1980*. LLISSET BORRELL, F., LÓPEZ PELLICER, J.A. y ROMERO HERNÁNDEZ, F.: *Ley del Suelo, Comentarios al Texto Refundido de 1.992, Tomo II, Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 1993, “comentario al artº 157”*, pág. 95. son el conjunto de medios jurídicos que permiten la ejecución de un plan urbanístico, en un determinado polígono o unidad de actuación, por los propietarios de los terrenos incluidos en él. Concepto, a mi juicio, incompleto ya que no sólo los propietarios de los terrenos incluidos en un Polígono o Unidad de Actuación participan en su ejecución, sino también otros propietarios de suelo exterior, con aprovechamiento inferior, o de sistemas generales o las empresas urbanizadoras. También, excluye el sistema de expropiación. PAREJO, op. cit. (nota 8), pág. 405 y GARCIA ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág. 515. no aportan concepto alguno al remitirse a la Exposición de Motivos de la Ley 19/1.975 de 2 de Mayo (Los sistemas de actuación son las distintas regulaciones legalmente previstas para ejecutar el Plan en cada polígono) de una forma descriptiva y didáctica nos dicen que los sistemas de actuación dan respuesta a dos interrogantes: quién asume la ejecución de la actuación urbanística y cómo se lleva a cabo. En base a esos dos interrogantes, analizan cada uno de los sistemas legalmente establecidos, teniendo en cuenta el grado de intervención pública o privada; así la actuación privada sobre el suelo privado, es típica del Sistema de Compensación, una actuación mixta sobre suelo privado, mediante la realización de las obras por la Administración, cediendo los particulares el suelo necesario costeando las obras, es propio del Sistema de Cooperación, mientras que por último, la actuación pública sobre suelo público, se llevara a efecto por el Sistema de Expropiación. FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Manual de Derecho Urbanístico, Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid. 10ª Edición. 1993. pág. 168.* se fija en los objetivos y en el mayor o menor protagonismo de los propietarios. Los tres sistemas de ejecución, responden a un objetivo común: asegurar, no sólo la ejecución del planeamiento sino también el retorno de las plusvalías generadoras por aquel. Con respecto al protagonismo privado es nulo en el sistema de expropiación, encontrándose en el polo puesto, el sistema de compensación, y en punto intermedio el de cooperación. GONZALEZ SALINAS, J.: *Sistema de Compensación y terceros adquirentes de suelo. Ed. Montecorvo, Madrid 1987. pág. 38.* el cual utiliza un concepto muy simple, se definen como las distintas regulaciones previstas para ejecutar el Plan en cada Polígono. Coincidiendo con anteriores autores al estudiar los distintos sistemas, para su diferenciación, en el distinto grado de protagonismo admitido a los propietarios y modo de redistribución de la plusvalía urbanística. POZO CARRASCOSA, P.: *Sistema de Compensación Urbanística. Ed. Marcial Pons, Madrid 1993. pág. 38.* aporta un concepto que se puede calificar de ambiguo e indeterminado al definirles como el conjunto de las distintas operaciones de la ejecución urbanística hasta la completa realización de la actuación urbanística sobre un determinado espacio. CORELLA MONEDERO, J. M.: “Sistemas de Actuación en la Ley 19/1.975, de 2 de Mayo”. *RDU* nº 48. Mayo-junio 1.976, pág. 38. se centra en el contenido de cada uno de los Sistemas de Actuación, cuya finalidad es triple.- afectar determinados terrenos al uso y servicio público, según las determinaciones del Plan; sufragar costes de la urbanización ejecutando o encargando la ejecución de dichas obras y redistribuir el terreno con usos lucrativos en proporción a los derechos de que sea titular cada persona que participe en la Unidad de Actuación. GONZALEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1.992), Tomo II. Ed. Civitas, Madrid 1993. “comentario al artº 148”*, pág. 1151. se remite a LLISSET BORRELL, definiéndoles como cauces formales establecidos por el Ordenamiento Jurídico para la ejecución del Planeamiento mediante unidades de ejecución. MELERO ABELA, J.L.: *Urbanismo. Régimen del Suelo y ordenación urbanística. Régimen aplicable tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997. Ed. Francis Lefebvre. Madrid. 1997. pág. 110.* les define como las regulaciones legalmente establecidas para la ejecución jurídica (cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución) y material (urbanización y, en su caso, edificación), del planeamiento dentro de cada

Obtenido el concepto de sistema de actuación, el estudio debe avanzar concretando cada uno de los contemplados por el ordenamiento jurídico, hoy autonómico, tras la interpretación y delimitación competencial que aporta la doctrina del *Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1.997*, y en atención a la declaración de inconstitucionalidad de todos aquellos preceptos del TRLS1.992 relativos a la ejecución del planeamiento y en concreto a los sistemas de actuación¹⁷⁴ al establecer que las Comunidades Autónomas puedan fijar su propio sistema de ejecución del planeamiento urbanístico respetando los principios y normas básicas que dimanen de los títulos competenciales del Estado como postula el artº140 del TRLS1.992. Tal delimitación competencial, conlleva que no podamos hablar de *numerus clausus*¹⁷⁵, abriendo la puerta al legislador autonómico para que cree y regule los sistemas de actuación que considere convenientes. En este sentido ya el legislador estatal, desde la LS1.956 hasta el TRLS1.992, buscó el cumplimiento de los fines y principios que inspiran el Derecho Urbanístico, mediante la utilización de los siguientes sistemas de actuación: ***compensación, cooperación, expropiación y cesión de viales***,¹⁷⁶ éste último vigente

ámbito delimitado al efecto DE LOS MOZOS, J. L.: "Sistemas de Actuación Urbanística". *RDU* nº13. Mayo-junio 1.969, pág. 15. quién para delimitar el tema y el concepto acude a las preguntas ¿Quién Urbaniza?, ¿Como y por qué procedimiento se urbaniza?, a esta segunda pregunta responde el concepto de los sistemas de actuación urbanística, con otro ingrediente, sus relaciones entre la iniciativa privada y la potestad administrativa. Mientras que, ¿Quién urbaniza?, para contestar se deben separar tres aspectos de la urbanización: 1.- El costeamiento de las obras, que es a cargo de los propietarios. 2.- La gestión: por el Municipio, Gerencia de Urbanización, etc. 3.- la realización de las obras: el contratista. ¿Quién paga?.- los propietarios, ya que la razón de la imposición de esta carga es que las "plusvalías" derivadas del Plan se afectan en beneficio de los titulares de los solares a construir. Por ello, los sistemas de actuación responden pues a la pregunta ¿Quién paga?. Así la LS1.956, en virtud de un complicado sistema de contravalores, urbaniza a costa de los propietarios del suelo afectados por la urbanización. Por ello, es lógico, que así sea, en virtud de una razón evidente: porque la propiedad privada, conforme al régimen del Derecho común, no cumple la función social que le asigna el ordenamiento urbanístico. De este modo, las limitaciones establecidas en las leyes a que alude el concepto legal del derecho de propiedad privada, contenido en el artº.348 de nuestro CC y que configuran el propio concepto de propiedad, provocan unas limitaciones que se traducen en una modificación o transformación del objeto sobre el que recae el derecho. Incluso, también de mutación del objeto, al menos desde el punto de vista patrimonial, con relación al patrimonio del titular del derecho, cuando éste se extingue para él por la aplicación de la expropiación forzosa, ya que en este caso y sentido no desaparece del todo, pues por aplicación del principio de subrogación real, el objeto del derecho viene sustituido, en su patrimonio, por la correspondiente indemnización. Pero fuera de estos términos, una auténtica mutación de objeto tiene lugar cuando se realiza la urbanización por medio de los sistemas de compensación y cooperación, ya que en ellos la relación jurídica "derecho de propiedad" sigue subsistente, invariable en sus restantes elementos; sólo que el objeto sobre el que recae ha sufrido una modificación como consecuencia del Plan correspondiente. Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo, les ha definido: 1.- Como los distintos modos de gestión de la actividad urbanística, sujetos a un patrón, a un modelo, a desarrollar de conformidad con la regulación y procedimiento legal (*Sentencias de 1 de Enero y 1 de Diciembre de 1.980*). 2.- Para ejecutar el planeamiento, una vez delimitado un Polígono o Unidad de Actuación es cuando deberá establecerse quien urbaniza y costea la urbanización y como ha de procederse al reparto de cargas y beneficios derivados de la ordenación urbanística (*Sentencia de 4 de Octubre de 1.993*).

¹⁷⁴ En citada Sentencia, el Tribunal Constitucional, en los F.J. 6º y 27ª) considera que debe negarse la competencia del Estado para dictar una tal, ya que se trata de una determinación que compete al legislador autonómico, habida cuenta de que, en rigor, estamos ante la ejecución del planeamiento que se inserta sin dificultad en el ámbito material de urbanismo, sin que pueda esgrimirse de contrario por el Estado que le compete regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana (artº149.1.1º CE), al no legitimarle para prefigurar el modelo o sistema de ejecución urbanística

¹⁷⁵ GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.518, estudian las distintas posturas doctrinales sobre la existencia de *numerus clausus* de sistemas de actuación, manifestando que el régimen de *numerus clausus* comporta una relativa rigidez de la actividad urbanística de ejecución del planeamiento, que no está justificada. El sistema legal demanda en este punto una flexibilización, teniendo en cuenta que lo que ha de garantizarse legalmente es la observancia de los deberes y cargas urbanísticos y del principio de justa distribución de estas últimas y de los beneficios derivados del Plan en el resultado de las operaciones de ejecución, para lo que no es imprescindible la sujeción de éstas a unos procedimientos tasados y rigurosos.

¹⁷⁶ La LS1.956 y en concreto sus artsº 129 y 130, aportan una definición del indicado sistema, como, aquel en que los propietarios deben ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, encargándose de la ejecución de las obras de urbanización, el Ayuntamiento, siendo sufragadas las mismas mediante la aplicación de contribuciones especiales. Este Sistema de

desde la LS1.956 hasta la LS1.975, a los que hay que añadir los nacidos al amparo de la legislación autonómica¹⁷⁷: ***urbanización diferida***¹⁷⁸, ***ejecución forzosa, reparcelación voluntaria, concesión de obra urbanizadora, concierto, concurrencia y de ejecución empresarial.***

El criterio clásico diferenciador, como ya he expuesto anteriormente, entre los tres Sistemas de Actuación creados por la legislación estatal, Compensación, Cooperación y Expropiación¹⁷⁹, ha venido determinado por el grado de participación o protagonismo en la gestión de la iniciativa privada y pública¹⁸⁰. Así el papel de los particulares es nulo en el sistema de expropiación, ya que al expropiar los terrenos es la propia Administración la que asume su titularidad, los urbaniza de acuerdo con el Plan y los devuelve al mercado percibiendo la plusvalía inherente al aumento de valor experimentado a consecuencia de la urbanización. En el de compensación ocurre exactamente lo contrario, son los propietarios agrupados los que realizan por si mismos,

Actuación ha encontrado su mejor y más extenso reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin que se haya llegado a una definición común del mismo. La prestación generalizada, alcanzando, además a la apertura "ex novo" de vías públicas, al ensanchamiento de calles ya abiertas, limitando el "quantum" de la aportación en razón de las posibilidades de aprovechamiento del solar con el propósito explícito de que la cesión constituya una real compensación de beneficios, no un sacrificio injusto o desproporcionado de la propiedad privada (*Sentencia de 30 de Septiembre de 1.976*).-Constituye una real y sinalagmática compensación excluyente de todo injusto enriquecimiento de la Administración mediante el no justificable sacrificio de la propiedad privada, para lo cual es imprescindible una previa argumentación convenientemente promulgada en la forma y procedimiento legales establecidos para la aprobación de los planes urbanísticos, de tal manera que sólo una rigurosa observancia de esas formas, en cuestión que tan directamente alcanza al patrimonio de los particulares, garantiza el derecho de estos a una justa participación en las cargas urbanísticas. (*Sentencia de 28 de Diciembre de 1.978*) Es una carga que incumbe a los propietarios del suelo urbano cuando dicho propietario resulta beneficiario de la obra urbanizadora; que por consiguiente la cesión gratuita no es característica solamente del sistema de actuación que lleva su nombre (*Sentencia de 17 de Febrero de 1.979*).

¹⁷⁷ La Ley 2/2.002 de 14 de Marzo, Ley de Urbanismo de Cataluña (BOE nº92 de 17 de Abril de 2.002), en el artº115, establece dos sistema de actuación urbanística, el de reparcelación y de expropiación, dentro del de reparcelación, se incluyen las modalidades de compensación básica, compensación por concertación, cooperación y por sectores de urbanización prioritaria. Es de destacar que en la modalidad de compensación por concertación, el documento básico o inicial, es un convenio urbanístico entre el Ayuntamiento y los propietarios, en que se dispone la concesión por concurso de la gestión urbanística integrada del sector de planeamiento o polígono, y un proyecto de bases. Y en el sistema de urbanización prioritaria, se ejecuta por la Administración mediante el sistema de actuación urbanística de reparcelación por cooperación.

¹⁷⁸ Es un sistema autonómico, nacido y creado por el legislador canario, quién en el artículo 1 de la Ley 6/1987 de 7 de Abril, de las Islas Canarias, le define como aquel que tiene por objeto regular el uso y gestión del suelo en aquellos casos en que sea conveniente diferir temporalmente el proceso de urbanización en zonas determinadas, con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho de los grupos sociales más necesitados a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, mediante un convenio entre el Ayuntamiento, urbanizador y adquirentes de solares. Como se desprende de la Ley canaria, es un sistema de actuación mixto, al prever en una primera fase, una urbanización que acometa las obras imprescindibles para el hábitat humano y una segunda fase, donde por consenso entre los agentes llamados a intervenir- Ayuntamiento, Urbanizador y adquirentes de solares fijen y determinen el sistema de actuación por el que se va a regir. Como afirma DIAZ LEMA, J. M.: "La Gestión Urbanística en la legislación autonómica". Ponencia en el Curso sobre Gestión Urbanística I. de la Revista de Derecho Urbanístico. Madrid, Noviembre de 1.994. consiste en que los costes totales de la urbanización "repercutibles en los solares se materializan por fases temporales". De forma que existe una fase mínima inicial y otras obras de ejecución diferida. Todo ello se concreta en un convenio de urbanización diferida, en el que constan los compromisos de promotor o urbanizador y adquirentes de los solares, en orden a la efectiva ejecución posterior de la obra urbanizadora de la segunda fase. Sistema que ha desaparecido tras la promulgación de la Ley 9/99 de 13 de Mayo de Ordenación del Territorio de Canarias (BOCAN nº61 de 14 de Mayo de 1.999) al derogar la Ley 6/1987.

¹⁷⁹ *Sentencia del TS de 4 de Octubre de 1.993, se alega la inconstitucionalidad de los sistemas de cooperación y compensación.*...tampoco considera la Sala que puedan ser inconstitucionales los sistemas de actuación que no sean el de expropiación, pues el mecanismo legal español vigente para ejecutar la urbanización y repartir los beneficios y cargas derivadas del planteamiento remite a los tres sistemas de actuación...

¹⁸⁰FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 172..

y a su costa, todas las operaciones inherentes a la ejecución del Planeamiento poniendo en juego, incluso, los poderes públicos que en ese proceso corresponden a la Administración de la que vienen a ser agentes descentralizadores. En el de cooperación, es un sistema intermedio entre los dos anteriores, en el que la Administración ejerce por sí misma los poderes de dirección y control del proceso de ejecución asegurando a través de ellos la efectividad del cumplimiento de los deberes que la Ley impone a los propietarios de ceder gratuitamente los terrenos necesarios para el equipamiento colectivo y de costear la urbanización y garantizando la realización de ésta con la colaboración y auxilio de los propietarios afectados¹⁸¹. Otros autores, en cambio, acuden a la siguiente diferenciación en función del "brazo ejecutor"¹⁸²: Actuación privada sobre suelo privado- Sistema de Compensación. Actuación pública sobre suelo privado- Sistema de Cooperación. Actuación pública sobre suelo público- Sistema de Expropiación. Actuación privada sobre suelo público- a través de concesionario. Ambos criterios diferenciadores son válidos, perfectamente compatibles y conducen a una conclusión común, dependiendo donde se incline la balanza: actuación pública o privada.

Por ello, el *Sistema de cooperación*, en el TRLS1.976, es definido como aquel en el cual los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los propietarios (artº131). Idéntico concepto contiene el artículo 186 del RGU. Así pues, las notas caracterizadoras del sistema de cooperación se resumen en dos: a) el mantenimiento en la propiedad del suelo de los propietarios afectados, los cuales han de aportar, ceder el suelo de cesión obligatoria y costear la urbanización; en definitiva, cumplir las cargas que recaen sobre los propietarios afectados por una actuación urbanística (artº120.1 del TRLS1.976) y b) la asunción por la Administración actuante de la ejecución de las obras de urbanización, sin perjuicio, de la colaboración de los propietarios. La única diferencia con el sistema

¹⁸¹*Sentencias del TS de 3 de Marzo de 1.989*: al afirmar que los Sistemas de Actuación vigentes, tienen un objetivo común, pero se diferencian por el grado de protagonismo que asumen los propietarios, el máximo en el Sistema de Compensación, nulo en el de Expropiación e intermedio en el de Cooperación; *de 4 de Octubre de 1.993*: al señalar que para ejecutar el planeamiento, una vez delimitado un polígono o unidad de actuación es cuando deberá establecerse quien urbaniza y costea la urbanización y como ha de procederse al reparto de cargas y beneficios derivados de la ordenación urbanística. Si se financia el planeamiento con cargo al dinero público y se ejecuta por la Administración las obras, se está ante el SISTEMA DE EXPROPIACION. Si la Administración mantiene inalteradas las propiedades privadas, realiza las operaciones de ejecución de la urbanización coactivamente con cargo a los propietarios, SISTEMA DE COOPERACION. Y si son los propietarios quienes reparten entre ellos los beneficios y cargas derivados del planeamiento, urbanizando a su costa se estará ante el SISTEMA DE COMPENSACION.

¹⁸²SANTOS DIEZ, R. y CASTELAO RODRIGUEZ, J.: *Derecho Urbanístico, Manual para Juristas y Técnicos*. Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid 1994. pág. 394.

de Compensación¹⁸³, supuesto que las obligaciones de cesión gratuita de suelo y de costear la urbanización tengan, carácter general, radica en que en este caso el protagonismo del proceso de ejecución recae directamente en la Administración, limitándose los propietarios a colaborar en el mismo a través de la constitución de una Asociación Administrativa¹⁸⁴. Por contra, el *Sistema de expropiación* ocurre, curiosamente, que ningún texto normativo le define, sino que simplemente se alude a su forma de aplicación (artº171 del TRLS1.976)¹⁸⁵. Implica la expropiación sistemática de todos los bienes y derechos incluidos en polígonos o unidades de actuación completos, agotándose en la aplicación del instituto expropiatorio a todo un polígono o unidad de actuación, en la remoción de la propiedad privada en el mismo y su conversión en suelo público. Sin perjuicio de lo anterior, supone la eliminación *ab initio* de los particulares y la asunción consiguiente por la Administración actuante del protagonismo exclusivo del proceso.¹⁸⁶ Por eso decimos que, en rigor, no es un auténtico sistema de actuación, sino una de las formas de expropiación especial por razón urbanística.

C.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE COMPENSACION.-

Junto a esos dos sistemas de actuación, el *Sistema de compensación*, se define como aquel sistema de actuación, por el cual los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizando a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el Plan o el Proyecto de Actuación Urbanística, constituyendo a tal fin una Junta de Compensación¹⁸⁷. Concepto legal que ha permanecido invariable

¹⁸³GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota2), pág.543, el sistema de cooperación es un auténtico “sistema bisagra”, respecto de los otros dos (compensación y expropiación)

¹⁸⁴FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 184.

¹⁸⁵ En este sentido, la LUCyL, en el artº89, acude a las características del sistema, que podrá utilizarse a iniciativa del Ayuntamiento o de otra Administración pública que ejerza la potestad expropiatoria y especialmente cuando: a) lo justifiquen razones de urgencia, necesidad o dificultad en la gestión urbanística. b) se incumplan los plazos señalados en los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística para el desarrollo de actuaciones integradas mediante otros sistemas de actuación, o cuando en cualquiera de ellos el urbanizador perdiera las condiciones que habilitaban para serlo.

¹⁸⁶FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 185.

¹⁸⁷*Sentencias del T. S. de 22 y 27 de Octubre de 1.980*: “la actuación urbanística, mediante el sistema de compensación tiene como características que todos los propietarios deberán aportar los terrenos situados en el Polígono a la gestión común, además de la realización a su costa de la urbanización”, *de 12 de Mayo de 1.991*: “El sistema de compensación se incardina como uno de los métodos o instrumentos legales para la actuación urbanística, a fin de ejecutar los polígonos y unidades de actuación; en él los propietarios del suelo afectado se obligan junto a la aportación de sus respectivas parcelas y terrenos de cesión obligatoria a la Administración actuante, a la ejecución de las obras de urbanización en los términos fijados en el plan de actuación urbanística que se constituyen por el procedimiento legalmente establecido, en Junta de Compensación que como órgano de naturaleza administrativa, sujeto a la tutela de la Administración, con personalidad jurídica propia, previa inscripción en el Registro correspondiente de Entidades Urbanísticas colaboradoras, con plena capacidad de obrar y de carácter corporativo integrada además

con relación al artº 126 del TRLS1.976, siendo ampliado por el artº 157 del RGU, al referirse a la solidaridad de los beneficios y las cargas. De estos textos legales, cabe concluir que se produce cierta imprecisión, al delimitar el sistema a los propietarios del suelo comprendido en su perímetro. Tal limitación no tiene en cuenta que entre los miembros de la Junta de Compensación pueden encontrarse las empresas urbanizadoras, así como aquellos propietarios de suelo con defecto de aprovechamiento, es decir, inferior al que les corresponde, que deban compensar ese defecto en otra unidad de actuación e incluso los de terrenos exteriores destinados a sistemas generales.

Por otra parte, utiliza nuevamente el vocablo *solidaridad* de los beneficios y las cargas, acuñado por la LS1.956, por otro lado menos ajustado al término *compensación*¹⁸⁸. No obstante, ambos términos, *compensación* y *solidaridad* no se emplean en el sentido técnico-jurídico que tienen en los artsº1195 y ss y 1137 y ss del CC, sino que expresan la idea de igualdad y equilibrio en los beneficios y las cargas que asumen los propietarios afectados por la gestión urbanística. Compensación no debe entenderse a la luz del CC, artº1195 y ss como modo de extinguir las obligaciones vencidas, líquidas, exigibles, consistentes en dinero o cosas fungibles entre personas, por derecho propio, que son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, sino en el sentido de igualar el efecto de una cosa, en opuesto sentido, con el de otra. Igualar las cargas con los beneficios derivados del planeamiento, y distribuir justamente las obligaciones y cargas entre los propietarios, justamente con los beneficios, impidiendo la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos.

En resumen, puede hablarse de la compensación en tres sentidos¹⁸⁹:

a) como principio legal de rango superior, consistente en la necesaria precaución o equilibrio igualitario entre beneficios y cargas, en la actuación urbanística a cuya fuerza legal superior quedan sometidos todos los instrumentos y técnicas de aplicación.

por un representante de esa Administración, por los propietarios del suelo exterior pero ocupado para la ejecución y por las empresas urbanísticas que participan con los dueños de la tierra en la gestión urbanística, aprueba por el correspondiente procedimiento, las bases de su actuación, sus Estatutos y el Proyecto de Compensación”.

¹⁸⁸POZO CARRASCOSA, op. cit. (nota 173), pág. 37. *Sentencias del TS de 2 y 6 de Febrero, 4 de Mayo de 1.981 y 29 de Diciembre de 1.991*.- La nota esencial del sistema de actuación es la solidaridad de beneficios y cargas entre los propietarios del polígono.

¹⁸⁹MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 40.

Significa que las cargas urbanísticas derivadas del planeamiento no pueden ser superiores a los beneficios o plusvalías que aquél produce. Equilibrio que se traduce en la consecuencia de que si las cargas urbanísticas fueran superiores a los beneficios, es decir, absorbieran las plusvalías derivadas de la ordenación, estaría ante una confiscación de todas o parte de la propiedad, y en tal caso, ante un enriquecimiento injusto de la comunidad con daños o perjuicio para el propietario. De ahí que si la imposición de las cargas urbanísticas se justifica en la Ley por el principio de absorción de las plusvalías y la afección de estas a la financiación de la urbanización, cuando estas plusvalías no existen o existiendo se reducen por debajo del montante de las cargas, la justificación del principio de compensación desaparece y, consiguientemente, es ilegal la exigencia de tales cargas. Todos los principios informadores del ordenamiento jurídico urbanístico y los instrumentos y resultados de su aplicación están condicionados por la compensación urbanística, entendida como principio de rango superior. Si no hay equilibrio entre cargas y beneficios se produce un quebrantamiento o infracción de la legalidad del planeamiento.

b) como norma de igualdad de trato entre los destinatarios en la distribución de los beneficios y cargas dentro de la justicia de proporción establecida. La ecuación o proporción cargas-beneficios se concreta en la norma de igualdad de trato entre los propietarios en la distribución justa de unas y otros. Se trata de corregir las desigualdades de trato que se originan con el planeamiento, con la clasificación y con la calificación del suelo. Las distintas zonas con asignación de diferentes usos a las mismas, la clasificación de los terrenos como urbanos, urbanizables y rústicos, la calificación del suelo y sus consecuencias respecto de las clases de usos e intensidad de éstos dan origen a desigualdades de trato en las propiedades afectadas por tales determinaciones que por imperativo de la Ley del Suelo deben ser corregidas para mantener el principio de justicia distributiva de beneficios y cargas. La justicia distributiva entre los propietarios ante las cargas urbanísticas se comprende entendiéndolo como derecho de los particulares a esgrimir ante la Administración, que no es que tenga la potestad para velar por su cumplimiento, sino que tiene el deber u obligación correlativos de que el principio se hagan realidad en la actuación urbanística. El derecho básico y prioritario de que las cargas no sean superiores a los beneficios derivados del planeamiento se concreta, *in actu*, en el derecho subjetivo a una justa e

igual distribución de aquellos entre los propietarios. La aplicación adecuada del principio se hace a través de un conjunto de técnicas o instrumentos-aprovechamiento medio, reparcelación, sistema de compensación, compensaciones o indemnizaciones en metálico¹⁹⁰.

c) como modo o sistema de distribución justa de los beneficios y cargas entre los propietarios a través de la puntual ejecución del Plan. Por ello, el Plan que no otorgue beneficios o que los que otorga no están justamente proporcionados o compensados con las cargas por ser éstas mayores o excesivas sería un Plan injusto, atentatorio a los principios constitucionales protectores del derecho de propiedad. Obviar tal principio de compensación sería convertir a la Ley del Suelo en un mecanismo inconstitucional, antijurídico de confiscación y nulo.

A la vista de lo anterior, la LS1.956, a mi juicio ofrecía un concepto más acorde con la naturaleza y finalidad del sistema de compensación, al definirle en el artº124, como aquel en el que los propietarios de terrenos de uno o varios polígonos se unen con fines de urbanización, y en su caso, de edificación, con solidaridad de beneficios y cargas, bajo una gestión común, a cuyo efecto constituirán una Junta de Compensación¹⁹¹. De este concepto, se desprenden las siguientes notas características del sistema:

a) La existencia de un *substratum* patrimonial real, consistente en suelo, terrenos y, en su caso, edificaciones: es el suelo que ha de urbanizar el elemento básico del sistema de compensación. El hecho de que puedan incorporarse a la Junta de Compensación otros elementos patrimoniales, por ejemplo las empresas urbanizadoras, nada dice en contra de ese esencial *substratum* real inmobiliario que el suelo constituye. El suelo es elemento esencial. La esencialidad del suelo al sistema de compensación

¹⁹⁰Ibíd., pag. 51 y ss. y LOBATO GOMEZ, op. cit. (nota 18), pag. 513 y ss.

¹⁹¹Sentencias del TS de 6 de Febrero y 16 de Marzo de 1.981: "Los artsº125 y 126 de LS en relación con el artº119 y siguientes obligan a los propietarios del Polígono o unidad de actuación aportar los terrenos de cesión obligatoria, a realizar a su costa la urbanización en los términos y condiciones establecidas en el Plan, o en el acuerdo aprobatorio del sistema de actuación, a cuyo fin los propietarios han de constituirse en Junta de Compensación, salvo cuando todos los terrenos pertenezcan a un sólo titular, la obra urbanizadora debe llevarse a cabo según las bases o proyecto de compensación y los estatutos que presentados por los propietarios ha de aprobar la Administración, pudiéndose incorporar a la Junta el resto de los propietarios, y si no lo hicieran compelidos a la expropiación en favor de la Junta de Compensación que tiene la consideración jurídica de beneficiaria; todo ello a fin de realizar el principio de solidaridad de beneficios y cargas en una gestión común).

juega desde el primer momento de ésta, cualquiera que sea la forma obligatoria o voluntaria de la constitución de la Junta, y simultánea o sucesiva por la posterior incorporación a la Junta constituida de otros propietarios. Constituye nota distintiva del sistema de compensación que diferencia a la Junta de compensación de otras figuras o estructuras asociativas de naturaleza privada y de naturaleza pública en que no es necesario el *substratum* inmobiliario para su constitución válida. El suelo, es el elemento, objeto de derechos reales, que opera para sus titulares la propia vocación de las titularidades *ob rem*. En cuanto la propiedad u otros derechos reales existentes sobre la cosa, es el título, derecho o razón que otorga y legitima la posición jurídica de miembro de la Junta. Los sujetos que se integran en la Junta de Compensación entran, por regla general, como propietarios de la cosa (*propter rem*) y no en atención a consideraciones personales (*intuitu personae*), salvo la incorporación de empresas urbanizadoras.

b) La unión de los propietarios de un polígono o unidad de actuación y los de suelo exterior al ocupado para la ejecución de los sistemas generales: unión de los propietarios para llevar a cabo la urbanización, y en su caso, la edificación de los solares resultantes mediante una gestión común y a través de la necesaria y obligatoria constitución del ente llamado Junta de Compensación. Habrán de integrarse en la unión de la Junta, los propietarios privados de suelo incluidos en el polígono, las entidades públicas, los propietarios de suelo exterior, aquellos titulares de derechos y las empresas urbanizadoras, éstas de forma voluntaria.

c) El reparto de beneficios y cargas del planeamiento que se ejecuta entre todos ellos: solidaridad consistente en que los propietarios participan y se distribuyen los gastos y cargas de la urbanización y los beneficios derivados en proporción, entre todos, a sus aportaciones. Esta nota de solidaridad se proyecta sobre un doble plano general y concreto. El primero, de ámbito general, hace referencia al necesario equilibrio económico entre beneficios y cargas derivados del planeamiento. El segundo, de actuación concreta, hace referencia a que ese equilibrio general se concrete y actúe entre los propietarios integrados o afectados por el sistema de compensación.

d) La gestión común de la urbanización mediante la creación al efecto de la Junta de Compensación con propia personalidad jurídica y plena capacidad: la nota característica del sistema de compensación es la creación del ente llamado Junta de Compensación, que ha de constituirse obligatoriamente por todos los propietarios y titulares de derechos reales sobre el suelo delimitado como objeto de actuación. La Junta de Compensación con personalidad propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines asume la urbanización y en su caso, la edificación. A través de la Junta se sustituye la actuación inorgánica e individualizada de cada propietario por una actuación común o colectiva organizada. Los intereses y derechos de cada propietario, y también sus obligaciones y cargas urbanísticas, se unifican, gestionan y se cumplen en común a través de la estructura asociativa que la Junta de Compensación entraña.

e) La finalidad de urbanizar los terrenos y, en su caso, de edificar los solares resultantes: el fin que caracteriza el sistema y Junta de Compensación como tales es el de urbanizar los terrenos comprendidos en el polígono y ello constituye otra de las notas características y esenciales del sistema. No cabe pensar en una Junta de Compensación que no tenga por objeto la urbanización. Si la urbanización de los terrenos es el fin esencial que legitima la constitución y funcionamiento de la Junta de Compensación, y en general, todo el sistema del que trae causa, la posible edificación de los solares resultantes, a fines residenciales, industriales o comerciales es un fin meramente accidental que si bien acompaña normalmente a la actividad primera, no constituye un fin necesario. No tendrán personalidad y capacidad las Juntas de Compensación más que para aquellos fines que se constituyen, urbanizar necesariamente y edificar, en su caso, y que se consignan como tales fines y no para otros; y no tendrán personalidad, ni capacidad como Juntas de Compensación aquellos entes que, constituidos por motivos o fines urbanísticos, no cuenten entre sus finalidades la de urbanizar los terrenos. La Junta asume directamente la responsabilidad, frente a la Administración competente, de la urbanización completa del polígono y en su caso de la edificación de los solares resultantes, cuando así se hubiera establecido.

D.- SISTEMAS AUTONOMICOS.-

En cuanto a los sistemas de actuación nacidos al amparo de la legislación autonómica, la Navarra, Madrileña, Aragonesa y Canaria, aportan el *Sistema de ejecución forzosa*,¹⁹² el cual resulta complicado definirle, basándose, eso sí, en el de Compensación. El primer intento de definición, de aportar un concepto, aunque posterior en el tiempo, lo encontramos en la Ley 9/1.995 de 28 de Marzo de la Comunidad de Madrid, que le conceptúa como aquel en el que la Administración, actuando en sustitución y por cuenta de los propietarios de los terrenos afectados, realiza las obras de urbanización y procede a la distribución de los beneficios y cargas correspondientes¹⁹³. Tal iniciativa autonómica de buscar un concepto resulta insuficiente y crea cierta confusión ya que no se ajusta ni a la regulación de citada Ley autonómica, donde la Administración no sustituye a los propietarios, sino que se integra con ellos, en la Entidad Urbanística Colaboradora, llamada Comisión Gestora, ni a la fijada por la legislación de la Comunidad de Navarra, creadora de este Sistema de Actuación. De ahí, que ante esa contradicción, sea necesario acudir a la regulación establecida en la Ley Foral 10/1.994 de 27 de Junio, la cual nos permite acotar y definir el sistema de actuación de ejecución forzosa, como aquel en el que los miembros de la Comisión Gestora se comprometen previamente a realizar las obras de urbanización, dejando para una vez finalizada la misma, la justa distribución de los beneficios y de las cargas, recibiendo los propietarios no integrados el resto de los terrenos que no hayan sido objeto de cesión obligatoria o enajenación, o de adjudicación a los propietarios integrados.¹⁹⁴ Definición que lleva a calificarle como un auténtico híbrido de los tradicionales sistemas de nuestra legislación, nada tiene que ver con la expropiación forzosa al mantener la propiedad y al prever su sustitución por el sistema de expropiación, acudiendo incluso al sistema de compensación para resolver ciertos

¹⁹² Su precedente se encuentra en el Proyecto de Ley sobre valoración del suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 1 de agosto de 1.978, cuya filosofía última descansaba en la gestión por una Comisión Gestora de composición mixta con representantes de la Administración actuante y de los propietarios afectados. Pese a tal iniciativa legislativa estatal, este sistema de actuación, no ha encontrado su luz, hasta la promulgación de legislaciones autonómicas, como la navarra y posteriormente la madrileña

¹⁹³ En el artº125 de la Ley 9/2001, de 17 de Julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (BOCM nº177 de 27 de Julio de 2.001), se configura como un sistema, en el cual la Administración actuante culmina subsidiariamente la actividad de ejecución aún pendiente, en sustitución, por cuenta y cargo de la entidad o persona directamente responsables de dicha ejecución hasta el momento de la aplicación de dicho sistema, requiriendo su aplicación el incumplimiento de cualquiera de los deberes legales y las obligaciones inherentes del sistema de compensación sustituido.

¹⁹⁴ El artº146 de la Ley 5/1.999 Urbanística de Aragón (BOA nº39 de 6 de Abril de 1.999, se centra en sus caracteres: el Ayuntamiento ocupa los terrenos necesarios a favor de una Comisión Gestora, que realiza las obras de urbanización y procede a la distribución de los beneficios y cargas correspondientes.

problemas. La ventaja de este sistema creado por el legislador navarro se encuentra en la incorporación de la Administración al proceso de decisiones de la gestión urbanística¹⁹⁵. Por ello, nace como solución o respuesta al problema que se plantea en la práctica de falta de entendimiento entre los propietarios y las luchas que en el seno de las Juntas de Compensación suelen producirse, acarreando numerosos obstáculos que eternizan la ejecución del plan. En definitiva es una compensación corregida, donde el papel de Junta de Compensación lo asume una Comisión Gestora en la que la Administración nombra la mitad de los miembros¹⁹⁶. No obstante, la Ley 9/1.999 de Ordenación del Territorio de Canarias¹⁹⁷, lo convierte en un sistema subsidiario, de forma que el Ayuntamiento concluye subsidiariamente la actividad de ejecución aún pendiente conforme a cualquiera de los sistemas de ejecución privada, en sustitución, por cuenta y cargo de los propietarios y de la persona o personas directamente responsables de su ejecución (artº131), encomendando a una sociedad mercantil de capital público, propia o perteneciente a cualquiera de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma, pudiendo ser, en este último caso, el capital mixto, mediante las aportaciones privadas de los propietarios de los terrenos comprendidos en la unidad de actuación.

Por lo que respecta a la *Reparcelación voluntaria* se configura como Sistema de Actuación, en la Ley Foral 10/1994 de 27 de Junio, Normas Regulatoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Comunidad de Navarra. Pero como se deduce del artº169 de la Ley Foral, resulta difícil hablar de un sistema de actuación, cuando en realidad nos encontramos ante un procedimiento abreviado de la Reparcelación, al producirse el acuerdo de la totalidad de los propietarios, que habilita a su aplicación por sustitución de los Sistemas de Compensación y Cooperación.¹⁹⁸

¹⁹⁵Ibíd.

¹⁹⁶FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 190.

¹⁹⁷ Con posterioridad, el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de Mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias

¹⁹⁸ Aparece, como procedimiento abreviado de la Reparcelación, en el artº115 del RGU, para el caso de una propuesta de reparcelación formulada por los propietarios afectados y formalizada en escritura pública.

Otro de los sistemas autonómicos, es el *de concesión de obra urbanizadora* ¹⁹⁹ aparece en la Ley 10/1.998 de 2 de Julio, Regulación de la Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, la cual, en su artº144, le define como aquel por el cual la Administración otorga la concesión de la obra urbanizadora, asumiendo el concesionario la realización de las obras de urbanización y la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios. A citado concepto, el artº152 de la Ley 5/99, Urbanística de Aragón, añade que su retribución será la convenida con el Ayuntamiento. A mi juicio, este sistema es una variante de la figura del urbanizador castellano-mancheño o valenciano o del de concurrencia castellano-leonés, con la supletoriedad de las reglas de la reparcelación para llevar a cabo la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios. En este sentido, el concesionario asume la formulación del proyecto de urbanización, del de reparcelación y la realización de las obras de urbanización, siendo retribuido en metálico o en terrenos edificables. Pero no sólo declara la supletoriedad de la reparcelación, sino también se remite a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en concreto a los artsº130 y siguientes de la Ley 13/1.995 de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en todo lo demás, que no sea el procedimiento y retribución del urbanizador-concesionario.

El legislador canario por medio de la Ley 9/1.999 de Ordenación del Territorio de Canarias, crea el *sistema de ejecución empresarial*,²⁰⁰ como un sistema de ejecución privada, cuyo documento básico, es el convenio urbanístico de ejecución empresarial formalizado en escritura pública, en el cual se incluirán las bases de actuación, con la programación temporal de la urbanización, en su caso la edificación, los estatutos y el acuerdo de creación de sociedad mercantil en cuyo capital podrán participar los propietarios de suelo que lo deseen, las garantías ofrecidas para asegurar la correcta ejecución de la actuación, el procedimiento de liquidación final de la actuación, la forma de conservación de la obra urbanizadora ejecutada, las previsiones y compromisos sobre la edificación y los compromisos complementarios voluntariamente asumidos. En este sistema se permite que la gestión pueda realizarse o directamente por

¹⁹⁹ Ultimamente también, la Ley 2/2001, de 25 de Junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y Ley 15/2001, de 14 de Diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. Resulta interesante el trabajo de CORCHERO, M. "El agente urbanizador y los sistemas de concesión y concurrencia: nuevos modelos de Gestión Urbanística". *Diario la Ley*, nº5.544, Miércoles 15 de Mayo de 2.002. pág.1 y siguientes.

²⁰⁰ En la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, en su artº.108, establece como una de las posibilidades de gestión de la actividad de ejecución, en el sistema de compensación, mediante una sociedad mercantil constituida al efecto y en cuyo capital

la persona física o jurídica a que se haya atribuido la ejecución o a través de sociedad mercantil constituida al efecto. En todo caso, tal gestión debe ajustarse a tres reglas:

a) el establecimiento del sistema determina el inicio del procedimiento expropiatorio respecto de los bienes de los propietarios que no acepten la oferta de compra ni se incorporen al sistema, en su caso, mediante participación en la sociedad mercantil constituida para la gestión de éste.

b) la persona responsable de la ejecución esta habilitada para incorporar a la gestión a todos los propietarios o algunos de los propietarios previa solicitud a la Administración actuante de la liberación del bien o bienes sujetos a expropiación, siendo los pactos establecidos de naturaleza jurídico-privada, produciendo los efectos de la reparcelación sin que puedan alterar las condiciones del convenio urbanístico por el que se rija la ejecución.

c) si algunos de los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de actuación, ámbito o sector, o todos ellos, rechazan expresa o tácitamente las ofertas de compra y de incorporación al proceso urbanizador, el adjudicatario esta habilitado para optar entre.-

1.- solicitar del Ayuntamiento, el levantamiento de un acta que tendrá acceso al Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes, sirviendo como titulo ejecutivo habilitante para ocupar los terrenos afectados, actuando la persona responsable de la ejecución como fiduciaria con poder para enajenar las parcelas hasta que se adjudiquen a los propietarios.

2.- fundar una entidad urbanística de tenencia de bienes de duración limitada, que se regirá en todo lo no dispuesto por la Ley canaria y sus normas de desarrollo por la legislación reguladora de las sociedades de responsabilidad limitada, con personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de constitución en la que conste el acuerdo de creación y los estatutos sociales en el registro administrativo de entidades urbanísticas, debiendo suscribir, todos los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de actuación no incorporados al sistema, el capital social de la entidad mediante la aportación de los terrenos o bienes de que sean titulares. A tal fin, la Administración actuante, levantará acta comprensiva de los terrenos y bienes aportados por cada socio, su situación registral y su titular inscrito, su superficie, el

participen los propietarios de todos los terrenos afectados por el sistema de ejecución, aportando a la misma, los terrenos, construcciones y edificaciones de que sean titulares en el ámbito de actuación.

aprovechamiento urbanístico que les corresponde y las parcelas o solares edificables resultantes, así como del número de títulos representativos del capital de la entidad que correspondan a cada socio, en proporción al aprovechamiento de que sea titular. Esta acta se integrará en la escritura de constitución de la sociedad, haciéndose constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio y como antes, es título ejecutivo habilitante para la ocupación por la entidad de los terrenos afectados. Esa sociedad tendrá por objeto la mera tenencia de los terrenos y bienes, correspondiendo la administración, hasta su disolución, a la persona física o jurídica responsable de la ejecución, actuando como fiduciaria con poder para enajenar las parcelas propiedad de la entidad y con sometimiento al régimen de responsabilidad frente a los socios por su gestión en los mismos términos que los establecidos en la legislación mercantil. Una vez concluido el proceso urbanizador, la entidad será liquidada y disuelta mediante la adjudicación a cada socio de las parcelas o solares edificables resultantes que les correspondan.

3.- Abonar el justiprecio como beneficiario de la expropiación. No obstante, la actuación fiduciaria no es ilimitada, ya que para poder proceder, la persona responsable de la ejecución, a la enajenación de los terrenos que no sean de su propiedad o a la constitución de garantías reales sobre ellos, precisará la autorización previa municipal. A mi juicio este sistema atribuye indebidamente el poder de disposición de las parcelas como manifestación de una actuación fiduciaria a la persona responsable de la ejecución, cuando en realidad la misma corresponde a la sociedad mercantil constituida, ya que ésta es la que detenta los terrenos y parcelas en base a las aportaciones de los propietarios, de ahí que también deba reinterpretarse la previsión contenida en la Ley, para el supuesto, que concluido el proceso de urbanización, la persona responsable no otorgue las escrituras de propiedad de las parcelas resultantes a favor de sus propietarios, al permitir su sustitución por la Administración actuante. La facultad para otorgar tales documentos públicos viene determinada al ser el administrador de la sociedad mercantil.

En Castilla y León, tras la LUCyL, aparecen cinco Sistemas de Ejecución para las actuaciones integradas: concierto²⁰¹, compensación, cooperación, concurrencia y

²⁰¹ El artº178 de la Ley 1/2001, del suelo de la Región de Murcia, le denomina sistema de concertación directa, señalando también como sistema de iniciativa privada el de concertación indirecta (artº179), cuando alguno de los propietarios represente el menos el 25%, cuando no estuviera previsto el sistema de compensación o no se alcanzara acuerdo con el porcentaje de propietarios requerido

expropiación (artº74)²⁰². Es decir, se introducen dos sistemas nuevos, con respecto a la legislación estatal y al resto de la autonómica: concierto y concurrencia. Pero aun cuando introduce esos dos nuevos Sistemas de Actuación, la Ley, en cuanto a la gestión urbanística y la participación de los propietarios afectados en la misma, preserva la legislación estatal acudiendo a la constitución de entidades urbanísticas colaboradoras, ya sean las Juntas de Compensación o las Asociaciones de Propietarios, para los sistemas de cooperación, concurrencia y expropiación, así como aquellas que se constituyan para la conservación y mantenimiento de la urbanización, posibilitando la existencia de las entidades urbanísticas de conservación (artº67). A todas estas entidades urbanísticas colaboradoras, como sucedía en la legislación estatal, se les reconoce el carácter administrativo dependientes del Ayuntamiento, aunque remitiéndolas en su regulación al Derecho Privado, salvo en lo relativo a organización, formación de voluntad de sus órganos y relaciones con el Ayuntamiento. Por ello, su constitución se instrumentaliza en escritura pública con incorporación de los estatutos por los que se van a regir, los cuales, como veremos, requieren la previa aprobación municipal, adquiriendo, estas entidades, personalidad jurídica mediante su inscripción el correspondiente Registro. Sin perjuicio de lo anterior y aunque la Ley se remita, por lo general al Derecho Privado, les impone la obligación de reconocer el derecho de incorporación de los propietarios afectados por ellas, en las mismas condiciones y con análogos derechos que los miembros fundadores. Pero tales sistemas de actuación se ven condicionados, a mi juicio innecesariamente, por la aparición de los Proyectos de Actuación que se configuran en esta Ley como instrumentos técnicos para la gestión urbanística en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, con objeto de establecer las bases técnicas y económicas de las actuaciones integradas, así como los plazos, garantías y demás compromisos que procedan (artº75). Estos instrumentos técnicos pueden ser elaborados por el Ayuntamiento, por cualquier Administración pública o por los particulares, habilitando esta Ley, a los Ayuntamientos para que autoricen la ocupación temporal de los terrenos para obtener información, conforme a la

para este sistema, es decir el 50%. Ese mismo texto legal, convierte en sistema de actuación de iniciativa pública, a la ocupación directa. (artº194)

²⁰² A juicio de MARINERO PERAL, op. cit. (nota 172), pág.577, para las actuaciones integradas se regula un único sistema, organizado en torno a un instrumento técnico (los Proyectos de Actuación), cuyo contenido queda en lo esencial definido en la Ley, y cuya aprobación ha de realizarse por un procedimiento también único y que produce determinados efectos en todo caso. Entre ellos, el de otorgar la condición de urbanizador. Únicas son también todas las determinaciones relativas al ámbito de la actuación integrada. Preguntándose: ¿Cuál es, entonces, la razón de que existan varios “sistemas de actuación”? La respuesta es sencilla. La única diferencia de fondo entre los cinco sistemas estriba en quiénes están legalmente habilitados para proponerlos. En el sistema de concierto, el propietario único o el conjunto de propietarios, si garantizan su actuación unánime. En compensación, los propietarios mayoritarios. En cooperación, el Ayuntamiento cooperando con un grupo de propietarios, no necesariamente mayoritario. En

legislación expropiatoria. Unido a lo anterior, La ley introduce una novedad en la tramitación del proyecto elaborado por particulares u otras Administraciones públicas, para el caso de pasividad del Ayuntamiento en la aprobación inicial del mismo, permitiendo al promotor la exposición del proyecto, haciendo constar claramente en los anuncios, y notificaciones el objeto del programa, los plazos para consultarlo en las oficinas que corresponda, así como los plazos para presentar alegaciones en el Ayuntamiento (artº76.3.c. en relación con el artº143). Su aprobación otorga la condición de urbanizador al promotor quedando obligado a ejecutar la actuación, elaborando los Proyectos de Reparcelación y Urbanización, y garantizar y financiar los gastos de urbanización en las condiciones establecidas en el Proyecto.

El *Sistema de Concierto*, tiene por objeto, la gestión en actuaciones integradas en las cuales existe un único propietario o cuando todos los propietarios garanticen solidariamente el justo reparto de los beneficios y cargas así como el proceso urbanizador²⁰³. En este sentido el artº 78, alude a él, como garantía de la actuación solidaria de la propiedad, siendo de aplicación cuando todos los terrenos de la unidad de actuación, excepto los de uso y dominio público, pertenezcan a un único propietario o todos los propietarios, mediante convenio, garanticen su actuación unánime. Por ello, asume el papel de urbanizador el propietario único o el conjunto de propietarios de forma unánime. Como es lógico, el Proyecto de Actuación debe acreditar que los terrenos de la unidad, con excepción de los de uso y dominio público, son propiedad de su promotor o el acuerdo unánime con designación de un único representante, no siendo obligadas las reglas sobre reparcelación, salvo la relativa a la prohibición de adjudicar como parcelas independientes, superficies inferiores a la parcela mínima edificable o que no reúnan las características adecuadas para ser usadas conforme con las determinaciones del planeamiento. De ahí que en atención a la existencia de un único propietario o de acuerdo unánime, los plazos para su elaboración y aprobación, se reducen a un mes y no será preceptiva la aprobación definitiva expresa, cuando el Ayuntamiento, decida en el acuerdo de aprobación inicial, entenderla otorgada, si no se

expropiación, una Administración pública. Y en concurrencia, cualquier persona física o jurídica, sea o no propietaria de terrenos de la unidad.

²⁰³ Ibidem. pág. 596, la intención del legislador es doble: por un lado, flexibilizar la actuación de un eventual propietario único, que no tiene por qué someterse a las premiosas exigencias del sistema de compensación, y por otro, favorecer la búsqueda de la unanimidad, no imposible cuando los propietarios no sean muchos o cuando, como puede ser habitual en el medio rural de Castilla y León, su extracción social y económica sea similar, o incluso cuando existan entre ellos lazos de vecindad o parentesco. Permite, a su juicio, la constitución de una sociedad mercantil o de un proindiviso o la suscripción de un convenio con el Ayuntamiento.

presentan alegaciones en el plazo de información pública ni se introduzcan modificaciones derivadas de informes preceptivos. Como nota más destacable de este sistema, en atención a la existencia de un propietario único o al acuerdo unánime de los propietarios, es que no se establezca la posibilidad de constituir una entidad urbanística colaboradora, aun cuando nada impide que una vez finalizado el proceso urbanizador, se constituya una entidad urbanística de conservación de la urbanización.

El otro sistema que crea la LUCyL, es el *de Concurrencia* regulado en los arts^o86 a 88, presentándole como aquel en el que la empresa privada puede sustituir a un eventualmente renuente propietario, partiendo la iniciativa, o del Ayuntamiento o de cualquier particular que presente un Proyecto, convirtiéndose el adjudicatario del concurso selección en urbanizador, siendo costeados los gastos de urbanización por los propietarios en proporción al valor del aprovechamiento que les corresponda²⁰⁴. En este sistema de actuación, junto al urbanizador, a fin de colaborar en el desarrollo de la actuación, aparecen las asociaciones de propietarios, como entidades urbanísticas colaboradoras, no señalándose si la pertenencia a las mismas, es obligatoria para los propietarios. A mi juicio, no lo es, ya que tampoco lo es su constitución. En este sentido, la Ley regula las relaciones entre el urbanizador y los propietarios, no con la asociación de ellos.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Proyecto de Actuación, punto de partida del sistema a tenor del art^o87.1, puede ser elaborado por el Ayuntamiento o por un particular, permitiéndose durante el periodo de información pública, la presentación, no sólo de alegaciones o sugerencias, sino también de alternativas. En este último caso, se podrán aportar proposiciones jurídico-económicas, en plica cerrada. La aprobación del proyecto, puede conllevar también la adjudicación de su ejecución a quien hubiera presentado la alternativa y proposición jurídico-económica más convenientes, valorándose al efecto, las condiciones económicas y de colaboración de los propietarios, y la idoneidad de los terrenos de cesión, las obras de urbanización, las garantías y los plazos de ejecución.

²⁰⁴ Ibidem., pág.598. Exige una doble operación de cautela administrativa, primero, para asegurar la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades y la transparencia del proceso de selección del urbanizador, y segundo, para garantizar los derechos (y también los deberes) que corresponden legalmente a los propietarios del suelo.

Esta Ley otorga papel básico y primordial del sistema a la figura del urbanizador, recordemos adjudicatario del proyecto de actuación, convirtiéndole en sujeto pasivo y activo en sus relaciones con el Ayuntamiento y con los propietarios. Estos, por cierto y a similitud del sistema de actuación de ejecución forzosa navarro, madrileño y canario, recibirán, una vez finalizada la ejecución, a cambio de sus terrenos, solares urbanizados, en proporción al aprovechamiento urbanístico que les corresponda, pagando al urbanizador que previamente ha sufragado los gastos de urbanización, mediante la cesión de parte de ellos o en metálico. La retribución al urbanizador mediante solares, se difiere al término de la actuación, aunque como garantía, en conformidad con el artº88.3.a), los terrenos quedan afectos, cuya carga real tendrá acceso al Registro de la Propiedad, por importe cautelar estipulado en la cuenta de liquidación provisional para cada propietario, concediendo la prerrogativa al urbanizador de solicitar del Ayuntamiento que se practique una nueva afección, hasta cubrir el importe total adeudado por cuenta de cada parcela. A mi juicio, el texto legal comete un error ya que por un lado se refiere al propietario y por otro a la parcela, al objeto de determinar el importe de la afección real. Entiendo que el legislador en todo momento debe concretar la afección real a la parcela y al importe de las cuotas o costes de urbanización que a ella la corresponden y no gravar todas las parcelas con la cantidad que en la cuenta de liquidación provisional se determina para cada propietario, de hacerlo así, estaremos sobregravando, inútil e innecesariamente, la propiedad, sin añadir mayores garantías que las ya existentes.

Respecto a la segunda forma de pago al urbanizador, mediante cuotas de urbanización, establece el artº88.3.b) que se realizará en proporción al aprovechamiento urbanístico que le corresponda, siempre con el carácter de provisional, a reserva de la liquidación definitiva. En esta forma de pago, el Ayuntamiento adquiere un papel determinante, ya que aprueba el importe y a instancia del urbanizador, exige su abono de forma anticipada por un importe no superior al de las inversiones previstas para los seis meses siguientes, acuerda el aplazamiento de su abono y en caso de impago, procede a su ejecución forzosa en vía de apremio con los intereses de demora correspondientes.

Por otro lado, la Ley en el artº88.4 determina que las relaciones entre el urbanizador y propietarios, se atenderán a las determinaciones del planeamiento y del Proyecto de Actuación, fijando, al mismo tiempo, una serie de derechos que corresponden a cada uno de ellos. Así como punto previo, el urbanizador soporta una responsabilidad objetiva con respecto a los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de la actuación, exonerándose de citada responsabilidad si acredita que su producción viene determinada por el cumplimiento de las determinaciones de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos o de instrucciones escritas del Ayuntamiento. En estos casos, resulta evidente que la responsabilidad será de la Administración, en concreto del Ayuntamiento, ya que la misma tendrá su génesis en actos emanados de él.

También la Ley reconoce una serie de derechos al urbanizador y a los propietarios. Así, los propietarios tienen el derecho a recibir información sobre el desarrollo de la actuación y sobre los gastos de urbanización que deban asumir, a presentar al Ayuntamiento y al urbanizador sugerencias relativas a los Proyectos Reparcelación y de Urbanización y al desarrollo de la actuación, a exigir del urbanizador la correcta ejecución del Proyecto de Actuación y del Ayuntamiento la efectiva tutela de la misma, a oponerse a la retribución al urbanizador en solares antes de la aprobación del proyecto de reparcelación y a manifestar discrepancias respecto de los gastos de urbanización previstos, que el Ayuntamiento resolverá previo dictamen pericial, cuyo coste se considerará gasto de urbanización, repercutible sobre quien hubiera manifestado una discrepancia injustificada. Por contra, al urbanizador se le reconocen los derechos a ser consultado en los procedimientos de concesión de licencias urbanísticas municipales en la unidad, a proponer la modificación de la previsión de gastos de urbanización por causas objetivas no previsibles en el Proyecto de Actuación y a ceder total o parcialmente su condición en favor de un tercero que se subrogue en todas sus obligaciones, previa solicitud al Ayuntamiento, admitiéndose la cesión parcial, pero con la asunción por el cedente y adquirente, solidaria o mancomunadamente, de una programación coordinada que satisfaga las exigencias de la programación originaria.

Tras esta panorámica, llega el momento de fijar, en ejecución del planeamiento urbanístico, cual de ellos debemos elegir. Elección que a nadie escapa afecta a la iniciativa privada y a la intervención administrativa, eso sí, esta última tutelando y controlando la actuación de la primera. Ya en la LS1.956, era el Ayuntamiento u el órgano gestor, quienes, elegían el sistema de Actuación teniendo en cuenta las necesidades, medios económicos financieros con que se contara, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias. De ahí que la potestad planificadora, a pesar de la posible cooperación de la iniciativa privada, viene atribuida a la exclusiva competencia administrativa incidiendo necesariamente en el establecimiento de los sistemas de actuación y en la posibilidad de elección de la Administración urbanizadora de uno de los sistemas.²⁰⁵ En defecto de elección en el Plan de Ordenación, eran preferentes.- el de Cooperación, en sectores o vías de nueva urbanización y el de Cesión de Terrenos Viales, en sectores parcialmente urbanizados y edificados (artº113). Con posterioridad, el TRLS1.976, mantiene la potestad de la Administración Actuante de elección del Sistema de Actuación, valorando las pautas ya señaladas por la LS1.956. No obstante, se decanta y da preferencia a los sistemas de compensación y cooperación, siendo la excepción, por razones de urgencia o necesidad, el de expropiación. De forma que la elección del sistema de actuación en el TRLS1976 es una potestad reglada que ha de producirse en función de las siguientes reglas:

1.- la decisión ha de motivarse en la ponderación de las circunstancias reales concurrentes en el polígono o unidad de actuación, que tengan incidencia en la opción básica a que debe responder dicha decisión entre la actuación privada, mixta o pública.

2.- las alternativas de actuación privada (compensación) o mixta (cooperación) priman siempre sobre la actuación pública (expropiación) que sólo procede como tal cuando razones de urgencia o necesidad lo exijan.

²⁰⁵DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 173), pág.29. Por ello, calificó esta Ley como “socializadora a medias”, al establecer el carácter subsidiario del sistema de expropiación, y el excepcional o particular para el sistema de cesión de viales, derivando todo ello como resulta del principio de subsidiaridad establecido, con carácter general en el art.4 de la Ley, aportando un nuevo sentido a la cooperación entre la Administración y los particulares. Añade que en los sistemas de cooperación y cooperación, se produce una mutación del objeto de los derechos, de forma que donde anteriormente había unas propiedades sometidas o afectadas al cumplimiento de una *función social*, ahora hay propiamente unas *propiedades funcionales*. De este modo resulta que tales propiedades o fincas funcionales se hallan sometidas a lo que comúnmente la doctrina, con cierta impropiedad, califica de *cargas* y que es preferible llamar obligaciones *propter rem*, obligaciones que son de la naturaleza más diversa y que van desde la necesidad de constituirse sus titulares en asociación hasta la asunción de la obligación de edificar, pasando por esa nueva *vocatio comunitatem*, que se halla en el fundamento mismo de la reparcelación. Pero también es verdad que con ello los propietarios afectados no solamente soportan la *carga social* (que no *carga* en el sentido jurídico) de pagar las urbanizaciones, sino que mediante el establecimiento de todas esas *limitaciones* reciben como contrapartida la posibilidad de intervenir en la actuación urbanística. Y si tenemos en cuenta que el ser titular de una *propiedad urbanística* es lo que confiere esa posibilidad de intervenir en la actuación urbanística, nos hallaremos ante la confortadora evidencia- siempre pensando en los derechos de los particulares y en una nueva conformación de las relaciones entre la Administración y los administrados- de que existe un claro paralelismo entre derechos fundamentales y derechos privados.

3.- la opción entre actuación privada (compensación) y la mixta (cooperación) ha de justificarse en la ponderación de las circunstancias del polígono o unidad de actuación y no es libre para la Administración, aunque ésta cuente con un cierto margen de apreciación, en el que ha de aplicar el principio de la preferencia del sistema de compensación sobre el de cooperación. Preferencia que rige inexorablemente cuando exista constancia formal previa de una colaboración de la iniciativa privada suficiente, en concreto cuando se manifiesten dispuestos a ella al menos los propietarios que representen el 60 por 100 de la superficie del polígono o unidad de actuación.²⁰⁶

Anterior regulación legal de la elección de los sistemas de actuación desaparece con el TRLS1.992, al acabar con la preferencia de los Sistemas de Compensación y Cooperación, eliminándose también, la vinculación a la Administración a la hora de elegir el sistema de actuación cuando los propietarios que representen el 60% soliciten la aplicación o sustitución de un Sistema de Actuación. En este sentido, se remite a la legislación urbanística aplicable cuando estando fijado un sistema de actuación de gestión privada, se produzca incumplimiento de los plazos legalmente previstos. En defecto de tal normativa, se otorga la potestad a la Administración de sustituir el sistema por otro de gestión pública, permitiendo a los propietarios, antes que finalicen los plazos, a que ofrezcan constituir depósito o presten aval por un 25% de los gastos de urbanización y gestión pendientes, para conservar el derecho a adquirir el aprovechamiento urbanístico (artº149)²⁰⁷. La elección, a tenor del artº149.1 del TRLS1.992, debe producirse a la hora de delimitar la unidad de ejecución, con ocasión del propio planeamiento o con posterioridad al mismo, en cuyo caso el planificador deberá analizar si en la unidad de ejecución delimitada se cuenta con los propietarios necesarios y con los recursos económicos suficientes para acometer la gestión urbanística. No obstante, el *Tribunal Constitucional en Sentencia 61/1.997 de 20 de*

²⁰⁶ GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.519. Tales reglas lleven a concluir que la regulación legal de la elección de los sistemas de actuación se atiene y es conforme al principio general informador de la gestión urbanística sancionado en el art.4.2 de esa Ley, en virtud del cual, la gestión pública ha de suscitar, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y de sustituirla cuando ésta no alcance los objetivos necesarios, con las compensaciones legales, es decir, el principio legal de subsidiaridad de la gestión pública, la cual no es absoluta, ya que deja abierta la puerta al juego directo y no meramente sustantivo de la gestión pública cuando el interés público urbanístico excluya la iniciativa privada, predicándose en todo caso únicamente de la gestión, por lo que no afecta en modo alguno a las potestades administrativas en el orden de la ejecución del planeamiento, que quedan intactas cualquiera que sea el tipo de gestión pública, privada o mixta aplicada.

²⁰⁷ SANTOS DIEZ, op. cit. (nota 182), pág. 475. Parece desprenderse de la legislación nacida a partir de 1.992, una total libertad de la Administración para tal elección, sin embargo, tal afirmación debe ser matizada, al seguir existiendo unos límites a la libertad y discrecionalidad administrativa: a) El artº4.3, alude a suscitar la iniciativa privada en la medida más amplia posible, a través de los sistemas de actuación. b) El principio democrático y constitucional de participación ciudadana refrendado por el de subsidiaridad, confirmado por el Tratado de Maastricht. c) limitaciones legales, como los requisitos especiales, para la fijación del sistema o la del cambio del sistema

Marzo, al declarar la inconstitucionalidad del artº149 del TRLS1.992²⁰⁸, ha eliminado las prescripciones legales nacidas al amparo de citado texto normativo, renaciendo las reglas y pautas del TRLS1.976 y sus Reglamentos²⁰⁹. Por ello, tras la *Sentencia 61/97 del Tribunal Constitucional*, y mientras las Comunidades Autónomas legislen en materia de urbanismo, el marco legal se retrotrae, en cuanto a sistemas de actuación, a la legislación nacida con ocasión del TRLS1.976²¹⁰, la cual ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, bajo las reglas de subsidiaridad, preferencia y equidad, reconociendo la facultad discrecional de la Administración, pero analizando tales pautas, circunstancias y la iniciativa pública-privada para comprobar la legalidad de la decisión administrativa en la elección del sistema de actuación.²¹¹

²⁰⁸ De esa manera, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del art.149 del TRLS de 1.992, regulador de la elección del sistema de actuación, por calificar citado texto, los apartados 1º, 2º y 4º, de aplicación supletoria, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo. Mientras que el apartado 3º, a tenor del *Fundamento Jurídico 28.a) de la Sentencia 61/1.997*, se declara inconstitucional, tras notar, en primer término, que es un precepto que establece unos contenidos mínimos que habrá de desarrollar y garantizar la legislación urbanística correspondiente. En segundo lugar, su contenido imperativo se resuelve en determinar, de un lado, que los plazos deben computarse desde la delimitación de la correspondiente unidad de ejecución y, de otro, que habrán de garantizarse a los propietarios no responsables del incumplimiento los derechos vinculados a la ejecución del planeamiento o a la valoración urbanística establecida en esta Ley para los supuestos de expropiación como sistema de actuación. Por consiguiente, si bien es cierto que la norma del cómputo es relevante para determinar la extinción o adquisición de importantes facultades (norma que conecta con el artº.28.2 del TRLS amparada en el artº149.1.1ºCE), no lo es menos que carece el Estado de toda competencia para disciplinar las técnicas de ejecución urbanística y, por consecuencia, no tiene cobertura para fijar un plazo a contar desde el establecimiento de una técnica concreta de la que puede prescindir la legislación autonómica, sin que se posible una interpretación conforme, por lo que la regulación del plazo y la referencia a la unidad de ejecución no puede tener carácter básico. En segundo término, la regla de indemnidad de los propietarios que cumplan los deberes urbanísticos, pretende preservar el contenido económico apropiable del derecho al aprovechamiento urbanístico. Abstractamente considerada y desconectada del precepto en el que se encuentra interso podría encontrar cobertura, en caso de expropiación como sistema de actuación, en el art.149.1.18ºCE al establecer para el cálculo de la indemnización el sistema de valoración de la misma Ley. De ahí que en el contexto del artº149.3 TRLS y preceptos concordantes no es posible admitir una interpretación conforme sin forzar su tenor literal, puesto que define, como es obvio, el concreto instrumento en que esa regla ha de hacerse efectiva, esto es, las consecuencias o efectos de la expropiación como sistema de actuación urbanística, institución sobre la que el Estado carece de competencias.

²⁰⁹ *En el apartado 3º del Fallo, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de la Disposición derogatoria única en el inciso “las siguientes normas de rango legal: El Real Decreto 1346/1976...”*, al considerar en el *Fundamento Jurídico 12 d)* que la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal...

²¹⁰ A tal conclusión llevo tras acudir al *apartado 3º del Fallo de la Sentencia 61/97* citada y a la Disposición Derogatoria única apartado 3º de la Ley 6/1.998, de 13 de Abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (B.O.E.14 de Abril de 1.998), al no establecer ninguna disposición derogatoria en una materia, la cual es competencia de las Comunidades Autónomas, es decir el Urbanismo.

²¹¹ En este sentido, ya con anterioridad al TRLS de 1.976 estando vigente la de 1.956, acude como punto de partida a la potestad discrecional de la Administración y al Principio de Subsidiaridad, de forma que en la *Sentencia del TS de 7 de Marzo de 1.974*, reconoce como común sentir de la doctrina y la Jurisprudencia que la elección corresponde a la Administración en el ejercicio de una facultad discrecional (Sentencias 22-1-1962, 8-5-1968, 26-2-69, 2-5-69), pero no escapa a la revisión jurisdiccional pues a través del control de los hechos determinantes de la elección y mediante el juego de los Principios informadores del Ordenamiento Jurídico urbanístico, puede juzgarse la legalidad de la elección, y así la opción por el Sistema de Compensación responde al cardinal Principio de Subsidiaridad proclamado por el artº4.2 de la LS e informador de todo sistema de ejecución urbanística, a cuyo tenor la expropiación entrará, en función si a través de la compensación no se despliega la actividad privada. En muy parecidos términos, se manifiesta la *Sentencia del TS de 4 de Diciembre de 1.978*, acudiendo, nuevamente, a la constante y unánime jurisprudencia (29-11-1972, 7-3-1974, 17-11-1975 y 13-10-1976) que declara como la elección del sistema de actuación urbanística es una facultad discrecional de la Administración revisable ante esta jurisdicción a través de las técnicas jurídicas de control de la discrecionalidad administrativa y de los principios informadores del Ordenamiento Urbanístico. Sin perjuicio de lo anterior, la *Sentencia del TS de 21 de Mayo de 1.977*, matiza que la preferencia de la iniciativa privada sobre la oficial, no está reconocida en disposición legal alguna; el artº4.2 de la LS, lo que dispone es que la gestión pública suscitará en la medida más amplia posible la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcance los objetivos necesarios. Con la vigencia de la Ley del Suelo de 1.976, el Tribunal Supremo sigue

Pues bien, como ya se ha expuesto, Castilla y León, por medio de la LUCyL, ha ejercitado sus competencias, siendo novedosa su aportación. Así, en conformidad con el artº74.2, ya no es el planeamiento urbanístico o la Administración actuante la que fije y elige el sistema de actuación, sino el Proyecto de Actuación presentado por quienes estén habilitados para optar a la condición de urbanizador, los cuales proponen el sistema de actuación, y una vez aprobado por el Ayuntamiento el proyecto, se entiende elegido el sistema propuesto. No obstante, esta determinación del sistema de actuación, a mi juicio, plantea un problema por conflicto entre los artsº74.2 y 82.1, ya que en este último, es requisito previo la constitución de la Junta de Compensación, la cual como urbanizador, elabora el Proyecto de Actuación, es decir, presupone la existencia del sistema de compensación, de ahí que el mismo deba estar previsto en el planeamiento urbanístico. Tal conflicto desaparece en el supuesto del apartado 2 de ese mismo

la doctrina sentada con anterior aunque ya reconoce que el control jurisdiccional sobre la potestad administrativa en la elección del sistema cada vez es mayor, afirmando en la *Sentencia de 26 de Diciembre de 1.983*, que la Ley destaca el Principio de Subsidiaridad de la gestión urbanística, al proclamarse que la gestión pública suscitará la iniciativa privada y la sustituirá, cuando ésta no alcance a cumplir los objetivos necesarios, de tal modo que conjugando el artº42.2 y el artº119 de la LS, claramente se percibe que la facultad discrecional de la Administración al elegir un sistema u otro de actuación urbanística, ha quedado muy mermado, hasta el punto de que esta actividad de la Administración es reglada en gran parte, sobre todo al establecerse en el artº119.3 de la LS, que si el Plan de Ordenación no precisare el sistema, su determinación se llevará a cabo con delimitación del Polígono o Unidad de Actuación, añadiendo el artº152.3 del RGU que el sistema de actuación se determinará en el Plan, y en defecto, al delimitar el polígono o unidad de actuación, y en su consecuencia, concluye la *Sentencia de 27 de Junio de 1.984*, es válida la fijación hecha por el Ayuntamiento en el Plan Parcial, aun cuando deba analizarse, según la *Sentencia de 4 de Febrero de 1.987*, en conformidad con el artº155.2 del RGU, la repercusión del cambio de sistema en el Estudio Económico-Financiero. No obstante destaca a partir de la *Sentencia de 7 de Marzo de 1.987*, la preferencia del sistema de compensación, al permitir la participación en la ejecución del planeamiento a los particulares, siendo el sistema de expropiación, excepcional, ante incumplimientos de los deberes, que pueden producirse consecuencias distintas que la expropiación, eso sí, aplicando el Principio de Proporcionalidad de los medios utilizados para conseguir el objetivo. En las *Sentencias de 30 de Enero y 11 de Mayo de 1.990*, se refiere a la clara preferencia que demuestra el legislador por el sistema de Compensación a la hora de determinar el Sistema de ejecución según el artº119 LS y artº152 y ss. RGU, sin olvidar, como recuerda la *Sentencia de 22 de Mayo de 1.991*, que el incumplimiento por la Junta de los plazos fijados para la urbanización conlleva la sustitución del Sistema de Compensación por el de expropiación al fijar el artº156 RGU, el cambio de Sistema de compensación por expropiación se llevará a cabo por incumplimiento de las obligaciones de la Junta de Compensación, previo expediente en el que se señalen las causas del incumplimiento y se dé audiencia a la Junta, o que el artº155 RGU exige que el sistema de actuación establecido en el Plan puede ser sustituido sujetándose, en todo caso, a los mismos tramites que los establecidos en este Reglamento para la delimitación de Polígonos (*Sentencia de 15 de Junio de 1.993*). Todo ello sin olvidar las pautas, como dice la *Sentencia de 27 de Diciembre de 1.990*, que sirven para la determinación de cual de los tres sistemas de actuación que contempla el artº119.1 del TR, aquel más acorde con las circunstancias financieras públicas y privadas, los ritmos y etapas de actuación que se estimen necesarios, las expectativas y el grado de colaboración de la iniciativa privada, y otros factores favorables, o derivando la elección del sistema de actuación, en la *Sentencia de 4 de Octubre de 1.993*, por la Administración actuante a la capacidad financiera pública y de la gestión tanto pública como privada. Recientemente, en *Sentencia de 30 de Julio de 1.996*, se sintética toda la doctrina jurisprudencial expuesta hasta el momento, partiendo de que no parece que deba haber dudas sobre la posibilidad de que los Planes Generales incluyan determinaciones sobre el sistema de ejecución, para determinar el marco jurídico en que los sistemas de actuación se desenvuelven en el TRLS de 1976. En primer término, a tenor del art.119.2, la Administración elegirá el sistema de actuación pertinente atendiendo a las necesidades, medios económicos-financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias que concurren. Se da preferencia a los sistemas de compensación y cooperación. La expropiación es aceptada cuando razones de urgencia o necesidad la exijan, razones de urgencia o necesidad que deberán estar debidamente motivadas, según el art.152 del RGU. De ahí que cuestione la actuación administrativa en el caso enjuiciado, al no haberse respetado el sistema legal, que da preferencia a los sistemas de compensación y cooperación sobre el de expropiación en los términos exigidos por el artº119.2 del TRLS, razonando los medios económico-financieros de que se dispone para la elección del sistema de expropiación y los motivos por los que se rechaza la colaboración de la iniciativa privada. Concluyendo que ni siquiera la universalidad de los bienes y derechos afectados por el sistema de expropiación parece ser respetada.

artículo, al establecer la posibilidad de presentar conjuntamente los Estatutos y el Proyecto de Actuación.²¹²

²¹² La Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, dentro del sistema de compensación, permite que la ejecución sea directa por los propietarios, o por adjudicación en concurso (artº109 y ss), admitiendo que la iniciativa no parta de persona o personas que no tengan la condición de propietarios o que aún teniendo esta condición no alcancen a representar el 50% de la superficie del ámbito de actuación, una vez adoptado el acuerdo de adjudicación, se formalizará un convenio urbanístico suscrito entre el Municipio y el adjudicatario

CAPITULO TERCERA

FORMACION DE LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.

1.- NATURALEZA JURIDICA:

El estudio de la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación no es baladí, sino al contrario, implica un acercamiento a la razón de ser de citadas entidades urbanísticas colaboradoras, incidiendo en las propias atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico les concede con respecto a sus relaciones con la Administración y con sus miembros. Dos son las posturas doctrinales, una, la mayoritaria, basada en la calificación administrativa que le otorga la legislación urbanística, en cambio, la segunda, pese a reconocer tal calificación legal, se decanta por considerar que su naturaleza no difiere de las asociaciones y sociedades reguladas por el Derecho privado. Así, entre la postura mayoritaria, se encuentra E.GARCIA DE ENTERRIA, quién observa ya en un primer momento, bajo la vigencia de la LS1.956, que la doctrina puso en duda su naturaleza administrativa dada la confusión de intereses privados y públicos que en ella concurre, cuestión que quedó zanjada con la promulgación del RR1.966. De ahí que hoy no exista duda alguna sobre su carácter administrativo y dependencia de la Administración urbanística actuante, al integrarse en el órgano rector un representante de dicha Administración, ser sus acuerdos recurribles ante ésta, requerir para su constitución y liquidación, o modificación estatutaria, de un acto de aprobación administrativa, o adquirir su personalidad jurídica sólo tras su inscripción en un Registro administrativo.²¹³ En definitiva se trata de la atribución a los particulares de la gestión de una función pública en régimen, calificada por T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ,²¹⁴ de autoadministración, es decir, de gestión autónoma por los propios interesados de funciones inicialmente administrativas, siendo un fenómeno característico del moderno Derecho Administrativo que se produce en muchos y muy diferentes sectores (las Comunidades de Regantes, son su precedente más ilustre) bien bajo formas públicas de personificación, normalmente con la denominación un tanto ambigua y equívoca de Corporaciones de Derecho Público: los Colegios Profesionales, bien bajo formas privadas tales como las Asociaciones administradoras de concentraciones de fincas forestales previstas en la Ley y Reglamento de Montes, y que, con independencia de su calificación formal, se traduce en una alternativa de la gestión burocrática pura y simple de funciones públicas, que son delegadas, dentro de ciertos

²¹³GARCIA ENTERRIA, op. cit. (nota 2), págs.531 y 532.

²¹⁴FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85), pág. 177.

límites, en los propios interesados, cuyas organizaciones se erigen así en auténticos agentes descentralizados de la Administración. Por ello, tanto el artº127.3 del TRLS1.976 como el artº158.3 del TRLS1.992²¹⁵, insisten en calificar a las Juntas de Compensación como entes de "naturaleza administrativa", lo cual no es esencialmente cierto, ya que al igual que en todos los demás supuestos de autoadministración (los entes citados y otros muchos que es posible identificar a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico-administrativo), sólo merecen consideración semejante a los entes públicos cuando actúan en lugar de la propia Administración Pública, esto es, cuando realizan por encargo de ésta las funciones que en el proceso de ejecución del planeamiento corresponden, según Ley, a la propia Administración. Sólo en estos casos se benefician de los privilegios administrativos (la expropiación forzosa, de la cual pueden ser beneficiarias: artº158.1 del TRLS1.992²¹⁶; la vía de apremio para el cobro de sus créditos: artº160.4 del mismo texto legal²¹⁷; la prohibición de los interdictos: artº185 RGU²¹⁸) y sólo en ellos, también, sus actos tienen el carácter de auténticos actos administrativos. Es en este sentido, a mi juicio, por lo tanto, como hay que interpretar el artº81.2 de la LUCyL, según el cual, contra sus acuerdos podrá interponerse recurso ante el Ayuntamiento. De ahí que como agentes descentralizados de la Administración que las Juntas son, en cuanto a estas funciones públicas que se les confían, responden directamente frente a la Administración competente de la urbanización completa del polígono o unidad de actuación, y en su caso, de la edificación de los solares resultantes. Fuera de esos supuestos, es decir, en todo aquello que no se refiera directamente al ejercicio de funciones públicas en lugar de la propia Administración, las Juntas actúan como entidades privadas que se limitan a gestionar los intereses privados de sus miembros. Como tales contratan la ejecución de las obras, adjudican parcelas, venden solares, conciertan préstamos, siempre con sujeción al Derecho Privado. Pero dentro de esta corriente, al igual que T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ existe otro autor que considera a la Junta de Compensación como un supuesto de "autoadministración". Así P. POZO CARRASCOSA²¹⁹, parte del reconocimiento legal de la personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

²¹⁵Declarado inconstitucional por la *STC 61/1997 de 20 de Marzo*.

²¹⁶Declarado inconstitucional por la *STC 61/1997 de 20 de Marzo*, es aplicable el artº127 del TRLS de 1.976, hoy artº81.1.e) de la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León.

²¹⁷Declarado inconstitucional por la *STC 61/1997 de 20 de Marzo*, es aplicable el artº130.2 del TRLS de 1.976, hoy artº81.3 de la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León.

²¹⁸Vigente en Castilla y León, en virtud del Decreto 223/1999 de 5 de agosto, por el que se aprueba la tabla de preceptos de los Reglamentos urbanísticos que resultan aplicables en relación con la LUCyL.

²¹⁹POZO CARRASCOSA, op. cit. (nota 173), pág. 46 a 52.

Personalidad que se adquiere a partir de su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, siendo el carácter constitutivo de la inscripción, el que obliga a la Administración a una función calificadora previa, constituyendo el último control de legalidad. En este punto, es donde se plantea el siguiente interrogante: ¿Naturaleza jurídico-privada o jurídico -pública?. Nótese como la actividad y función de la Junta de Compensación se desarrollan en un doble plano, de derecho público y de derecho privado, en este sentido realiza una gran actividad jurídico-privada y responde en parte a un interés privado, como es la correcta distribución entre sus miembros de los beneficios y de las cargas. Pero ello no permite calificarlas, ni como "asociaciones de interés particular" pues no existe ánimo de obtención de un lucro partible, ni como "asociaciones de interés público", las sometidas a la Ley de Asociaciones del año 1964²²⁰, pues la libertad de integración inicial en la misma está limitada, dada la amenaza de expropiación en caso de que el sujeto no se integre en la Junta, tampoco es posible incluir a la Junta de Compensación dentro del concepto de corporación, ni en las de derecho público ni en las de derecho privado, ello por la especialidad del sistema de creación de la Junta, que a pesar de la limitación en cuanto a la libertad de integración, tampoco se acerca a la incorporación forzosa propia de las corporaciones. De ahí que se incline por la calificación de la Junta como una entidad de naturaleza jurídico-pública, por la finalidad de ésta, llevar a cabo la urbanización de una unidad de ejecución. Por otro lado, la Junta de Compensación es una de las que la Ley denomina "Entidades Urbanísticas Colaboradoras" por ello es un ente colaborador de la Administración, y la relación entre ellas tiene una doble manifestación: funcional y orgánica. Funcional, al ser la Junta directamente responsable, frente a la Administración actuante de la urbanización, edificación y demás situaciones de carácter urbanístico que afectan a la unidad de ejecución sobre la que actúa, es decir, una legitimación para ejercitar competencias administrativas. Orgánica, en atención a diferentes aspectos relativos a la Junta que permiten considerarla como englobada en la jerarquía administrativa.²²¹

²²⁰ Hoy Ley Orgánica 1/2002, 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación (BOE 26 de Marzo de 2002)

²²¹ GONZALEZ PEREZ, op. cit. (nota 173), "comentario al artº 158", pags.1213 a 1216. En línea con esta postura mayoritaria, se fija en cuatro aspectos específicos: a) Son Personas Jurídicas.- su personalidad y capacidad jurídica viene determinada en el número 3 del artº158 del TRLS 1992, hoy artº81.2 de la LUCyL. Aun cuando el artº26.2 del RGU sólo reconoce la personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, actuaran como fiduciarias, con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los miembros; b) tienen carácter jurídico-administrativo, siendo su consecuencia más importante, la fiscalización por los órganos municipales o urbanísticos estatales o de las Comunidades Autónomas que lleven a cabo la gestión urbanística, con la posibilidad de Recurso de Alzada ante los mismos; c) están integradas por los propietarios de la unidad de ejecución, en principio, al menos el 60% de la superficie total del polígono o unidad de actuación, pudiendo incorporarse el resto de los propietarios en la forma, modo y plazo establecido legalmente, así como la empresa urbanizadora; y d) su finalidad es la ejecución de la urbanización, previa elaboración del proyecto de compensación, reconociéndose también la posibilidad de que lleven a cabo la edificación de los solares resultantes de la urbanización, y su transformación en entidad de conservación.

No obstante, aunque J. L. LASO MARTINEZ²²² coincide con los anteriores autores, destaca como administrativamente su naturaleza es peculiar, al participar en su composición únicamente personas privadas hasta el punto de que cuando forma parte de ellas la Administración, lo es en su condición de propietario, desprovista por tanto del imperio, sirviendo de vínculo de unión, el hecho de ser titular de los bienes directamente afectados subrogándose los terceros adquirentes de los bienes en las obligaciones asumidas por la entidad. Por ello, su naturaleza responde a las siguientes notas:

a) son entidades de carácter administrativo con personalidad jurídica propia, que nacen desde la inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, aunque cuestiona que el órgano administrativo que dispone la inscripción carezca de facultades de calificación, ya que ni el ordenamiento jurídico se las da, ni podrá fiscalizar por la vía de la inscripción el acto administrativo de aprobación concedido. Es decir, se trata de un Registro meramente administrativo que se limita a dar publicidad a lo aprobado por los órganos creadores de la Entidad aunque con la consecuencia fundamental de determinar el origen de la personalidad.

b) La finalidad de su creación delimita objetivamente el ámbito de sus facultades y determina su propia subsistencia.

c) al ser una entidad de carácter administrativo tiene las prerrogativas propios de la Administración.

d) su carácter urbanístico trasciende también al régimen jurídico de cada entidad, de tal manera que la funcionalidad de cada una determina aquél. e) son dependientes de un órgano de la Administración.²²³

²²²LASO MARTINEZ, op. cit. (nota 29), pág. 555.

²²³PAREJO ALFONSO, op. cit. (nota 8), pág. 418. incide en la naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, incluyéndose entre las entidades urbanísticas colaboradoras. Así su constitución y liquidación, como las modificaciones de sus Estatutos, requieren, para su eficacia, de un acto de aprobación administrativa, y adquieren personalidad sólo tras su incorporación en un Registro administrativo, y éste es el único que ha de reflejar, con carácter preceptivo, la vida y disolución de estas entidades. Ello le lleva a definir a la Junta de Compensación como una entidad urbanística colaboradora de carácter corporativo y naturaleza administrativa, sometida a la tutela de la Administración actuante. LLISSET BORRELL, F: "Las entidades Urbanísticas Colaboradoras". *RDU* nº 53. Mayo- junio 1977, pág. 193. sigue la doctrina mayoritaria, esos agentes descentralizados, las entidades urbanísticas colaboradoras, son "vicarias" de la Administración pública en cuanto a sujetos de la función pública urbanística, sin que, en modo alguno, pueda afirmarse que estén encuadradas en la Administración pública en un sentido subjetivo, razón por la que no le son aplicables los llamados privilegios subjetivos de la Administración, sino sólo los privilegios de la actividad en cuanto ésta tiene una naturaleza jurídico-administrativa. De forma que debe entenderse como vicarios administrativos a aquellas organizaciones de base privada que colaboran con la Administración pública, en sentido subjetivo, en el ejercicio de las potestades que el Ordenamiento Jurídico ha atribuido a aquélla, con una actividad que cabe calificar de jurídico-administrativa. CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Reparcelación y Compensación en la Gestión Urbanística*. Ed. Montecorvo. Madrid 1980, pág. 223 y ss. indica que las uniones o corporaciones de propietarios originaban una cierta perplejidad;

Frente a tan amplia corriente, J.S. MARTIN BLANCO²²⁴, cuestiona la naturaleza administrativa de las Juntas de Compensación acudiendo a sus antecedentes legislativos. Así el RR1966, en su artº 38.1, impuso o declaró el carácter jurídico-administrativo de las Juntas de Compensación, que es recogido por el TRLS 1976 y en el RGU, al declarar su naturaleza administrativa. Pero tal declaración, continua este autor, únicamente resuelve un aspecto de calificación formal, pero de manera errónea por cuatro motivos:

a) como es sabido, la naturaleza de una institución o figura no viene dada, ni tiene por qué ser definida por el legislador, ya que éste norma o regula positivamente el supuesto, caso o institución, pero no resuelve el problema de la naturaleza jurídica.

b) puesto a definir tal aspecto careció de visión jurídica progresiva, ya que debió penetrar más en la naturaleza típicamente urbanística de la figura y regular sus adecuados y propios cauces formales y materiales de Derecho Urbanístico, de la misma forma que lo hizo el legislador de 1.956, intuyendo y proyectando una vis atractiva del urbanismo y creando una normativa en muchos aspectos distinta y separada de la general administrativa y de la privada.

c) la calificación de la Ley y Reglamento desnaturaliza la propia esencia y característica de la Junta de Compensación y aunque de "lege data" haya que partir de aquella clasificación, ésta no responde a la naturaleza propiamente dicha de las Juntas de Compensación.

d) hay tal falta de coherencia legal y reglamentaria entre la declaración de la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y las consecuencias que se hace derivar de la misma.

se consideraba que en su formación se encontraba muy coartada la libertad de asociación, se trataba de figuras "sui generis", que, aun estando en principio dentro del marco genérico de las asociaciones, presentaban diferencias específicas muy acusadas, producto de los nuevos principios de cooperación social. De forma que se las ha considerado como corporaciones de estructura asociativa con una situación intermedia entre los intereses privados y los públicos, destacando su funcionamiento de carácter híbrido, por una parte, como órganos asesores y colaboradores de la Administración y por otra, como asociaciones de intereses comunes para su defensa frente a la Administración o frente a terceros que puedan perjudicarlos. Siendo definidas con una fórmula descriptiva como aquellas personas jurídicas públicas no territoriales de base asociativa, duración limitada y carácter instrumental, integradas por sujetos pasivos que, se agrupan para la ejecución de un determinado Plan Parcial o parte del mismo, la conservación de las obras y servicios comunes o, incluso, la edificación, y en definitiva, la defensa de los intereses de los propietarios. Como consecuencia de lo anterior, a la luz del TRLS de 1.976 y del RGU, se les atribuye naturaleza administrativa por la existencia de intereses comunes intermedios entre los privados y los públicos, y de ella se deriva la posibilidad de que los acuerdos de la Junta sean recurribles en alzada ante la Administración actuante, es más, dado el carácter jurídico-administrativo de la Junta, constituye una novedad, que un representante de la Administración actuante forme parte del órgano rector de la Junta.

²²⁴MARTIN BLANCO, op. cit, (nota 159), pág. 121.

De forma que analiza J.S. MARTIN BLANCO, los efectos propios o inherentes que señalan los autores defensores de la naturaleza administrativa de las Juntas de Compensación. En este sentido, sobre:

a) El ejercicio de la potestad estatutaria, no es tal si por ella quiere entenderse el poder o facultad estatutaria propios de los Entes de la Administración. Los Estatutos de la Junta de Compensación no son sino una manifestación del convenio que celebran los propietarios integrados en ella. Es la norma de funcionamiento que convienen libremente (dentro del contenido legal mínimo necesario) los propietarios integrantes de la comunidad de compensación para regular sus derechos y obligaciones, la vida de aquélla. De ahí que tengan la misma significación que los Estatutos de una Sociedad mercantil o de una Comunidad de propietarios, cuyos respectivos contenidos mínimos necesarios vienen también señalados por las respectivas leyes especiales reguladas.²²⁵

b) El ejercicio de la potestad expropiatoria sobre las fincas, cuando los propietarios de las mismas no se incorporen a la Junta en las condiciones que señalan la Ley y el Reglamento y a los incumplidores, no es tal potestad de expropiar, sino la aptitud para ser sujeto beneficiario de la expropiación que debe ejecutarse necesariamente por la Administración. Por ello en distintos pasajes de la Ley y del Reglamento se reitera que quien puede expropiar es la Administración actuante, pero no la Junta de Compensación que será beneficiaria o tendrá la condición jurídica de beneficiaria. Luego la Junta de Compensación no es Administración actuante, ni es órgano de esa Administración. A la vista de esta consideración llega a la conclusión de que la Junta de Compensación no tiene el carácter administrativo, la cual se ve avalada

²²⁵HENRICH CARDONA, J.: La compensación urbanística. Ed.Bosch. Barcelona. 1995. Con todo, se diferencian de las Sociedades Anónimas en seis aspectos esenciales: 1.- El *objeto* de las Sociedades Anónimas puede ser variadísimo mientras que el de las Juntas, sólo urbanístico (urbanización, cesión e incluso construcción). 2.- En las Sociedades Anónimas hay *ánimo de lucro*, mientras que en las Juntas de Compensación no. 3.- En las Sociedades Anónimas, el *capital social* está representado por acciones y sus poseedores en función de las mismas ejercen el derecho de voto para dirigir la sociedad, mientras que en las Juntas de Compensación son las fincas, cuyo valor en función de las Bases de Actuación se fija en el Proyecto de Compensación, las que convierten en porcentajes para poder ejercer el mismo derecho. 4.- En las Sociedades Anónimas, son socios aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren las acciones, mientras que en las Juntas de Compensación, sólo pueden ser *miembros* de las mismas, los propietarios de las fincas, de terrenos exteriores al polígono que tengan que hacer efectivos sus derechos, la Administración actuante y las empresas urbanizadoras. 5.- En las Juntas, sus miembros deberán hacer las *aportaciones* dinerarias necesarias para sufragar los costos, en las Sociedades Anónimas lo normal es que se adquieren las acciones en un solo desembolso. Dada la naturaleza administrativa de las Juntas, si sus miembros no atienden al pago de las cuotas devengadas, la Junta podrá hacerlos efectivos solicitando de la Administración actuante su cobro por vía de apremio o la expropiación de las fincas propiedad de los morosos. En las Sociedades Anónimas, cuando el capital no está totalmente desembolsado, los accionistas deberán aportar a la sociedad la porción de capital no desembolsado en la forma y dentro del plazo previsto por los estatutos o, en su defecto, por acuerdo o decisión de los administradores. Vencido este plazo, y no satisfecho el desembolso, el accionista se encuentra en mora, y en este supuesto, la sociedad podrá optar, entre reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso, con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad o enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso.6.- En los Estatutos de las Sociedades Anónimas debe figurar la *duración* de la sociedad que generalmente es indefinida, mientras que en las Juntas de Compensación su plazo es muy limitado ya que su objeto se cumple con el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del planeamiento.

a la luz del artº 183.1 RGU al permitir a la Administración desistir del sistema de compensación y aplicar el de cooperación, imponiendo en su caso, la reparcelación o "imponer el sistema de expropiación", cuando en el ejercicio de sus atribuciones la Junta de Compensación incurra en infracciones que se hayan de calificarse de graves.

c) La potestad para determinar las cuotas con arreglo al proyecto de compensación para costear la urbanización, y en su caso la edificación.

d) La potestad de actuar como fiduciaria con poder dispositivo. Ambas potestades, la de determinar las cuotas y la de actuar como fiduciaria con poder dispositivo como expresión del carácter jurídico-administrativo de la Junta de Compensación, son relaciones y situaciones jurídicas privadas o particulares. Nótese como el tráfico jurídico civil y mercantil ofrece numerosísimos ejemplos de tales operaciones y titularidades de actuación en la vida de las sociedades y comunidades reguladas por el Derecho privado, ejemplos muy expresivos se dan en el sector público de actividades conexas con el urbanístico: el sector de la construcción o edificación y del mercado inmobiliario urbano e incluso en la sustitución fideicomisaria.

e) el régimen de impugnación de acuerdos de la Junta de Compensación con recurso de alzada ante la Administración, no quiere decir que las declaraciones de voluntad de la Junta sean actos administrativos; son simples actos privados que, por su posible trascendencia para el interés público, quedan bajo el control de la Administración Actuante, y cuando ésta se pronuncie confirmando o anulando el acuerdo, entonces sí nacerá un verdadero acto administrativo, pero no se impugnará ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el acuerdo de la Junta sino el acto de control de la administración actuante. Por ello el recurso de alzada ante la Administración actuante no cambia la naturaleza jurídica, o la calificación del acto de la Junta, que es un acto privado ni el control, por vía de recurso, del cumplimiento por la Junta de Compensación de las obligaciones legales impuestas por el planeamiento, implica la realización de función administrativa alguna municipal. En resumen, la Junta de Compensación como titular dominical o titular fiduciario no hace más que cumplir sus obligaciones y cargas impuestas sobre una propiedad que es, inicialmente y sigue siendo hasta el final, privada. Y lo hace desplegando una actividad fundamental y generalmente privada propia de la esfera del Derecho Civil o del Derecho mercantil.

f) los procedimientos de ejecución y apremio para exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios. El artº301 del TRLS1.992²²⁶, recoge los antiguos artsº223 del TRLS1.976 y artº211 de la LS1956, reproduciendo íntegramente su defectuosa redacción, defectuosa porque une, indebidamente, en uno dos medios distintos de ejecución forzosa de los actos administrativos: la vía de apremio sobre el patrimonio y la ejecución subsidiaria forzosa, dando lugar a la posible interpretación de que solamente podrá utilizarse el apremio como medio de ejecución. De manera específica para el sistema de compensación el TRLS1976 y el RGU contemplan la efectividad del cobro a través de la vía de apremio por la Administración actuante: a) pago de las cantidades adeudadas a la Junta de Compensación por sus miembros, y b) de la repercusión de las multas sobre los miembros de la Junta responsables de los actos o acuerdos sancionados como infracciones. Pero, en todo caso, es la Administración actuante la que puede utilizar tales procedimientos, correspondiendo a la Junta de Compensación la situación jurídica propia de un administrado o sujeto privado que pide o promueve la intervención de la Administración.

Pero como sucede en la doctrina, el *Tribunal Supremo* al estudiar la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, se decanta por su naturaleza administrativa.²²⁷ En efecto, como se desprende de lo expuesto hasta el momento, la doctrina como la jurisprudencia, son coincidentes, no obstante, a mi juicio, al haber sido creadas las Juntas de Compensación, por la legislación urbanística, su naturaleza es urbanística, como expresión o resultado de la unión de las normas del Derecho privado y del Derecho administrativo. Así, nacen al amparo del Derecho Urbanístico, adquiriendo su

²²⁶La Disposición Derogatoria única 1. de la LRSVI, le declara, junto con otros artículos y disposiciones de ese Texto Refundido, vigente

²²⁷ Sujeta a la tutela de la Administración (*Sentencia de 12 de Marzo de 1.991*) personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (*Sentencia de 21 de Octubre de 1.987* y *24 de Mayo de 1.994*), previa inscripción en el Registro correspondiente de Entidades Urbanísticas colaboradoras, teniendo el carácter de entidad de Derecho público, y dentro de él del Derecho Administrativo (*Sentencia de 15 de Abril de 1.992*) habilitándolas, la Ley del Suelo, para actuar como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquellas y considerándolas directamente responsables frente a la Administración competente de la Urbanización completa del polígono (*Sentencia de 1 de Diciembre de 1.980*) destacándolas como figuras de autoadministración, al aprovechar la Administración la existencia de un conjunto de personas interesadas en la ejecución del planeamiento para que sean ellas las que lo lleven a cabo siempre naturalmente bajo la supervisión de la Administración dado el carácter de función pública del urbanismo, actuando en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración de suerte que aquélla tiene naturaleza administrativa en tanto en cuanto actúe en funciones públicas (*Sentencias de 30 de Julio de 1.988*, *11 de Marzo de 1.989*), pero ello no significa que toda actuación de la Junta de Compensación esté sometida al Derecho Administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus miembros, sin ejercicio directo de funciones públicas, está sujeta al Derecho Privado (*Sentencia de 30 de Octubre de 1.989*). No obstante pese a gestionar intereses privados de sus miembros, las Juntas de Compensación no son similares a las sociedades civiles reguladas en los artículos 1665 y ss. C.C., pues aunque ellas tienen grandes concomitancias con tales sociedades, al referirse en algunos aspectos a derechos jurípruvativísticos de sus componentes, ellas cumplen primordialmente funciones administrativas de orden urbanístico y es este carácter el que las define de forma más acusada, en cuanto tienen como fin último la realización de fines urbanísticos que, sólo se pueden reputar cumplidos, cuando la Corporación Municipal a la que se hallan vinculadas da por concluida la urbanización para

personalidad jurídica en conformidad con las prescripciones de ese Derecho especial, como consagración y unión de las normas del Derecho privado y de las del Derecho administrativo²²⁸. En este sentido, su constitución (artº81.1 de la LUCyL), la inclusión y adhesión o no de los propietarios afectados (artº81.1 e del mismo texto), la impugnación de acuerdos (artº81.2 de esa Ley), la imposibilidad de promover interdictos (artº185 del RGU), la exacción y reclamación de las cantidades adeudadas (artsº81.3 de la LUCyL en relación con el 181.2 del texto reglamentario), la adquisición de la personalidad jurídica (artº26.1 del RGU y 67.2.b de la LUCyL), el Proyecto de Actuación (artsº72 y 82 de la LUCyL), el ejercicio de la vía de regreso contra el miembro responsable de la actuación que motivó la imposición de multa por la Administración actuante a la Junta de Compensación (artº183 del RGU²²⁹) y la disolución de la Junta (artº30 del RGU), estaría sometida a las normas del Derecho administrativo.²³⁰ Por contra, al gozar de personalidad jurídica propia y al estar integradas por propietarios de terrenos llamados a ejecutar y gestionar el planeamiento urbanístico, despliegan una serie de actos y negocios jurídicos impregnados y sometidos por el Derecho privado, como por ejemplo, la enajenación de terrenos que se hubieran reservado, la constitución de créditos con garantía hipotecaria, la emisión de títulos (artº177 del RGU), o el ejercicio frente a los rectores de las Juntas, de la acción de responsabilidad durante su gestión (artº183.1 del RGU). Por último, existe un punto de encuentro, entre el Derecho administrativo y el Derecho privado, donde es necesaria la concurrencia de ambos derechos, y donde la naturaleza de la Junta de Compensación podría considerarse mixta o híbrida. Así, en el contenido de los Estatutos, al establecer el artº166 del RGU, un mínimo legal, en la escritura de constitución, al exigir el artº163.4 del RGU, que consten determinados datos sin perjuicio de las formalidades del Derecho privado, o en el Contrato de

cuya realización se constituyeron y recibe las obras ejecutadas, no pudiendo, entre tanto, abandonar sus socios o componentes el ámbito de la misma, continuando hasta entonces sujetos a sus acuerdos y decisiones (*Sentencia de 29 de Diciembre de 1.987*).

²²⁸Las diferentes posiciones sobre la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, son perfectamente aplicables a la configuración del Derecho Urbanístico, en sí, y su existencia autónoma. En este sentido, MARTIN BLANCO, J.S.: Estudios de Derecho Urbanístico. Madrid. 1960, pág. 53, le considera, como un derecho especial que participa de las normas del Derecho privado y del Derecho Administrativo con notas peculiares que le separan de uno y otro. Está montado sobre el concepto funcional de la propiedad inmueble y tiene su contenido preponderantemente social. DE LOS MOZOS, J. L.: "El urbanismo desde la perspectiva del Derecho privado", en *Revista de Derecho Privado*. Abril. 1961, pág. 284, entiende que el Derecho Urbanístico es una rama más de las que incesantemente pretende separarse del Derecho privado respondiendo "al eterno problema jurídico de la recepción de ius novum por el ius vetus que se plantearon desde las primeras etapas de la formación del derecho romano". LASO, op. cit. (nota 29), pág. 82, llega a la conclusión de que no se trata de privatizar las normas de derecho público de carácter urbanístico, aunque se las conciba como de Derecho necesario, sino de enlazar la naturaleza privada de las instituciones afectadas por las consecuencias predicables de su propio régimen a que, cuando intervenga con ellas, acepte el juego de sus propias exigencias.

²²⁹Aun cuando el Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto, de Castilla y León, no declara la aplicación de citado artículo, para evitar una laguna jurídica, considero que resulta plenamente aplicable, o prever tal posibilidad en los Estatutos de la Junta de Compensación.

²³⁰ El artº67.2.a) de la LUCyL, al referirse a las entidades urbanísticas colaboradoras, declara su carácter administrativo y dependerán en este orden del Ayuntamiento, rigiéndose por el Derecho público en lo relativo a organización, formación de voluntad de sus órganos y relaciones con el Ayuntamiento

Ejecución de las obras de urbanización previsto en el artº176 del RGU, que precisa del cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidas en el CC. A la vista de estas tres, digamos esferas de actuación: pública, privada y mixta, la naturaleza de las Juntas de Compensación, es urbanística, es decir, al ser una entidad esta sometida a las normas del Derecho Urbanístico que como Derecho Especial, esta integrado por de las normas del Derecho Privado y del Derecho Administrativo como resultado de la participación de los propietarios de terrenos en la ejecución y gestión urbanística que originariamente corresponde a la Administración pública²³¹.

2.- MIEMBROS DE LA JUNTA DE COMPENSACION E INICIATIVA PARA SU CONSTITUCION:

Dentro de los deberes legales urbanísticos de los propietarios de suelo tanto urbano no consolidado como urbanizable recogidos en los artsº18.3 y 20 de la LUCyL, se encuentra el de proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo, es decir, a la urbanización y edificación. Este deber legal se concreta, en el sistema de compensación, mediante la incorporación del propietario de suelo o aprovechamiento urbanístico a ese proceso de equidistribución, constituyendo y participando dentro de la Junta de Compensación, la cual asume frente a la Administración actuante, ese deber legal. De forma que los propietarios una vez incorporados a la Entidad Urbanística Colaboradora, trasladan los deberes legales que previamente les ha impuesto el ordenamiento jurídico, sin que tal traslado implique la exoneración o subrogación de los mismos, ya que al incorporarse a la Junta de Compensación, participan de su gestión y su cumplimiento mediante la aportación económica y de terrenos, si así se decidiera. En este sentido, J.A. RAMOS MEDRANO, concreta ese deber legal de incorporación, en la necesidad de realizar aquellos actos a los que la legislación urbanística confiere trascendencia para el inicio del proceso urbanizador y edificatorio. De ahí que no baste con la voluntad de incorporación, sino que es necesario la realización de aquellos actos

²³¹ Resulta interesante la definición que aporta ABEL FABRE, J.: El sistema de compensación urbanística. Una visión a través de la doctrina, la jurisprudencia y la experiencia. Ed. Bosh. Barcelona 2000, pág.56, el cual en función de los rasgos que caracterizan a la Junta de Compensación, llega a definir las como, Entidades urbanísticas de derecho público, atípicas, descentralizadas y auto administradas, de estructura asociativa privada, de base estatutaria y de actuación reglada que rige la relación jurídico privada de los junteros entre sí, de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, colaboradoras de la Administración bajo cuya tutela actúa en la ejecución del planeamiento y que reciben de ésta, por la vía de la habilitación, unas concretar prerrogativas únicamente administrativas justificadas por la función pública de sus finalidades.

iniciales que tengan trascendencia para el inicio del proceso, en concreto la constitución de la Junta de Compensación o incorporándose en un momento posterior.²³²

Pero una vez concretado ese deber legal de proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento mediante la incorporación a la Junta de Compensación, es el momento de determinar las personas obligadas al cumplimiento de tal deber urbanístico, en definitiva cuales son los sujetos, o personas físicas o jurídicas que van a convertirse en miembros, mediante el acto de manifestación de la voluntad en tal sentido.

Ante todo, como primera aproximación, es necesario destacar, que:

1.- Los miembros de la Junta de Compensación, como regla general, son los propietarios de terrenos incluidos dentro del Area de Actuación o ejecución:²³³ Toda actuación urbanística tiene por objeto, el terreno, como realidad física, de ahí que resulte secundario el tratamiento de las titularidades jurídicas sobre él. Se someten al sistema, los terrenos, el suelo, y dentro de ese sistema se determinará el régimen jurídico de titularidades o derechos. El terreno queda integrado por el planeamiento en determinada unidad de ejecución, y en su virtud el propietario participa de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización dentro del sistema de compensación. Por ello, los deberes urbanísticos son consecuencia necesaria de la configuración del derecho de propiedad como un derecho-deber, de tal forma que no es posible la adquisición o transmisión del derecho separado del deber, produciéndose una relación indisoluble entre el derecho y el deber, adquirido el derecho, se adquiere el correlativo deber, de manera que el obligado a su cumplimiento será el titular del derecho. Deberes

²³²RAMOS MEDRANO,J.A.: Los Deberes urbanísticos de los propietarios de suelo. Ed.Dykinson. Madrid. 1996. pág.52

²³³*Sentencias del TS de 20 de Julio de 1.982.*- los sistemas de actuación se refieren a polígonos o unidades de actuación, de manera que sólo los propietarios de terrenos incluidos en tal polígono forman parte de la correspondiente Junta de Compensación (artº113.1 de la LS de 1.976), conlleva a la conclusión de que no se puede extender a esos propietarios la presencia de personas extrañas al polígono definido por el Plan; *de 17 de Octubre de 1.988.*- la finalidad de la unidad de actuación es el reparto de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento, implica que dentro de la unidad deben incluirse todos los propietarios directamente afectados; *de 14 de Mayo de 1.991:* La condición de miembro de la Junta tiene carácter "ob rem" dependiendo no sólo de la voluntad del propietario del suelo sino de la titularidad dominical del mismo, la alternativa a la voluntad contraria a la integración en la Junta es la expropiación; *de 4 de Mayo de 1.993.*- las partes apelantes no han acreditado ser propietarios de terrenos en el polígono o unidad de actuación o ámbito que abarca el proyecto en cuestión, y por tanto no son interesados ni afectados a quienes haya que convocar o citar para formar parte de una Junta de compensación a lo que no tienen derecho a pertenecer ; *de 31 de Enero de 1.994:* el artº157 del RGU dice que deben constituirse en Junta de Compensación los propietarios de suelo incluido en el Polígono o Unidad de Actuación y los de suelo exterior al polígono ocupado para la ejecución de sistemas generales que deban participar en el Polígono.

y derechos que se transmiten con la propiedad del terreno²³⁴ en virtud del principio de subrogación del artº21.1 de la LRSV²³⁵ De lo expuesto, se deduce que la propiedad del terreno afecto al proceso compensatorio implica y atribuye la condición de miembro de la Junta de Compensación, mientras que la transmisión del mismo supone también la de esa condición o cualidad.

2.- Su incorporación es voluntaria, no obligatoria. Así se ha manifestado el *Tribunal Supremo* al afirmar que si para hacer realidad el plan se acudiera a la fórmula asociativa que dice el artº126 del TRLS1976 es sustancial, que se facilite la voluntaria incorporación a la misma sin acudir a presunciones de asentimiento inferidas del silencio, pues de quien nada dice no puede sostenerse que acepte la incorporación a la Asociación y a ésta Asociación deberá conferírsele una organización que asegure el juego democrático de sus asociados y garantice los intereses de los mismos (*Sentencia de 7 de Marzo de 1.974*). Voluntariedad del sistema de compensación que se predica respecto de los propietarios en un doble sentido.- a) sólo se aplicará el sistema si lo acepta una mayoría cualificada de los propietarios, b) ningún propietario puede ser obligado a incorporarse a la Junta contra su voluntad (*Sentencia de 11 de Marzo de 1.989*). De ahí que la incorporación a la Junta de Compensación no sea obligatoria para los propietarios afectados, como se desprende de los artsº126.2 y 127.1 TRLS1976 y 161, 162 y 163.2 del RGU²³⁶, pudiendo optar porque su finca pueda ser expropiada (*Sentencias de 24 de Mayo y 30 de Octubre de 1.990*). Nótese que el sistema de compensación se encardina como uno de los métodos o instrumentos legales para la actuación urbanística, a fin de ejecutar los polígonos y unidades de actuación; en él los propietarios del suelo afectado se obligan junto a la aportación de parcelas y terrenos de cesión obligatoria a la Administración actuante, a la ejecución de las obras de urbanización en los términos fijados en el plan de actuación que se constituyen por el procedimiento legalmente establecido, en Junta de Compensación que como órgano de naturaleza administrativa, sujeto a la tutela de la Administración, con personalidad jurídica propia, previa inscripción en el Registro correspondiente de Entidades

²³⁴VATTIER, op. cit. (nota 144), pág. 2553, refiriéndose a los deberes legales urbanísticos, afirma, que se configuran como auténticas cargas reales, de naturaleza ambulatoria o propter rem, que circulan junto al derecho de dominio, quedando el adquirente subrogado en la posición urbanística del transmitente.

²³⁵"...El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera contraído con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real".

²³⁶ Estos artículos no son aplicables en Castilla y León, al no encontrarse incluidos en el Decreto 223/1999 de 5 de Agosto

Urbanísticas Colaboradoras con plena capacidad de obrar y de carácter corporativo (*Sentencia de 12 de Marzo de 1.991*). En resumen, a tenor del artº162.5 del RGU, los propietarios de terrenos comprendidos en el Polígono sometido al Sistema de Compensación pueden optar por incorporarse a la Junta que gestiona y ejecuta la organización del Polígono poniendo sus bienes a disposición de ésta por tal incorporación o por no incorporarse a ella, sufrir las consecuencias del artº127.1 del TRLS1.976. (*Sentencia de 29 de Diciembre de 1.991*). Sin perjuicio de lo expuesto, ha surgido la duda, sobre la posibilidad de desincorporación del miembro previamente incorporado a la Junta de Compensación, como expresión de su voluntad ante una modificación impuesta por la Administración a la hora de aprobar las Bases de Actuación o el Proyecto de Compensación u otras circunstancias que se produzcan durante la ejecución del planeamiento. A juicio de J.A.RAMOS MEDRANO, aunque tal posibilidad no tiene un tratamiento singularizado en la legislación, sí se prevé la posibilidad cuando la actuación urbanística no resulte presumiblemente rentable por ser excesivas las cargas en relación con el escaso aprovechamiento previsto para las zonas edificables, a tenor del artº64 del RGU²³⁷, surgiendo la duda de sí también en estos casos subsiste el deber de incorporación, al menos hasta el momento en que la Administración no haga rentable la operación rebajando los costes de urbanización. En este caso, considera que si no es rentable la actuación no surge este deber ya que sostener lo contrario supondría una vulneración del derecho de propiedad reconocido constitucionalmente²³⁸.

3.- La libertad del propietario para su incorporación o no a la Junta, no se extiende a la determinación del sistema de compensación. Así, el *Tribunal Supremo*, ha manifestado que los particulares vienen obligados al estricto cumplimiento de las determinaciones del planeamiento, y entre ellas a la aceptación del sistema de actuación impuesto (*Sentencia de 28 de Junio de 1.978*), por ello, la adopción del sistema de compensación, una vez aprobado el Plan Parcial y el Proyecto de Compensación²³⁹, produce la vinculación de los terrenos y propietarios afectados a la gestión común en el supuesto aquí concurrente del artº125.2 de la LS con la consecuencia de integración del

²³⁷Hoy artº73.5 de la LUCyL.- “Cuando el aprovechamiento lucrativo total permitido por el planeamiento en una unidad sea inferior al aprovechamiento que corresponda a sus propietarios, el Ayuntamiento compensará la diferencia en metálico, o bien en unidades de actuación que se encuentren en situación inversa, conforme al artículo 127, o bien asumiendo gastos de urbanización por valor equivalente, o mediante combinación de dichas posibilidades”.

²³⁸RAMOS, op. cit. (nota 232), pág.54.

resto de los propietarios de la Junta de Compensación bien por la vía voluntaria, bien por la expropiatoria. (*Sentencia de 16 de Abril de 1.979*)

4.- Su no incorporación, en los plazos y términos establecidos, implica la expropiación del terreno o derecho, en conformidad con el artº127.1 del TRLS1.976 en relación con el artº168.2 del RGU²⁴⁰ y el artº81.1.e) de la LUCyL. Como hemos visto, la incorporación a la Junta de Compensación, es una manifestación del derecho-deber legal a participar en la equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento. Deber legal o carga que se configura como una necesidad de adoptar un determinado comportamiento para obtener un beneficio o evitar un perjuicio. De forma que para participar de los beneficios derivados del planeamiento, en concreto de su ejecución, o para evitar el perjuicio de la expropiación, es necesario que el propietario del terreno se incorpore a la Junta de Compensación. Por ello, si el propietario quiere participar de los beneficios urbanísticos debe manifestar su voluntad de incorporarse a la Junta de Compensación, en caso contrario, siendo el interés general la ejecución del planeamiento y la vinculación de los terrenos a la misma, se procederá a la expropiación de su terreno. De ahí que se cuestione la voluntariedad de la incorporación a la Junta de Compensación, cuando de no hacerlo, el propietario resulta expropiado. Así aun cuando, la incorporación no es obligatoria, el efecto jurídico es claro, la pérdida de la propiedad mediante la expropiación.²⁴¹ Por otra parte, surge la duda si la expropiación-sanción que implica la sustitución de la propiedad por su equivalente económico es contraria al artº22 de la C.E., es decir, al derecho de asociación. Para resolver tal duda, es necesario acudir a doctrina sentada por el *Tribunal Constitucional*, que aunque no ha tratado la cuestión directamente referido a las Juntas de Compensación, si lo ha hecho al

²³⁹ Hoy, Proyecto de Actuación, artº77.2.c) en relación con el artº81.1.d) de la LUCyL.

²⁴⁰ *Sentencia del TS de 24 de Diciembre de 1.991*.-. de lo expuesto en el artº 162.5 RGU claramente se deduce que los propietarios de terrenos comprendidos en el polígono sometido al sistema de compensación pueden optar por incorporarse a la Junta que gestiona y ejecuta tal incorporación, no incorporarse a ella, en cuyo caso tendrán que sufrir las consecuencias de la expropiación prevista en el artº 127.1 L.S. de 19 de Diciembre de 1.976 .- en orden a lo que es la razón del sistema, facilitar la actuación privada y una gestión urbanística común, se ofrece la oportunidad a los propietarios quedando para los que no acepten la conversión de su derecho en su contenido económico a través del instituto de la expropiación, bien como sistema de ejecución, si la Administración desiste de la compensación y acude a aquel, bien como medio de adquirir los terrenos de los discrepantes de la Administración, para vincularlos al resultado de una gestión urbanística común con los que acepten el sistema, en el caso de la compensación. de 5 de Junio de 1.978.- el supuesto expropiatorio amparado en el artº125.3 de la L.S. de 1.956, enderezado a integrar en la Junta de Compensación los terrenos no incorporados a la gestión común del Polígono, voluntariamente y en el plazo al efecto concedido. de 2 de Noviembre de 1.985.- expropiación de bienes de propietarios no incorporados a la Junta de Compensación, ya que esta para poder formular el Proyecto de Compensación ha de tener a su disposición todos los terrenos integrados en el Polígono o Unidad de Actuación.

²⁴¹ El Tribunal Supremo, en *Sentencia de 24 de Enero de 1.998*, da una primera respuesta al afirmar que la finalidad no es otra que posibilitar la eficacia del sistema de compensación para la ejecución de una determinada actuación urbanística prevista en el planeamiento. Pero eso sí, debe aplicarse por igual a todos los propietarios que no se incorporen a la Junta de Compensación, no sólo por cumplir con esa finalidad, sino también, al implicar una desviación de poder el ejercicio de la potestad expropiatoria frente

analizar la constitucionalidad o no de la adscripción a las Cámaras Agrarias, Oficiales de la Propiedad Urbana, Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y Colegios Profesionales, corporaciones sectoriales de base privada. Es decir, aquellos grupos sectoriales de personas asociadas alrededor de una finalidad específica, cuya cualidad de miembros de las mismas está determinada por una condición objetiva que hace relación al fin corporativo específico: una cualidad profesional (Colegios profesionales), la condición de regante o de usuario de un aprovechamiento colectivo de aguas públicas (Comunidad de usuarios de aguas), la cualidad de comerciante o industrial (Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación), partiendo de un libre pacto asociativo previo.²⁴²

Así, la doctrina del Alto Tribunal se resume en²⁴³: 1.- El Derecho de asociación reconocido en el artº22 de la CE, comprende no sólo el derecho a asociarse sino también, en su faceta negativa, el derecho a no asociarse. 2.- La adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas debe considerarse excepcional respecto del principio de libertad, que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionalmente (así en el artº36 CE), bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución la CE encomienda a los poderes públicos y con los límites precisos para que ello no suponga una asunción de los derechos fundamentales de los ciudadanos. 3.- Tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base "asociativa" sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa al ente corporativo. 4.- La CE admite expresamente la legitimidad de la genéricamente llamada Administración corporativa, es decir, de las corporaciones no territoriales, corporaciones sectoriales de base privada o entes públicos asociativos, entendiendo por tales, en términos generales, a diversas agrupaciones sociales, creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses

a unos y no con el resto de los propietarios no incorporados, siempre que se acredite, en este caso que su no expropiación impide la ejecución del Plan.

²⁴²GARCIA ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R.:Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Ed.Civitas. Madrid.1.997. pág.381 y ss.

²⁴³*Sentencias del Tribunal Constitucional 139/1.989, de 20 de Julio y 183/1.989, de 3 de Noviembre de 1.989, 291/1.993, de 18 de Octubre de 1.993, 96/1.994, de 21 de Marzo, 123/1.994, de 14 de Abril y 178/1.994, 179/1.994, de 16 de Junio, 5/1.996, de 16 de Enero y 107/1.996, de 12 de Junio.*

sociales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídico-pública y acompañadas, también frecuentemente, del deber de afiliarse a las mismas.²⁴⁴

A la vista de anterior doctrina constitucional, la excepción al principio general de libertad de asociación es aplicable a las Juntas de Compensación, en cuanto a la incorporación del propietario a la misma, esta avalada y legitimada en la relevancia de los fines públicos reconocidos por el ordenamiento jurídico urbanístico. Es decir, estas Entidades Urbanísticas Colaboradoras integradas por los propietarios de terrenos, ejecutan, en lugar de la Administración, el planeamiento, llevando a cabo, el proceso de equidistribución, cesión, urbanización, y en su caso, edificación. Por ello, como afirma E. GARCIA DE ENTERRIA, la propia libertad individual resulta inequívocamente más u mejor respetada en estas Corporaciones que en otro sistema de gestión burocrática pura y simple, que sería la alternativa inevitable si se prescindiera de este tipo de organizaciones. Entre el sistema de expropiación, que supone la eliminación *a radice* de los propietarios de terrenos, y el de compensación, que hace descansar en las Juntas por ellos constituidas la ejecución del planeamiento, bajo la supervisión y tutela, ciertamente, de la Administración, no hay comparación posible desde la perspectiva de la libertad por mucho que la integración en esas Juntas venga impuesta obligatoriamente por la Ley.²⁴⁵

Obligatoriedad que no comparto, cuando el artº81.1.e) de la LUCyL, permite a los propietarios que no deseen formar parte de la Junta de Compensación, tras la publicación de la aprobación de los Estatutos, solicitar la expropiación de sus bienes y derechos afectados en beneficio de la Junta.

No obstante, aunque la incorporación a la Junta de Compensación no se considere obligatoria desde la perspectiva de la libertad que tiene el propietario para incorporarse o no, por la necesidad de cumplir con los fines públicos y con los deberes legales establecidos por el artº18 de la LRSV en relación con los artsº18 y 20 de la

²⁴⁴ La Ley Orgánica 1/2002, de 20 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación, en el artº.2 apartados 1, 2, 3, establece como contenido y principios, que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, comprendiendo dentro del Derecho de asociación, la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin que nadie pueda ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella, o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida. Por otro lado, el artº19, preceptua que la integración en una asociación constituida es libre y voluntaria.

LUCyL²⁴⁶, por los propietarios de los terrenos, no deja otra opción, la Junta de Compensación por imperativo legal, esta obligada y adquiere el compromiso de cumplirlos, ya que no todos los deberes pueden ser cumplidos individualmente, de otra forma se conculcaría el principio urbanístico de justa distribución de beneficios y cargas del planeamiento. Precisamente este principio junto con el de la participación de la comunidad en las plusvalías, implica la unión e incorporación de todos los propietarios afectados en una Entidad investida por la Ley, de una serie de facultades y de personalidad jurídica propia e independiente de las personas que la forman. Por ello, el legislador, a la hora de regular las mismas, las repercute por derivación a las Entidades Urbanísticas Colaboradoras que crea para coadyuvar con la Administración a la ejecución y gestión del planeamiento. Así, los seis primeros deberes que impone el artículo citado, son consustanciales a los objetivos y fines de la Junta de Compensación, mientras que el séptimo, el de edificar los solares, se asumirá por la Junta siempre que así le haya establecido en sus Estatutos, o venga impuesto en los instrumentos del Planeamiento. Esos deberes pueden resumirse en tres: ceder, distribuir equitativamente beneficios y cargas y urbanizar, y en ellos se condensa, la vida de la Junta de Compensación, y en el de conservar, la razón de ser, de las Entidades de Conservación.

Para conseguir la equidistribución de los beneficios y cargas, es necesario que todos los propietarios se integren en la Junta de Compensación, y acometan la ejecución

²⁴⁵GARCIA ENTERRIA, op. cit. (nota 242), pág.388

²⁴⁶ Establece, para la transformación del suelo clasificado como urbanizable, los siguientes deberes.- 1.- Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo en el que sus terrenos resulten incluidos. 2.- Ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya o adscriba al ámbito correspondiente. 3.- Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente, como máximo, al 10 por 100 del aprovechamiento del sector o ámbito correspondiente. 4.- Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo. 5.- Costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación, y en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere, de conformidad con los requisitos y condiciones que establezca el planeamiento general. 6.- Costear o ejecutar la urbanización del sector. 7.- Edificar los solares en el plazo que establezca el planeamiento. A los que hay que añadir, el deber de destinar los terrenos y construcciones a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico, manteniéndolos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público así como a observar el cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos y sobre rehabilitación urbana, en conformidad con el artº19 de la LRSV. Pero no son los únicos deberes legales, a éstos, deben añadirse según J.A.RAMOS MEDRANO, op. cit. (nota 232), pág.98, los de realojo y retorno, de presentar el planeamiento, de conservación por motivos turísticos estéticos, de agotar el aprovechamiento real, de restitución medioambiental, y de tantear. A parte de todos ellos, sólo existen modulaciones o formas distintas de cuantificarse o exigirse su cumplimiento en base a las circunstancias concretas de cada situación particular. De ahí, que al igual que citado autor, considero que debe mantenerse la postura de *numerus clausus* de los deberes legales, por un elemental principio de legalidad cuya observancia viene impuesta a nivel constitucional, ya que el derecho de propiedad es un derecho recogido expresamente en la Constitución si bien con la precisión de la función social delimitará su contenido, pero siempre “de acuerdo con las leyes” (art.33.2 CE). En definitiva, la aplicación práctica del principio de legalidad implica que la Administración municipal no es libre de imponer el cumplimiento de los deberes que ella misma determine, sino que estos deberes deben tener su apoyo en la ley o en el planeamiento.

del planeamiento y la gestión urbanística. De ahí, que todo el ordenamiento urbanístico, desde la Ley de 1 de Marzo de 1.946, por la que se regulaba la ordenación urbana de Madrid y sus alrededores, haya pretendido y proclamado el principio de que la iniciativa privada debe ser estimulada, para que colabore en la ejecución de los planes, ya que sin ella, las personas jurídicas y las Entidades urbanísticas estarían vacías.²⁴⁷

Por ello, es necesario concretar quienes son las personas físicas o jurídicas, así como las Instituciones llamadas a participar en tan importante y trascendente tarea: la ejecución del planeamiento, la plasmación en la realidad física de aquellas intenciones manifestadas en el Plan, y de cuyo desarrollo va a depender una mayor calidad de vida para el ciudadano. Personas que van a aportar los medios económicos, financieros y jurídicos para la creación de un hábitat ordenado y armónico. En una palabra, los sujetos obligados a ser miembros de la Junta de Compensación. Así como hemos visto, el principio general es *propter rem*, es decir, los propietarios de los terrenos incluidos en el Polígono o Unidad de Ejecución, de forma que la transmisión de los mismos, implica la pérdida de la condición de miembro de la Junta de Compensación, pasando a tener tal condición, el nuevo titular. Pero toda regla general, tiene su excepción, al permitirse la incorporación de empresas urbanizadoras (en razón del grado de especialización de empresas privadas, públicas o mixtas para acometer las obras de urbanización) y, en este caso, *ope legis*, de la Administración urbanística actuante (en su función de tutela y control de la Junta de Compensación).²⁴⁸ De esta forma, en atención al principio general *propter rem*, no es admisible, el pacto, bastante frecuente en la actividad inmobiliaria, por el cual, el transmitente asume la obligación del pago de las cuotas o derramas giradas por la Junta de Compensación y mantiene la condición de miembro de la misma. Tal pacto únicamente es válido con respecto al cumplimiento de las obligaciones nacidas de un negocio jurídico dentro del principio de autonomía de la voluntad, entre ellas, la de pagar las cantidades dinerarias reclamadas por la Junta de Compensación, pero no con relación a la cualidad del miembro. Así, la transmisión de los terrenos implica también la de la condición de miembro, al producirse una subrogación de todos los derechos y obligaciones, no siendo tampoco posible, ni aun en el supuesto de que la Junta de Compensación lo autorizará, todo ello, en conformidad

²⁴⁷CARCELLER FERNANDEZ, A.: "El régimen de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras según el Reglamento de Reparcelaciones". *RDU* nº2, Marzo-abril 1967, pág. 53.

²⁴⁸MARTIN, op. cit. (nota 159), pág. 121 y ss.

con el artº28 del RGU, que establece como efecto jurídico de la transmisión, la incorporación a la Entidad urbanística colaboradora del adquirente.

Hecha esta aclaración, en nuestra doctrina existe un intento de acotar y determinar las personas llamadas a integrarse en las Juntas de Compensación. Así J. GONZALEZ PEREZ²⁴⁹ distingue entre dos clases de miembros: los propietarios de suelo incluidos en la unidad de ejecución y la Administración Pública como titular de bienes de dominio público. Dentro de los primeros, diferencia entre estos, los propietarios del suelo exterior al polígono ocupado para la ejecución de sistemas generales y las empresas urbanizadoras. Junto a ellos, las Entidades Públicas titulares de bienes incluidos, también forman parte de la Junta de Compensación, en cuanto a los bienes patrimoniales, pero también, con respecto a los bienes de dominio y uso público obtenidos de forma onerosa, el aprovechamiento urbanístico correspondiente pertenece a la Administración. En cambio si se hubieran obtenido de forma onerosa, y las superficies de los bienes de dominio y uso público, anteriormente existentes, fueren iguales o inferiores a las que resulten como consecuencia de la ejecución del Plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda. Es decir, la Administración será un propietario más, aun en el caso de terrenos o bienes de dominio y uso público, en dos supuestos.²⁵⁰ 1.- Cuando les haya adquirido de forma onerosa. Adquisición que en la práctica resulta muy difícil de acreditar, aun cuando en el uso de sus facultades y al ser generalmente la Administración competente para aprobar el Proyecto de Actuación, obliga al Administrado a la inversión de la carga de la prueba, en una práctica contraria al principio general de que incumbe la prueba a quién mantenga la adquisición onerosa del bien. 2.- Cuando las superficies de bienes de dominio y uso público existentes fueran superiores a las que se prevean en la ejecución del Planeamiento.

²⁴⁹GONZALEZ, op. cit. (nota 173), “comentario al artº157”, pág. 1196.

²⁵⁰*artº154.2 del TRLS de 1.992*, declarado inconstitucional por *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de marzo*, al afirmar en el *Fundamento Jurídico 28 d)* que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial. La naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos, que no ostentan esa titularidad...En el presente caso, además, no se pretende regular unas potestades sobre los bienes demaniales de titularidad estatal que haya que preservar, sino que se trata de la gestión urbanística de bienes de dominio y uso público ya obtenidos, sea por cesión gratuita o no, es decir, no es la materia relativa al dominio público la que aquí ha de considerarse prevalente, sino la más específica del urbanismo y, en consecuencia, el título competencial que descansa en el artº148.1.3ºCE. El art.154.2 TRLS resulta, pues, contrario al orden constitucional de competencias. Ante tal declaración constitucional, la *LUCyL*, en su artº.73.3, mantiene tal atribución, en sentido contrario: *Cuando en la unidad existan bienes de uso público adquiridos de forma onerosa..* El Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto, de Castilla y León, declara aplicable el artº47 del RGU, en el cual, no se distingue si la adquisición se ha producido de forma onerosa o no, sin perjuicio de ello debe interpretarse en el sentido de que tal precepto reglamentario se refiere a los no adquiridos de forma onerosa.

En parecidos términos, F. LLISSET BORRELL²⁵¹, afirma que los miembros de la Junta son: a) El representante de la Administración. b) El representante de las Entidades Públicas propietarias de bienes en el polígono, se trate de dominio público o bienes patrimoniales, de forma que si la Administración actuante es el Ayuntamiento y éste es titular de un camino que atraviesa el polígono, deberá contar con dos representantes en la Junta. c) Los propietarios incorporados al sistema de compensación, incluidos los propietarios exteriores que han de ser compensados por ocupación de sus terrenos con destino a sistemas generales. d) Las empresas urbanizadoras que se hubieren incorporado, o que se incorporen en lo sucesivo.

Con anterior relación coincide J. L. GONZALEZ-BERENGUER y URRITIA²⁵², quien aclara que las tres primeras clases de junteros (los propietarios públicos o privados de suelo incluido, los de suelo exterior ocupado por sistemas generales, si no ha sido adquirido por expropiación, y la Administración) son de presencia obligatoria, sin que quede claro cuál es la función del representante de la Administración.

Sin perjuicio de anteriores exposiciones, algún autor ha diferenciado entre sujetos privados y entes administrativos, en los primeros se engloban los titulares dominicales de suelo (interior o exterior), los de derechos reales (o personales) y las empresas urbanizadoras.²⁵³

También, en nuestros precedentes legislativos, la LS1.956, y en concreto en su artº124, establecía tres clases de sujetos integrantes de las Juntas de Compensación: 1.- Los Propietarios de terrenos de uno o varios Polígonos. 2.- Los Ayuntamientos y órganos urbanísticos. 3.- Las Empresas Urbanizadoras. En este sentido, debo destacar como la LS1.956, se refiere a propietarios de terrenos de uno o varios Polígonos, como si el Legislador estuviera sentando las bases para textos legales y reglamentarios, con el fin de crear los mecanismos necesarios para compensar los defectos con excesos de

²⁵¹GONZALEZ, op. cit. (nota 173), “comentario al artº158”, pág. 124.

²⁵²GONZALEZ- BERENGUER y URRITIA, J.L.: “Esquema del Sistema de compensación”. *RDU* nº61. Enero-Febrero 1979, pág.13.

²⁵³SANTOS, op. cit. (nota 182), pág. 480.

aprovechamiento urbanístico. Nótese que el legislador de 1.956 habla de solidaridad de beneficios y cargas, no de justa distribución de los beneficios y las cargas, como un intento de distinguir la solidaridad de la mancomunidad. Con el RR1.966, se produce una matización, al limitarse a los propietarios afectados por un Plan Parcial, evitando cualquier mención al término Polígono, manteniendo el resto de los propietarios o sujetos integrantes establecidos por la Ley del Suelo. Por otro lado soluciona el problema de la representación de los cotitulares de una finca o derecho, al exigirles la designación de una sola persona para el ejercicio de sus derechos sociales, sin perjuicio de su responsabilidad solidaria con respecto a las obligaciones o compromisos que a los miembros les pudieran corresponder.

Con posterioridad a ambos textos legales y reglamentarios, bajo la vigencia de los artsº 126 y 127 del TRLS1.976, y de los artsº 157 y 163 del RGU, en base a estos artículos, J. S. MARTIN BLANCO²⁵⁴ entiende que los sujetos que pueden o deben formar parte del Sistema de Compensación, y en su consecuencia de la Junta de Compensación, son²⁵⁵.-1.- Los propietarios privados (personas naturales y jurídicas) del suelo incluido, dentro del perímetro del polígono o unidad de actuación, que hayan promovido o aceptado el sistema o se hayan adherido al mismo. 2.- Los propietarios públicos (entidades titulares de bienes incluidos dentro del perímetro del polígono o unidad de actuación, ya tengan carácter demanial o patrimonial). 3.- Los propietarios de suelo exterior al polígono ocupado para la ejecución de sistemas generales en los casos previstos por el RGU²⁵⁶. 4.- Un representante de la Administración actuante que formará parte del órgano rector o ejecutivo. 5.- Las empresas urbanizadoras que se incorporen para participar con los propietarios en la gestión urbanística del Polígono.

A mi juicio, en la presente relación faltan otras tres clases de miembros que deben formar parte del Sistema de Compensación y en su caso de la Junta de Compensación, a saber: 1.- los propietarios de terrenos con aprovechamientos inferiores

²⁵⁴MARTÍN, op. cit. (nota 159), pág. 121.

²⁵⁵*Sentencia del TS de 12 de Marzo de 1991.* - .. integrada además por un representante de la Administración, por los propietarios del suelo exterior ocupado para la ejecución y por las empresas urbanizadoras que participan con los dueños de la tierra en la gestión urbanística.

²⁵⁶*Sentencia del TS de 23 de Octubre de 1991.* - se reitera por la parte actora que conforme al artº161.3 RGU, debió haberse hecho la notificación a que dicho artículo se refiere en cuanto propietario del suelo destinado a sistemas generales que ha de hacer efectivo su derecho en el polígono de que se trata... que no aparece acreditado que la recurrente, en cuanto propietaria del suelo destinado a sistemas generales, haya de hacer efectivo su derecho en el polígono...

a los susceptibles de apropiación, que deban materializar su derecho en unidades de ejecución que excede del aprovechamiento real. 2.- Los ocupantes legales de viviendas con derecho de realojo.²⁵⁷ 3.- Aquellos propietarios de Derechos reales susceptibles de subrogación real, compatibles o no con el planeamiento urbanístico²⁵⁸. No obstante lo anterior, entiendo que algunos de estos propietarios-sujetos-miembros pueden englobarse e incluirse entre sí. Por ello considero como más acorde la siguiente relación:

a.- Propietario de terreno incluido en la unidad de ejecución.- Propietarios de edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal: No plantea complejidad alguna, así los propietarios de los terrenos incluidos en una unidad de ejecución no sólo forman parte de la Junta de Compensación sino que también, tienen el derecho-deber de solicitar o interesar de la Administración actuante el inicio de los trámites administrativos necesarios para la constitución de la Junta de Compensación y su incorporación a la misma, so pena de expropiación de sus bienes o derechos²⁵⁹. Pueden ser fundadores o adheridos, los primeros forman parte de aquellos que toman la iniciativa de redactar y presentar a la Administración actuante, el Proyecto de Estatutos, mientras que los segundos, aun cuando se incorporan con los mismos derechos y deberes que los anteriores, lo hacen en un momento posterior: hasta la aprobación definitiva de los Estatutos o con ocasión del otorgamiento de la escritura de constitución. También debe formar parte de la Junta de Compensación, como miembro,

²⁵⁷La *Disposición derogatoria única. 1 de la LRSV*, mantiene la vigencia de la *Disposición adicional cuarta 1ª y 3ª del TRLSI.992*, respecto de las actuaciones por expropiación o las aisladas sin expropiación. Unido a lo anterior, la *LUCyL*, en su *Disposición adicional Primera*, garantiza el derecho de realojo y retorno a los ocupantes legales de viviendas que constituyan su residencia habitual, en las actuaciones por expropiación y en las conjuntas sin expropiación, estando obligados a hacerlos efectivos, el urbanizador, respecto a los ocupantes en régimen de propiedad, y al propietario, respecto de los ocupantes en régimen de arrendamiento

²⁵⁸LASO, op. cit. (nota 156), pág. 178.

²⁵⁹ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág. 72, estudia una serie de supuestos especiales para incorporarse a la Junta de Compensación, como Fundaciones, Iglesia y confesiones religiosas, titulares de terrenos que tiene limitada su capacidad de disposición, comunidad proindiviso, compraventa con precio aplazado, condición resolutoria, pacto de retroventa, y condición suspensiva (en estos casos, a su juicio debe decidir el adquirente sobre la incorporación), con reserva de dominio a favor del vendedor (corresponde al adquirente elegir sobre su incorporación, demno incorporarse y tenga que ejercitarse la resolución contractual o la retroventa, será responsable frente al vendedor de los daños y perjuicios que puedan derivarse de tal decisión), compraventa en documento privado (mientras subsista la falta de formalización de la escritura pública, el comprador no podrá incorporarse), permuta (distingue dos supuestos, suelo por unidad de obra, en este caso, es el adquirente el que debe incorporarse, y permuta equiparable a sociedad, es decir, el permutante transmite un porcentaje comprometiéndose el adquirente a construir y entregar el que se reserva, en este caso ambos, permutante y adquirente están legitimados para incorporarse), herencia yacente (a tenor del artº902.4º del CC, corresponde al albacea, pero en caso de discrepancia entre éste y los herederos, éstos deciden), sustitución fideicomisaria (le corresponde al heredero fiduciario), usufructo-nudo propietario (describe dos supuestos: a.- que el propietario decida incorporarse y el usufructuario se oponga, por aplicación de los artsº459 y 595 del CC y por analogía con el artº107.2 de la LH, es el propietario ya que éste puede enajenar, constuir servidumbres o hipotecar el bien, con mayor razón podrá aportarlo a la Junta de Compensación; b) si el usufructuario quiere incorporarse y el nudo propietario se opone, si se trata de un usufructo con facultad de disposición corresponde la elección al usufructuario, si es el usufructo puro, la facultad corresponde al propietario), titular adquirente mediante contrato de leasing (el propietario, que es la sociedad de leasing).

una vez concluida la edificación, la comunidad conformada por todos los propietarios constituidos en régimen de propiedad horizontal, criterio avalado por el artº69.2 del RGU, al establecer que la contribución de los propietarios a la obligación de conservación y mantenimiento vendrá determinada por la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble que tenga asignada en cada comunidad. Ciertamente se podrá oponer, que el indicado artículo, únicamente se establece la obligación a la conservación y mantenimiento de la urbanización, y en consecuencia en todo caso pasarían a ser miembros de la Entidad urbanística de Conservación que se crearía. Discrepo de esta posible conclusión, cuando la práctica demuestra que sin estar terminada o recibida la urbanización se constituye comunidades en régimen de propiedad horizontal, y se debe costear la conservación de la misma. A mayor abundamiento, la condición de miembro de la Junta se adquiere o pierde en función de la adquisición o transmisión de la propiedad, subrogándose, el derecho a formar parte en la misma en favor del adquirente, por aplicación del principio de subrogación, reconocido en el ordenamiento jurídico urbanístico en virtud del artº21.1 de la LRSV, en relación con el artº28 del RGU.²⁶⁰

²⁶⁰ Principio que jurisprudencialmente ha sido reinterpretado como un derecho de la Administración y de la Junta de Compensación, en su caso; en el sentido de que la transmisión de la propiedad a un tercero no debe entenderse como una exoneración de los deberes, compromisos y cargas urbanísticas. Así, el *Tribunal Supremo* declara que el adquirente queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiera contraído con la Corporación respecto a la urbanización (*Sentencia de 10 de Febrero de 1.978*), es decir, en atención al carácter estatutario del Derecho de Propiedad, opera el fenómeno de subrogación, quedando el adquirente ocupando el puesto del anterior propietario, en los compromisos que hubiera contraído con las Corporaciones Públicas respecto a la urbanización y edificación, dado que la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por la Ley o impuestos, en virtud de la norma. En el derecho de propiedad "estatutaria", las obligaciones que surgen de su especial "status" devienen obligaciones ob rem que siguen a la cosa en todo el tráfico jurídico, como una sombra de la misma (*Sentencia de 18 de Noviembre de 1.987*). De ahí que el Principio de subrogación de naturaleza urbanística al amparo del artº88 TRLS1.976, congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria con independencia de quien sea el titular propietario evitando que el simple cambio en la titularidad dominical de una finca pueda alterar tanto las limitaciones y deberes legales, como los compromisos adquiridos con la Administración. Complemento de ese precepto es el artº62 LS que, con la evidente finalidad de proteger el tráfico jurídico, obliga al transmitente a hacer constar expresamente en el título de enajenación, las limitaciones y demás circunstancias urbanísticas, entre las que se encuentra los compromisos que el propietario hubiese asumido en orden a la urbanización (*Sentencia de 2 de Noviembre de 1.993*). De suerte, que si bien el adquirente queda vinculado a la situación asumida por el anterior titular en el orden a los compromisos contraídos con las Corporaciones Locales respecto a la urbanización y edificación, tal garantía no es en beneficio del promotor de la urbanización sino de las Administraciones Públicas, con la finalidad de asegurar la efectividad de tales procesos. Por ello no puede prosperar la tesis del Promotor que intenta desviar los compromisos adquiridos hacia los compradores de las parcelas, ya que aquel se comprometió con la Administración y tal obligación subsiste con independencia de las estipulaciones y pactos entre el promotor y los adquirentes de las parcelas, sin perjuicio del principio de subrogación que está establecido en beneficio de la Administración y no del promotor (*Sentencia de 3 de Mayo de 1.994*). Tampoco puede apelarse al principio registral del tercer adquirente de buena fe, ya que como es sabido en Derecho Urbanístico esta figura no juega, pues en él se aluden los factores subjetivos propios de dicho concepto, apostando por criterios materiales y objetivos, como salvaguardia de los intereses generales y de orden público...sujeto expresamente a una obligación de cesión en la que ex lege se subrogan los distintos adquirentes sean éstos de buena o mala fe, se haya hecho constar o no tal obligación en los sucesivos títulos de transmisión. Frente a la utilización de dichas facultades, ni cabe oponer la vigencia de la protección registral ni título...Ciertamente que no hubo constancia registral alguna de tal circunstancia, y que la entidad promotora de la edificación no hizo mención de tal cesión en las escrituras públicas de venta de las diversas viviendas a los adquirentes, pero...los principios de fe pública y legitimación a que responden los artsº34 y 38 de la L.H. han de entenderse en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en el artº88 de la LS, según el cual la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden de las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos en virtud de la misma, sin perjuicio, claro está, que los posibles perjuicios que los adquirentes de buena fe puedan experimentar a consecuencia de esta *obligatio propter rem* plasmada en dicho precepto puedan ser resarcidos mediante el ejercicio de las pertinentes acciones. (*Sentencia de 29 de Enero de 1.996*). En efecto no requiere la previa inscripción en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, porque el artº34 de la LH, salvo los casos en que así lo disponga una norma legal y expresa, no alcanza a las limitaciones y deberes instituidos en las leyes reguladoras de la ordenación urbana y régimen de Suelo o impuestas en actos de ejecución de sus preceptos, y tal doctrina debe mantenerse a pesar de las críticas que se han formulado en su día con respecto al artº88 de la Ley del Suelo de 1.976 (artº22 del TRLS1.992 y artº21.1 de la

No obstante, si es necesario precisar, como lo hace, A.CARRASCO PERERA, que la redacción del artº21.1 de la LRSV, distingue entre deberes urbanísticos y compromisos, de forma que el Plan es una norma, y que los terceros que adquieren derechos de cualquiera tipo sobre la cosa no pueden pretender frente a los vínculos de inedificabilidad una especial protección basada en su condición de terceros, siendo innovador el hecho de que el régimen de los “deberes urbanísticos” no es lo mismo que el de los “compromisos” asumidos por el particular con la Administración, de forma que éstos sólo resultarán oponibles frente a terceros adquirentes o titulares de derechos reales si han sido objeto de inscripción registral, siempre que se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real. De ahí que, como afirma este autor, el legislador no haya querido que los compromisos contractuales entre particulares y Administración, que no resulten directamente de una norma general, Ley o Plan, pasen a formar parte del estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo.²⁶¹ Por ello, mantiene A. CARRASCO PEREA, cuando el artº 21.1 de la LRSV habla de “subrogación en los compromisos”, se quiere decir que el nuevo adquirente está igualmente afecto a las resultas de la ejecución de los planes, no asume sin más (liberando o no al promotor) los compromisos privados contraídos por el redactor y promotor del Plan de iniciativa particular al margen de un sistema de compensación que todavía no se ha concretado en la existencia de una Junta de Compensación a la que los adquirentes deberán incorporarse en todos sus términos, o ser expropiados. A juicio de ese autor, los acuerdos contractuales entre promotores y Administración no vinculan a terceros, ni tienen eficacia jurídico real, en tanto en cuanto no figuren en el Registro de la

Ley 6/1.998 de 13 de Abril) en el sentido de estimarlo atentatorio a los principios de publicidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, porque, frente a ellas, debe tenerse presente que, además de no consentir otra interpretación los claros términos de dicho precepto, el mismo Texto Refundido establece en su artº55 un sistema de publicidad urbanística que permite a todo ciudadano obtener conocimiento del régimen urbanístico. (*Sentencia de 21 de Junio de 1.994*). En definitiva, la fe pública registral protege al tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por la Ley o de las impuestas en virtud de las mismas por actos de ejecución de sus preceptos que, en cuanto afectan al interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las facultades resolutorias e indemnizatorias que reconoce el artº62 del TRLS1.976, hoy artº21.3 de la Ley 6/1.998 de 13 de Abril (*Sentencia de 28 de Diciembre de 1.994*). Pero tal principio tiene su excepción, que la Administración no haya adoptado una actitud negligente ante el incumplimiento de los propietarios precedentes, pues de otra forma se crearían situaciones injustificadas (habría siempre un responsable) y además injustas, particularmente cuando se trata de urbanizaciones inadecuadas más frecuentes en los sectores habitados por la población con niveles de renta (*Sentencia de 3 de Mayo de 1.994*). El *Tribunal Supremo*, a mi juicio correctamente, se decanta por una interpretación del principio de subrogación real en favor y beneficio de la Administración Actuante, quién exigirá el cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, al propietario originario, sin perjuicio del derecho que le asista a este para reclamar la cantidad satisfecha a su comprador o comunidad constituida en Régimen de Propiedad Horizontal, sin que pueda excepcionarse los principios registrales de fe pública registral, legitimación y publicidad, ya que nos encontramos ante obligaciones nacidas al amparo de la Ley del Suelo o por actos de ejecución de sus preceptos.

²⁶¹ El artº10.2 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, determina que los deberes urbanísticos sobre terrenos, construcciones y edificaciones tienen carácter real. Las transmisiones realizadas por actos inter vivos o mortis causa no modificarán la situación jurídica del titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, tanto en sus derechos y

Propiedad, o hayan sido personalmente asumidos por aquéllos, o se hayan plasmado en un proyecto de equidistribución acordado después de que haya sido legalmente instituida la entidad pública urbanizadora. Como consecuencia, según A. CARRASCO PEREA, el tercer adquirente no puede alegar su condición de tercero para desconocer frente a la Administración actuante los vínculos que objetivamente afectan a la parcela adquirida. Pero ni ello impide la existencia de acciones de saneamiento o nulidad, ni permite que la Administración considere infractor al adquirente de la parcela, ni que el promotor se libere de sus compromisos frente a los terceros o frente a la propia Administración. Es decir, ni el promotor podrá alegar sus compromisos con la Administración para cargar a los adquirentes deudas personalmente asumidas por aquél, ni podrá liberarse frente a la Administración remitiendo a contratos privados en los que terceros adquirentes dicen asumir, con exoneración del promotor, los compromisos adquiridos por éste con la Administración mientras no exista una Junta de Compensación. Todavía más, no podrán los adquirentes considerarse legitimados en el procedimiento administrativo correspondiente para exigir que la Administración imponga al promotor la realización de las obras de urbanización a que se había comprometido frente a ésta o frente a aquéllos.

Sin perjuicio de lo anterior, coincido con A. CARRASCO PERERA cuando afirma que existe una laguna en el artº21.1 al ignorar la situación de los terceros titulares de derechos limitados sobre la parcela, que no son adquirentes del dominio vinculado por deberes y cargas, en este caso, no existe posibilidad de imputar a los titulares de cargas los incumplimientos del propietario que puedan dar lugar a la pérdida del dominio, salvo que el expediente haya sido objeto de anotación preventiva, y especialmente notificado a los titulares de cargas anteriores a la anotación, concediéndoles la posibilidad de subrogarse en el cumplimiento de los deberes. Respecto de los adquirentes posteriores, solamente la anotación preventiva permitirá trasladarles las gravosas consecuencias de aquel incumplimiento. Pues no tiene sentido que sea peor la situación de estos titulares posteriores que la que es propia de los adquirentes de parcelas integradas en un proceso de gestión urbanística, en el que es precisa la existencia de nota marginal de afección para que dichos terceros queden subrogados en las cargas y deberes económicos derivados del sistema (artº19 del Real

deberes urbanísticos, como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración y hayan sido objeto de inscripción registral.

Decreto 1093/1.997). De lo que no cabe duda es que las vinculaciones de edificabilidad que corresponden a una parcela según el Plan, así como la efectividad de los deberes relativos al cuidado de la cosa, deberes de conservación, son oponibles directamente a todo propietario que adquiere el dominio de la finca, con independencia de las condiciones registrales o contractuales en que tal adquisición se realiza. Pues en uno y otro caso se trata de determinaciones objetivas que resultan directamente del Plan o de la Ley. Sigue afirmando A. CARRASCO PERERA que existen excepciones al principio de subrogación, en concreto en el caso de los adquirentes de buena fe de las parcelas frente a la Junta de Compensación como deudores personales, de las cuotas impagadas por su transmitente, por mucho que parezca sostener este efecto el artº28 del RGU o cuando en la inscripción de las fincas resultantes del proyecto de equidistribución no se haya hecho la constancia registral de la afección a que se refiere el artº19 del Real Decreto 1093/1.997 y dichas fincas han pasado a manos de un tercero de buena fe (arts.126 y 178 del RGU). Fuera de este extremo, hay que estar de acuerdo, en sintonía con este autor, que la “afección al sistema” a que se refiere el art.169 del RGU comporta un efecto subrogatorio al margen de la buena fe y del Registro de la Propiedad. Resulta evidente que el Ordenamiento urbanístico exige que el adquirente quede en todo caso sometido al poder de disposición fiduciario de la Junta, o a la “privación” de su propiedad por haber sido reservada en los estatutos en favor de la Junta la propiedad fiduciaria de las fincas de la unidad de actuación. Es evidente que la falta de mención registral no legitima al adquirente para que se retrotraigan las actuaciones, y la misma Junta de Compensación, al tiempo de su adquisición.²⁶²

Por otro lado, y durante los diferentes textos legales y reglamentarios, ha permanecido invariable la incorporación del propietario del terreno incluido en la unidad de ejecución, salvo el supuesto de propietario único o comunidad de bienes, de todo el terreno afectado o incluido en la unidad de ejecución mientras permanezca en proindiviso, ya que no será obligatorio ni el sistema de Compensación ni la constitución de la Junta de Compensación, pero sí el sistema de concierto regulado en el artº78 de la LUCyL.

²⁶²CARRASCO PEREDA, A.:Derecho de la Construcción y la Vivienda. Ed.Dilex. Madrid.1997. pág.189 y ss. Relaciones jurídicas privadas con contenido urbanístico. Ponencia presentada en la reunión de la Asociación de profesores de Derecho civil. Granada. Septiembre 1.998.

Por último, por mandato legal y reglamentario, el Ministerio Fiscal pasa a formar parte de la Junta de Compensación representando a una serie de personas que como propietarios de terrenos debían integrarse en la misma, pero no es un sujeto integrante de la Junta de Compensación.²⁶³

b.- **Entidades publicas:** La Administración actuante, Corporación Municipal forma parte del sistema de actuación y de la Junta de Compensación, en un doble concepto, como propietaria de terrenos incluidos en la unidad de ejecución con carácter de bienes de dominio público o patrimoniales, y como órgano tutelante de la actuación de los órganos de la Junta de Compensación²⁶⁴. Por otro lado, también actúa como representante de intereses privados como más adelante se expondrá.

Históricamente, desde la LS1.956, artº124 .3.a), se establece la potestad, que no mandato legal, de los Ayuntamientos y órganos urbanísticos, de formar parte de la gestión común, mediante la siguiente redacción: "A dicha gestión común *podrán incorporarse...*". Unida a la anterior potestad, la Ley, señalaba otra posibilidad, cuando la iniciativa del Proyecto de Compensación partía del Ayuntamiento o de los órganos urbanísticos, la de constituir con los propietarios una Asociación Mixta. No obstante lo anterior, no fijó mecanismo alguno para la participación e integración de la Administración actuante, en los órganos de la Junta de Compensación, seguramente, al encontrarnos ante una nueva figura de participación privada en el proceso urbanístico. Con posterioridad, el RR1.966, el artº41, al regular el contenido de los Estatutos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, determina la integración de la Administración Actuante en las Entidades Urbanísticas, cuando estas fueran Mixtas, en cuyo caso, la

²⁶³ Así, el RR1.966, artsº28, 31, 34 y 35, establece la participación e intervención del Ministerio Fiscal, en los siguientes casos: 1.- La no comparecencia del propietario o titular de un derecho.(artº28.3, 5 y 6). 2.- En la doble inmatriculación de todo o parte de una finca.(artº28.9). 3.- Controversia sobre la vigencia o valoración de derechos.(artº31.3 y 4). 4.- Finca identificada y no matriculada perteneciente a propietario desconocido (artº35.1).Con posterioridad, el TRLS1.992, artº203.3., en el supuesto de ocupación directa, le declara representante de los propietarios desconocidos, no comparecientes, incapacitados sin persona que les represente o cuando se trate de propiedad litigiosa. De esta forma, se busca la intervención del Ministerio Público a fin de que garantice los derechos de personas desconocidas o incapaces, ya reconocida en otros textos legales, ampliando el campo de representación de otras personas, en conformidad con el artículo 5.1 de la LEF. Hoy, la intervención del Ministerio Fiscal se limita a dos supuestos: 1.- Cuando el titular de la finca de origen estuviere en ignorado paradero, salvo que tuviese designado representante con facultades suficientes (artº10.2 del Real Decreto 1093/97). 2.- En el momento del depósito del justiprecio, si se trata de titulares desconocidos o no comparecientes o el titular del derecho fuere menor o incapacitado, que no estuviera debidamente representado (artº25.6 del Real Decreto 1093/1.997).

²⁶⁴ *Sentencia del TS de 7 de Octubre de 1.982.*- el artº163.2 RGU establece que la Junta de Compensación quedará integrada entre otras por las entidades públicas titulares de bienes incluidas en el polígono o unidad de actuación, ya tengan carácter demanial o patrimonial, de los que bien a claras resulta que el Ayuntamiento, con titularidad pública sobre las calles se encuentren o no inscritas en el Registro de la Propiedad, porque los artº 344 del CC y 3.1 del R.B.C.L. aclaran que las calles son bienes de uso público, y por

Presidencia debía corresponder al Alcalde o al Jefe del Organismo Urbanístico competente o la persona en quien delegue. Es decir, la integración como Administración Actuante quedaba limitada al ejercicio de la facultad reconocida en la Ley, la constitución de una Asociación Mixta, siempre y cuando el Ayuntamiento u Organismo urbanístico asumiera la iniciativa del Proyecto de Compensación. Pero tuvo que ser el TRLS1.976, artº 127.4, la que contemplará por primera vez la incorporación a la Junta de Compensación de la Administración Actuante mediante, la inclusión de un representante en el Organismo Rector, concretando el RGU, en el artº162.3, el momento en que la Administración Municipal designará su representante en el órgano rector de la Junta, es decir, con ocasión de la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación, manteniéndose en el TRLS1.992, artº 158.4²⁶⁵, la misma redacción que el TRLS1.976 y hoy en el artº80.2 de la LUCyL.

En efecto, es importante, que la inclusión e incorporación de un representante de la Administración Actuante se produzca una vez que se aprueben definitivamente los Estatutos, ya que a partir de ese momento la Junta de Compensación se va a regir por lo determinado en esas normas, y en concreto, la composición de los órganos de la misma, el régimen de sesiones de estos y los acuerdos a adoptar cuya legalidad o no va a seguir controlada o fiscalizada en un primer momento mediante la participación de ese representante municipal en todos y cada uno de los órganos de la Junta. Por otro lado no existe especialidad alguna con respecto a la integración de la Corporación municipal como titular de terrenos municipales o de aquellos otros que deba recibir en cumplimiento de la obligación de cesión del 10% de aprovechamiento, debiendo formar parte de la Junta de Compensación como cualquier propietario. Pero junto a su condición de propietaria de bienes municipales o de terrenos adquiridos por cesión del 10% del aprovechamiento, y sin perjuicio de su inclusión en el órgano directivo de la Junta de Compensación como garante y tutelante en la gestión urbanística, existen una serie de situaciones derivadas de conflictos o discrepancias entre particulares, que obligan a la Administración actuante a representar, dentro de la Junta de Compensación, los intereses de terceros actuando y participando en su lugar. De esta forma: 1.- asume

lo tanto, de dominio público, de inscripción no obligada o de inscripción prohibida, según cual sea la interpretación que haya de darse al artº5.2 del R.H.

²⁶⁵Declarado inconstitucional por la *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de marzo*, por su calificación supletoria, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia,

la representación de los derechos intereses de aquellas personas que planteen discrepancias en el orden a la titularidad de los derechos, a tenor del artº103.4 del RGU²⁶⁶. 2.- cuando no exista acuerdo entre los cotitulares de una finca o derecho sobre la persona que deba representarles en conformidad con el artº 166 e) del RGU. 3.- cuando no exista acuerdo entre los titulares de cargas reales sobre fincas ocupadas, cuya previa conformidad entre ellos y los propietarios permita el reparto del aprovechamiento que corresponda a la finca gravada, a tenor del artº54.2 del RGU.

Tales supuestos de representación, a mi juicio, se circunscriben únicamente al expediente administrativo o al ejercicio de derechos sociales, como asistencia a reuniones de los órganos de la Junta o participación en la adopción de acuerdos, pero nunca la ejecución de actos de disposición y gravamen sobre el bien, ni tampoco la Administración será fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre la finca. Es decir no puede aplicarse a la Administración en estos casos, las facultades que la legislación urbanística reconoce a la Junta de Compensación. Conclusión que se desprende de la redacción de los artículos indicados y a la vista de los artsº32 y 33 de la LRJAP y PAC. Eso sí, respondiendo de los actos que despliegue dentro del régimen establecido por citada Ley, en los artsº139 y ss. Nótese que tal representación, no es acordada por los propietarios afectados, sino que la misma viene impuesta por el ordenamiento jurídico, sin que por otro lado pueda asimilarse ni a la gestión de negocios ajenos (artsº1888 y ss del CC, al no existir encargo voluntario) ni mandato (artsº1709 y ss del CC, al faltar su origen contractual, aun cuando es la relación contractual que más se asemeja, al limitarse, en términos generales, a los actos de administración).

c.- **Empresas urbanizadoras:** Es, en la LS1.956, artº124.3.b), cuando por primera vez se establece la posibilidad de incorporación a las Juntas de Compensación de las empresas urbanizadoras que aportasen total o parcialmente los fondos necesarios para urbanizar, desarrollándose con la entrada en vigor del RR1.966, y fijándose la posibilidad de compensación por adjudicación de solares²⁶⁷, al mismo tiempo que para

como es el caso del urbanismo. No obstante, el artº80.2 de la LUCyL, establece la inclusión del Ayuntamiento en el órgano directivo de la Junta de Compensación.

²⁶⁶ No aplicable en Castilla y León, a tenor del Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto. Tal inaplicación a mi juicio va a plantear graves problemas en los casos de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad (en caso contrario, la solución viene dada, en parte, por el artº10 del RD.1093/1997).

²⁶⁷CARCELLER, (v. nota 223), pág. 65.

valorar la aportación de la empresa urbanizadora acudía al coste presupuestado en el Proyecto de Urbanización, sin perjuicio de un acuerdo entre todos los interesados. Junto a tal previsión, el Reglamento fijó unas pautas de innegable interés con el fin de efectuar la liquidación definitiva y del valor de la incorporación de las empresas urbanizadoras, que por razones que no se comprenden, en los diferentes textos legales y reglamentarios posteriores se omitieron. Así determina que el valor de la zona urbanizada a efecto del señalamiento de cuotas de interés, estará integrado por la suma del valor del suelo, el coste de la urbanización, y en su caso, de los gastos ocasionados por la actuación y gestión urbanística. Es más, y al objeto de precisar la valoración real de la aportación de la empresa urbanizadora, una vez terminada la urbanización se tenían en cuenta dos supuestos. Por un lado, si el coste real era inferior al previsto, se compensaba a los propietarios del suelo en proporción a su cuota de valor, en cambio, por otro, si el coste excedía de las cifras presupuestadas, se pagaba, la diferencia a la empresa urbanizadora con cargo a los beneficios de la Entidad, si los hubiere, y en su defecto por derrama entre los propietarios en proporción a su derecho. Con posterioridad, en el TRLS1.976, únicamente se alude a las Empresas Urbanizadoras en el artº.127.2, otorgándolas la posibilidad de incorporarse a la Junta, sin perjuicio de anunciar y reconocer como forma de pago de los costes de urbanización, previo acuerdo de los interesados, la cesión gratuita y libre de cargas de terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente para compensarlos (artº122.2). Es cambio en el RGU, como ocurrió con el RR1.966, donde no sólo reconoce la posible incorporación de las empresas urbanizadoras, sino la importancia de su participación en la Junta de Compensación. Así este Reglamento otorga tal relevancia a la incorporación de las empresas urbanizadoras, que en el caso de que se produzca, después de la constitución de la Junta, debe realizarse según las previsiones estatutarias, y sino se hubieran adoptado se precisará su modificación. Sin perjuicio de lo anterior y en contra de las previsiones adoptadas por el RR1.966 sobre la liquidación final de las obras de urbanización y de la cuantificación definitiva de las mismas, el RGU, delega en la Junta de Compensación, para su regulación en los Estatutos y Bases de Actuación, los siguientes extremos: 1.- Fijar las condiciones o requisitos para la incorporación a la Junta de Compensación, de las empresas urbanizadoras, mediante su plasmación en los Estatutos (artº166,f)²⁶⁸. 2.- Señalar los criterios para valorar las aportaciones de

²⁶⁸ ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág.95, la incorporación de las empresas urbanizadoras nunca podrá hacerse con anterioridad a la elaboración y presentación de los Estatutos y Bases de Actuación. A mi juicio, tal incorporación, debe producirse

empresas urbanizadoras, en las Bases de Actuación (artº167.1.d)²⁶⁹. No obstante, pese a conferir el RGU una libertad estatutaria absoluta a la Junta de Compensación, al entender que la ejecución de las obras de urbanización, es una de las finalidades principales de esta Entidad Urbanística Colaboradora, regula, de forma exhaustiva el contenido del Contrato de Ejecución entre la empresa constructora y la Junta (artº176.2) del cual no se puede abstraer, aun cuando se haya producido la incorporación a la Junta, indicada empresa. Por último, en el TRLS1.992, en concreto los artsº 158.2 y 155.2²⁷⁰, como ocurre en otras muchas ocasiones, copian lo dispuesto en el TRLS1.976, para la incorporación de la empresa urbanizadora y el pago de los gastos de urbanización mediante la cesión gratuita y libre de cargas de terrenos edificables, nunca unidades de aprovechamiento susceptibles de apropiación, como ha señalado con razón M. MEDINA DE LEMUS, al afirmar que durante la redacción del proyecto de redistribución y, mientras no se apruebe, los propietarios no son titulares de unidades de aprovechamiento, sino de las fincas de origen, únicas que se podrían transmitir, sujetas en todo caso a la subrogación real que en su momento se produzca. Lo mismo sucede en los casos en que una empresa urbanizadora realiza la urbanización, en todo o en parte, percibiendo su contraprestación en parcelas de resultado. La obligación se circunscribe a transmitir en el futuro, determinadas fincas de resultado, o, en el presente, fincas de origen, pero nunca unidades de aprovechamiento susceptibles de apropiación.²⁷¹ En definitiva, la incorporación de las empresas urbanizadoras a las Juntas de Compensación implica un avance no sólo en la financiación de las obras de urbanización sino una mayor vinculación de aquellas en la participación y gestión urbanística y en los intereses de éstas.

Sin perjuicio de lo expuesto, a partir de la LUCyL ha surgido la duda, de sí pueden integrarse en la Junta de Compensación, las empresas urbanizadoras. En este sentido, el artº80.2 establece que los propietarios en el sistema de compensación asumen el papel de urbanizadores a través de la Junta de Compensación, de ahí que en base a esa asunción, resultaría innecesaria la participación de empresas urbanizadoras. No obstante, tal conclusión no la puedo compartir, al declarar la Disposición Final

una vez aprobados.

²⁶⁹ No aplicable en Castilla y León, en virtud del Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto.

²⁷⁰ Declarados inconstitucionales por la *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de marzo*, sólo por su calificación supletoria, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo.

Primera de la Ley, mientras no se produzca su desarrollo reglamentario, la aplicación de los artículos del RGU, es decir, entre ellos, los que regulan la incorporación de las empresas urbanizadoras. Pero es más, la asunción de los propietarios de ese papel de urbanizador, debe interpretarse, como que adquieren la obligación de concluir el proceso compensatorio y urbanizador, no que deban ejecutar las obras de urbanización por sí. Por último, la Ley, permite en el artº68.3 que los gastos de urbanización puedan satisfacerse total o parcialmente mediante la cesión de los terrenos edificables, de forma que implícitamente esta reconociendo que una persona física o jurídica no propietaria de terrenos incluidos en la Unidad de Actuación ni miembro de la Junta de Compensación ejecute las obras de urbanización recibiendo como contraprestación terrenos. Todos estos razonamientos se ven reforzados, al haber declarado el Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto, aplicable, a Castilla y León, el artº176 del RGU.

d.- *Propietarios de terrenos no incluidos en la unidad de actuación o ejecución:* Como regla general, ningún propietario de terreno exterior a la unidad de actuación o ejecución puede formar parte del Sistema de Compensación y ser miembro de la Junta de Compensación. No obstante, el ordenamiento jurídico reconoce, aquellos propietarios de terrenos con defecto o nulo aprovechamiento, su incorporación e inclusión en otra unidad con exceso de aprovechamiento real. Pero siempre requiere que nos encontremos con un propietario de suelo exterior, al que el planeamiento general le atribuye un defecto o nulo aprovechamiento. Es decir, no existe posibilidad de transferencias de aprovechamiento entre los propietarios incluidos en una unidad de ejecución al conseguirse la equidistribución entre los beneficios y las cargas mediante otra técnica más fácil y simplificada que es la redistribución de las parcelas en virtud del Proyecto de Actuación. En este supuesto, la concreción del aprovechamiento se produce en conformidad con lo dispuesto en el artº73 de la LUCyL en relación con el artº94 del RGU que establecen la redistribución de beneficios y las cargas por adjudicación de parcelas aptas para la edificación y, si las unidades de aprovechamiento no alcanzan para obtener siquiera una parcela, procede una compensación económica sustitutiva o, en su caso, una cuota indivisa en una finca de resultado. Si las unidades de aprovechamiento que corresponda a los propietarios exceden de las que tenga la parcela que se adjudique y no alcanzan a percibir en otra parcela más entera, habrá derecho a

²⁷¹MEDINA, op. cit. (nota 79), pag. 38.

una compensación económica complementaria por las unidades de aprovechamiento que no puedan materializarse o, en su caso, una cuota indivisa en una finca de resultado.

Estas compensaciones, de producirse, están a cargo de los demás propietarios incluidos en la unidad de ejecución, y tendrán su plasmación en el Proyecto de Reparcelación. Unido a lo anterior, como he señalado a lo largo del presente trabajo, todos los textos legales y reglamentarios han buscado, con mayor o menor fortuna, dar respuesta al principio general del Derecho urbanístico, de justa distribución de los beneficios y las cargas. Así, el TRLS1.976, supone un inicio en el reconocimiento de ese derecho, al fijar para el suelo urbanizable programado, el aprovechamiento medio del sector, estableciéndose reducciones en las cargas de urbanización a los propietarios con aprovechamiento inferior al de la totalidad del suelo urbanizable programado. En desarrollo de esa Ley, el RGU reconoce el derecho de los propietarios de suelo destinado a sistemas generales, de comunicaciones y sus zonas de protección, espacios para parques públicos y zonas verdes, equipamientos comunitarios y centros públicos, a su inclusión en la comunidad compensatoria de aquellos polígonos con exceso de aprovechamiento o superior al medio (artº 50 y siguientes). Posteriormente, la Ley 8/1990, señala que el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere mediante el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, eso sí, limitando el mismo al 85% del tipo del área de reparto. Es decir, el susceptible de apropiación nunca podrá ser superior a indicado porcentaje. Por otro lado, el legislador ya no delimita tal técnica urbanística, del aprovechamiento a su aplicación únicamente en suelo urbanizable programado sino también la amplia al suelo urbano. Para aplicar tal derecho, el legislador de 1990 y después el del TRLS1.992, se vieron obligados a crear las áreas de reparto de cargas y beneficios y a determinar si en las mismas debían ser o no incluidos los terrenos de sistemas generales, suelo urbano, y cuales quedarán adscritos a los sectores del suelo urbanizable programado; y a establecer mediante los artsº 42 y 43 de la Ley 8/1990 y 151 y 152 del TRLS1.992²⁷², los mecanismos necesarios para que los propietarios con diferentes aprovechamientos puedan compensarse tales defectos o excesos. Hoy a partir de la LUCyL, artº73 apartados 4 y 5,

²⁷²Declarados inconstitucionales por la *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de marzo*, en concreto los apartados 1 y 3 del artº151, ya que más allá del legítimo establecimiento del principio general de distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del desarrollo urbanístico, que al Estado corresponde en virtud de sus títulos competenciales, el precepto impugnado dispone medidas concretas de carácter urbanístico que exceden de tal principio general, por lo que invaden la

se vuelve al criterio de suelo urbanizable para hacer efectivas las diferencias de aprovechamiento, mediante la creación de sectores (artº35) y unidades de actuación (artº73) y la figura del aprovechamiento medio (artº39).

En su consecuencia, también deberán formar parte en el proceso compensatorio de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento lucrativo total permitido por el planeamiento en una unidad, los siguientes propietarios: 1.- Aquellos cuyos aprovechamientos permitidos por el planeamiento fueran inferiores a los reales. 2.- de terrenos afectos a dotaciones públicas o a sistemas generales que se obtengan mediante la ocupación directa. Tal reconocimiento se establecía en el artº 203 del TRLS1.992, el cual no ha sido declarado expresamente vigente por la Disposición derogatoria única 1 de la LRSV, seguramente, al considerar que como forma de gestión urbanística, debe ser recogida por las legislaciones de las Comunidades Autónomas como así lo ha hecho el artº93.1 de la LUCyL²⁷³. No obstante, al declarar citada Disposición derogatoria, la vigencia del artº204 del TRLS1.992 que regula la indemnización por ocupación de los terrenos por el tiempo que medie desde la ocupación de sus terrenos hasta la aprobación definitiva del instrumento de redistribución correspondiente, resulta obvio que los propietarios afectados por esa forma de gestión urbanística tiene el derecho a integrarse en otra unidad de actuación y a ser miembros de la Junta de Compensación. Sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que al no existir expropiación en la ocupación directa, el dueño del terreno ocupado no pierde la propiedad del mismo por el hecho de la ocupación hasta que se le adjudiquen en propiedad una o varias fincas de resultado. Así se deduce del artº204.1 del TRLS1.992 y del artº93.5 de la LUCyL, que como hemos visto reconoce la titularidad de la finca al propietario, al concederse el derecho a ser indemnizados en los términos establecidos por el artº112 de la LEF, por el período de tiempo que medie desde la ocupación de sus terrenos hasta la aprobación definitiva del instrumento de redistribución correspondiente. De forma que desde el momento en que sufre la ocupación, el propietario es parte de la comunidad compensatoria de la unidad de ejecución a la que se traslada el aprovechamiento. No obstante el propietario no puede transferir las unidades de aprovechamiento que la Administración le ha

competencia autonómica. Los apartados 2 y 4 de ese artículo y el artº152, al no poder el Estado dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo.

²⁷³Fija como una forma de gestión urbanística, la ocupación directa para la obtención de terrenos reservados para dotaciones urbanísticas públicas, mediante el reconocimiento a su propietario del derecho a integrarse en una unidad de actuación en la que el aprovechamiento lucrativo total permitido exceda del aprovechamiento que corresponda a sus propietarios.

reconocido porque todavía no las adquirió, en cambio, si puede transmitir la misma finca porque no ha perdido su dominio. También puede constituir gravámenes sobre la finca ocupada, no sobre sus aprovechamientos ni sobre la finca de reemplazo, la cual sólo podrá ser objeto de negocios obligacionales, a cumplir en el futuro, que serán válidos pero no inscribibles en el Registro de la Propiedad por exigencias del artículo 9 del RH, con la salvedad de lo dispuesto en los artsº39 y 43 del R.D.1.093/1.997²⁷⁴. 3.- De terrenos que deban ser expropiados en conformidad con el artº37 de la LRSV, que faculta a la Administración actuante, en todas las expropiaciones a satisfacer el justiprecio, por acuerdo con el expropiado, mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente.

Con respecto al momento en el cual deban solicitar su inclusión en el proceso compensatorio de una unidad de ejecución con aprovechamiento superior al real, a mi juicio debe producirse con la constitución de la Junta de Compensación. No obstante, la Administración Actuante, dado que debe entregar al interesado el documento acreditativo en el que conste el aprovechamiento materializable y la unidad de ejecución donde deba hacerlo efectivo, léase acta, acuerdo o convenio, (artº93.3.b de la LUCyL) también deberá indicarle y notificarle el acuerdo municipal de aprobación inicial y de información pública del Proyecto de Estatutos, así como comunicar al propietario afectado cuantos trámites y actos se produzcan con relación a la unidad de actuación donde deba materializar su derecho. La falta de notificación puede implicar una consecuencia jurídica, tan indeseable, como la nulidad de actuaciones. Nótese la importancia que en el sistema de actuación tiene, la participación de los afectados a la hora de elaborar los proyectos.

²⁷⁴El artº39.- El aprovechamiento urbanístico se inscribirá como finca especial disgregada del suelo y mediante apertura de folio independiente, en los siguientes: 4.- En los sistemas de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares, cuando una cuota de valor de las mismas se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen éstas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente. Artº43.- Cuando se adjudique a empresas urbanizadoras, o a un titular distinto de los aportantes de terrenos o de aprovechamientos, parte del aprovechamiento que sea objeto de equidistribución en virtud de un proyecto de ejecución privada en que la obligación de urbanizar corresponda a los propietarios de las fincas que formen parte de la unidad, se aplicarán las reglas siguientes: 3.- El aprovechamiento inscrito podrá ser objeto de transmisión o gravamen y su inscripción independiente se cancelará en el momento en que tenga lugar la adjudicación a favor de su titular de la finca de reemplazo correspondiente en la unidad de ejecución.

e.- **Los ocupantes legales de viviendas con derecho de realojo:**²⁷⁵ Con respecto a estos miembros, se debe hacer una precisión previa, así, tanto en el sistema de compensación como en el resto de sistemas que no sea el de expropiación, podrían solicitar la incorporación a la Junta de Compensación aquellos ocupantes legales de viviendas con derecho de realojo, no los arrendatarios. En efecto, el derecho de realojamiento aparece en la Ley 8/1.990, en favor, para el caso de desalojo, de aquellos ocupantes de inmuebles que constituyan su residencia habitual, en las actuaciones por sistemas de actuación distintos al de expropiación. Tal derecho desaparece cuando el *Tribunal Constitucional en Sentencia 61/1.997 de 20 de Marzo*, declara en el *Fundamento Jurídico 41.c)* la inconstitucionalidad de la regla 2ª de la Disposición Adicional Cuarta del TRLS1.992, donde se regulaba. ²⁷⁶ En ejecución de esa competencia, la LUCyL, en su Disposición Adicional Primera, regla b), impone el deber de garantizar en favor de los ocupantes legales de viviendas que constituyan su residencia habitual, el derecho de realojo y retorno, estando obligados a su cumplimiento, el urbanizador, Junta de Compensación, respecto a los ocupantes en régimen de propiedad, y al propietario, respecto a los ocupantes en régimen de arrendamiento. Por ello, debo incluir como miembros de la Junta de Compensación, a los ocupantes legales de inmuebles con derecho de realojo, no así los arrendatarios con derecho de retorno, ya que éste debe hacer efectivo por el propietario.

Hechas anteriores aclaraciones, conviene recordar que el realojo se configura como el derecho de los ocupantes de viviendas que sufren desalojo por su derribo o demolición a obtener otra residencia en sustitución de la que disfrutaban con anterioridad a la actuación urbanística. Se trata de un derecho que responde, fundamentalmente, a la previsión constitucional sobre el derecho a la vivienda que

²⁷⁵Ya en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con anterioridad a la Ley 8/1990, se había planteado el derecho de retorno y realojo, en concreto en la *Sentencia del TS de 16 de Junio de 1.977.-*"...por la asociación de vecinos se plantea y se solicita el reconocimiento del derecho de acceso de sus componentes a las viviendas que por ejecución del Plan se construyan. Dicha facultad se entiende en el sentido de sinonimizar dicho derecho con la sustitución del precio que por la expropiación les corresponda a sus titulares de alguno de los legítimos derechos a modo de afectiva permuta de lo abandonado por lo construido, sino de primaria percepción de aquella y ulterior desembolso, cualquiera que sea la cuantía del precio que, en su día, se asigne a la nueva vivienda, dadas las previsibles diferencias económicas en favor o en contra de los mismos aunque no deban tener su origen en designios especulativos..".

²⁷⁶Considera que la disposición no encaja en el concepto de norma básica, al incidir sobre un terreno material, la ejecución del planeamiento, sobre el que, el Estado, en principio carece de competencias, y si bien el Estado puede establecer como norma básica una garantía mínima de carácter compensatorio, para aquellos supuestos en los que si bien no se actúa por expropiación los ocupantes legales se ven privados de sus viviendas, no en cambio en el presente caso, en el que no establece garantía alguna, ni siquiera por vía negativa, sino que se introduce abiertamente en el ámbito de lo que no es mínimamente exigible, de libre disposición de las Comunidades Autónomas. No obstante, la Disposición Derogatoria única de la LRSV, declara vigentes, los otros dos

establece el artº47 de la CE. En este sentido, la Ley 8/1990 en su Disposición Adicional Quinta reconocía el derecho de realojamiento y retorno a aquellas personas que por ejecución de actuaciones urbanísticas deban desalojar inmuebles. En concreto, cuando se actuaba por otro sistema que no fuera el de expropiación, el ocupante de vivienda tenía el derecho de realojo siempre que no resultara adjudicatario, en correspondencia con su aportación de terrenos, de aprovechamiento de carácter residencial superior a noventa metros cuadrados. Con posterioridad, el TRLS1.992, en su Disposición Adicional Cuarta²⁷⁷ mantenía tal derecho pero matizando, para evitar situaciones de hecho no consentidas, que el mismo sólo correspondía a los ocupantes *legales* y ampliando la superficie máxima a la que pudiera establecer la legislación protectora de viviendas. Pero esa redacción legal del derecho de retorno y realojo a la luz del TRLS1.992, resultó confusa y oscura²⁷⁸, así y aun cuando se reconocía tal derecho en favor de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, comete una imprecisión al derivar el derecho o no a la aportación de terrenos. Nótese que distinta es la situación de aquella persona que mora en un edificio construido y dividido en régimen de propiedad horizontal con respecto a la que habita en una vivienda unifamiliar. La propia expresión de "ocupante legal" plantea la duda de si el precepto se refiere a la posesión definida en el artº430 del CC, o admite algún tipo de posesión indirecta. Me inclino a pensar que la norma prevía el primer supuesto, puesto que en otro caso no tendría razón de ser la referencia a los "gastos de traslado", previstos en el número 2. En tal sentido, el título de ocupación ha de ser legítimo, sea o no de dominio, dada la utilización del término "legales", lo que excluye supuesto de invasión de la posesión no consentida²⁷⁹.

supuestos regulados en las reglas 1ª y 3ª, pero como se deduce de las mismas, únicamente aplicables a la expropiación y a las actuaciones aisladas.

²⁷⁷Declarada inconstitucional la regla 2ª de la Disposición Adicional Cuarta por la *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de Marzo*.

²⁷⁸ARNAIZ, op. cit. (nota 51), págs. 651-661, afirma que el conjunto de preceptos contenidos en la Disposición citada no puede considerarse como un ejemplo de técnica legislativa, en la medida en que contiene una constante referencia a otras figuras carente de la necesaria precisión. En principio se refiere a dos instituciones totalmente distintas: el realojo y el retorno.

²⁷⁹Ibíd., pág. 653, considera que la ratio constitucional que parecer inspirar la norma permitiría incluir en su dicción casos de chabolismo consentido a título de precario o los de arrendamiento no documentado que ha admitido en múltiples ocasiones la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cree, también, que la norma incluye todos los títulos jurídicos legales, tanto los aún no documentados como las situaciones jurídicas en formación del tipo de la herencia yacente o indivisa. Alude a la imprecisión de la Ley, en la utilización de la expresión "residencia habitual" ya que no se sabe si el legislador quiso referirse a una situación técnicamente precisada, por ejemplo la que resulta del artº1320 del CC, o simplemente pretende contraponer las situaciones definidas en el ámbito urbanístico como "residencia permanente" o "primera vivienda", como uso diferente de la "segunda vivienda", inclinándose por el segundo criterio, dada la redacción general del precepto y su finalidad de protección a ocupantes modestos a que parece responder la dicción de inciso primero del número de la Disposición.

La Disposición Adicional Primera de la LUCyL, mantiene una redacción similar a las disposiciones legales estatales antes citadas, imponiendo la obligación de hacer efectivo el derecho al urbanizador, aun cuando a mi juicio, ha utilizado un ratio indeterminado o de difícil concreción.- “...viviendas cuyas condiciones de superficie y precio de venta o alquiler sean conformes tanto *a sus necesidades* como a la normativa sobre viviendas de protección pública..”

En definitiva, sin perjuicio de la coincidencia que se pueda producir entre el propietario de terreno con el ocupante legal de la vivienda, a los efectos de reconocimiento del derecho de realojo, también es posible en la práctica que el ocupante legal no sea el propietario del terreno, y por ello deba interesar su incorporación y participación en el proceso compensatorio o en la Junta de Compensación, con el objeto de proteger su derecho al realojo.

f.- ***Aquellos titulares de derechos reales susceptibles de subrogación real, compatibles o no con el planeamiento urbanístico:*** La LUCyL, en el artº77, al regular los efectos de la aprobación de los Proyectos de Actuación, alude a la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas fincas por las nuevas, siempre que quede establecida su correspondencia. Artículo que se encuentra íntimamente relacionado con el artº168 del TRLS1.992²⁸⁰, que se refiere a la extinción o transformación de los derechos y cargas existentes, declarando como norma general, la extinción con la oportuna indemnización de aquellos derechos o cargas incompatibles con el planeamiento. En efecto, aun cuando pueda producirse la subrogación real y exista una compatibilidad con el planeamiento, puede darse una incompatibilidad con la situación y características de la nueva finca, en cuyo caso, la persona a que los derechos o cargas le favorezcan podrá obtener su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la nueva finca, en la cuantía que tal carga sea valorada²⁸¹. De ahí que la regla general

²⁸⁰Vigente en aplicación de la Disposición derogatoria única 1 de la LRSV.

²⁸¹SANCHEZ RUIZ., op. cit. (nota 137), pág.372 y 373. La transformación, por incompatibilidad civil, proviene, de una parte, del acuerdo entre las partes interesadas referido a cómo llevar a cabo la transformación en derecho de crédito y en la cuantía de la indemnización, otorgando la correspondiente escritura pública que presentarán en el Registro de la Propiedad a fin de que se inscriba la hipoteca constituida en garantía del derecho de crédito, de otra parte, en defecto de acuerdo, de la incoación del proceso civil declarativo ordinario que terminará con una sentencia declarativa de la posibilidad o imposibilidad de subsistencia. Ante la imposibilidad de subsistencia de dichas cargas, el Registro de la Propiedad publica una especie de situación civil interina, una especie de modalidad de titularidad condicional, cuya eficacia depende del acuerdo ulterior o de la decisión judicial definitiva, análoga a una anotación preventiva de demanda o una reserva autenticada. El problema se plantea cuando preexistiendo una hipoteca sobre la finca sujeta al proceso urbanístico sucede que cualquier gravamen coetáneo anterior o posterior es declarado como consecuencia de dicho proceso de imposible o dudosa subsistencia procediendo a su conversión en un derecho de crédito con

sea la traslación del derecho de la finca de origen, sobre la que gravitaba, a la finca que por reemplazo la sustituya, esta técnica es la subrogación real. Técnica que supone un principio general de conservación de un derecho, a pesar del cambio material de su objeto, mediante la conservación en valor individualizado por su origen y procedencia, y al mismo tiempo y en casi todas las ocasiones en las que ella interviene se nos presenta como principio general complementario con el principio también general del enriquecimiento injusto, constituyendo un remedio más, distinto de la acción *iu rem verso* y de la *conditio* o para restablecer el equilibrio patrimonial injustamente perturbado. Partiendo de esta idea, el principio general imperante en el ámbito urbanístico es el de que los derechos reales existentes sobre los bienes, si resultan compatibles con el planeamiento que se ejecuta, pasan por subrogación real a recaer sobre bienes que reemplazan a las fincas de origen. Por ello, el criterio de compatibilidad y la valoración de su procedencia o no, corresponde al acuerdo administrativo aprobatorio de la compensación o reparcelación, con lo que se produce una clara intromisión de la Administración en la pervivencia de los derechos reales privados.

En este sentido, como ejecución del planeamiento, son criterios urbanísticos, los que permiten valorar externamente cuando el ejercicio de un derecho real determina la imposibilidad de su existencia porque, de mantenerse, pugnaría con las determinaciones vinculantes del planeamiento. En ocasiones, la incompatibilidad viene impuesta por la propia configuración del derecho real, es decir, en todos aquellos casos en los que el derecho se ha constituido en contemplación de un bien determinado y sólo de él, *uti singuli*. En tales casos la desaparición del objeto provocará su extinción a menos que pueda haber una correspondencia exacta con el nuevo bien. Así, desaparecerá el derecho en el usufructo, ya que a tenor del artº513.5º del CC, se extingue por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo, todo ello sin perjuicio de los derechos reconocidos

garantía hipotecaria. Es decir, cuál es el orden de prelación, preferencia y rango hipotecario a la vista de las cargas concurrentes sobre la finca sujeta a proceso urbanístico, o lo que es lo mismo, bajo qué normas se rigen las reglas de concurrencia o prelación de rangos entre ambos gravámenes reales que recaen sobre un mismo objeto. En principio habrá que determinar la fecha de constitución del derecho real que va a ser transformado en un derecho de crédito con garantía hipotecaria para compararla con la fecha de constitución del gravamen hipotecario, pudiendo ocurrir: a) que la hipoteca sea anterior a la fecha de constitución del derecho real de imposible subsistencia; en cuyo caso y siguiendo con las normas de prelación de rango hipotecario, el gravamen hipotecario seguiría manteniendo su rango prioritario. b) que el gravamen hipotecario sea posterior a la fecha de constitución del derecho real limitado que se convierte ahora en un derecho con garantía hipotecaria, en cuyo caso, el gravamen hipotecario vendrá a ocupar el rango segundo sin que ello deba suponer un envilecimiento o deterioro de la garantía hipotecaria en la medida en que ya antes de que se constituyera dicho gravamen existía constituida dicha carga que ahora se ha convertido en un derecho de crédito con garantía hipotecaria. Pero en definitiva, no se trata de una conversión en sentido técnico hipotecario, sino que se trata de una verdadera novación extintiva, con lo que, en definitiva, la conversión también llevaría consigo la cancelación del derecho incompatible.

por el artº517, para el caso de que estuviera constituido sobre una finca de la que forme parte un edificio (derecho a disfrutar del suelo y de los materiales), para el caso que sólo estuviera constituido sobre un edificio y el propietario quisiera construir otro edificio (deberá pagar al usufructuario, mientras dure el usufructo, los intereses de las sumas correspondientes al valor del suelo y de los materiales). No obstante existe una excepción, en el supuesto de expropiación por causa de utilidad pública del artº519, en el cual se obliga al propietario a subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, o a abonar el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo, afianzando su pago. Pero lo que está claro que en este supuesto, la obligación corresponde al propietario y no a la Junta de Compensación que pudiera ser la beneficiaria de la expropiación. También, en los usufructos sobre plantaciones concretas, como el de viñas, olivares u otros árboles o arbustos del artº484 del CC; el usufructo sobre un monte del 485; el de todo o parte de los frutos de una casa, del artº469; el derecho de habitación cuando, según el artº524, recaiga sobre piezas necesarias de una casa que deba ser demolida. De la misma manera ocurrirá con los derechos de opción inscritos cuando el bien que sustituye al aportado tiene unas características diferentes a aquel sobre el que se constituyó, como puede ocurrir si se unen varias parcelas en una sola de reemplazo que fuere indivisible. En cambio, no sucede lo mismo con el derecho de superficie, cuyo derecho se extingue únicamente por expiración del plazo por el que fue concedido y por incumplimiento del deber de edificar dentro de los plazos establecidos en la licencia (artº289 del TRLS1.992), con la excepción prevista en el artº136.2 del Texto Refundido citado²⁸² para el caso del constituido sobre terrenos, en los que pueda autorizarse usos o obras de carácter provisional, en el cual finalizará automáticamente con la orden del Ayuntamiento acordando la demolición o desalajo para ejecutar los proyectos de urbanización. Es decir, en este supuesto, el derecho de superficie se asemejaría a un precario.²⁸³

Por ello, los criterios de compatibilidad ofrecen riesgos a la hora de pronunciarse sobre la misma, como en el caso de que se subroguen los derechos sobre la nueva finca. Únicamente en los derechos reales de garantía sobre obligaciones dinerarias como es la

²⁸²Vigente por aplicación de la Disposición derogatoria única.1 de la LRSV y en atención a lo dispuesto en el artº130.2 de la LUCyL.

²⁸³ Resulta muy interesante, a mi juicio, el trabajo de J.Mª. CABALLERO LOZANO, "La repercusión del urbanismo en los arrendamientos rústicos". Publicado en *El Consultor Inmobiliario* nº19, de Diciembre de 2.001, págs.3 y siguientes, donde considera

hipoteca, es donde los riesgos son menores, toda vez que el montante de la deuda actuará en cualquier caso de límite de responsabilidad. La solución de los derechos compatibles es la subrogación, con lo cual se modifican por el objeto sobre el que recaen, pero no se extinguen. Pero puede ocurrir, como así lo regula el artº168.3 del TRLS1.992, que aun existiendo subrogación real y compatibilidad con el planeamiento, las características y situación de la nueva finca conviertan a esos derechos y cargas incompatibles, en este caso, la persona a quién tales derechos favorezcan podrá interesar su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la nueva finca en la cuantía en que la carga se valore. No obstante, las cargas pueden convertirse en propiedad, a tenor de lo dispuesto en el artº54.2 del RGU, si el propietario de la finca y el titular o titulares de las cargas presentan un acuerdo de reparto del aprovechamiento que corresponda a la finca gravada, ya que desde ese momento a ambos se les considera copropietarios. En todos los casos, los titulares de esos derechos compatibles deben formar parte del proceso compensatorio y en su consecuencia de la Junta de Compensación.

3.- CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS.-

Determinadas las personas físicas y jurídicas así como las Administraciones llamadas a participar en el proceso de equidistribución y de urbanización en el sistema de compensación, todas ellas deben integrarse en la Junta de Compensación, la cual para que adquiera personalidad jurídica, debe constituirse e inscribirse en el Registro administrativo de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Por ello, es el momento de describir el procedimiento a seguir para conseguir tal fin, la adquisición de la personalidad jurídica. Como sucede con otros aspectos de la gestión y ejecución urbanística, a partir de la *Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de Marzo*, que declara la inconstitucionalidad, de los artsº157, 161 y 165 del TRLS1.992, se produce, en aquellas Comunidades Autónomas, sin legislación urbanística, un grave vacío legal que debe ser completado con el TRLS1.976 y con el RGU. Tal solución es criticable, al proponerse la aplicación tanto el TRLS1.976 como su Reglamento que adolecen de los mismos vicios de inconstitucionalidad, al carecer el Estado de

que el agricultor frente al propietario, tiene el derecho de indemnización por dos conceptos, por cese inmediato de la relación, y otra, por pérdida de beneficios futuros pero ciertos.

competencias sobre el urbanismo. No obstante, Castilla y León ha subsanado tales vicios no sólo con la LUCyL, sino también al declarar en ese texto legal la aplicación de los reglamentos estatales mientras no se produzca su desarrollo reglamentario²⁸⁴. Así el procedimiento de constitución de la Junta de Compensación se inicia con la presentación de los Estatutos por los propietarios a los que corresponda al menos el 50% del aprovechamiento de la unidad de ejecución, en conformidad con los artsº80.1 y 81.1.a). Estatutos que implican la manifestación de la voluntad de los propietarios a la hora de regular y establecer las pautas por las que se van a desarrollar sus relaciones no sólo entre sí sino con respecto a las empresas urbanizadoras y con la Administración actuante. Pero esta conclusión no significa una libertad absoluta para fijar tales pautas o normas, sino más bien al contrario, el legislador, en atención a la naturaleza jurídica y a la finalidad de la Junta de Compensación ha establecido, el contenido de los Estatutos, limitando precitada autonomía.

Estatutos que pueden definirse como reglas de organización y funcionamiento de la Junta de Compensación que regulan no sólo las relaciones entre los miembros de la Junta y sus órganos, sino también las atribuciones de ésta, las relaciones entre sí de los miembros integrados en la Junta y las relaciones de la Junta con terceros.²⁸⁵ También, como reglas constituyentes de la Entidad, definidoras de su organización interna y su funcionamiento, régimen económico-financiero y de las garantías jurídicas correspondientes a los asociados²⁸⁶. O como el conjunto de normas establecidas de acuerdo por los miembros de la Junta, que presiden la existencia y funcionamiento de ésta.

Los Estatutos de la Junta nacen en virtud de un acto de carácter jurídico negocial o convencional, siendo la expresión de las voluntades de los miembros de la Junta que, una vez convenidas o negociadas jurídicamente, constituyen el *substratum* al que la Ley otorga los efectos jurídicos previstos y pretendidos. Un convenio asociativo origina normas jurídicas obligatorias integrando todo ello, convenio y normas resultantes. No obstante lo anterior, su autonomía y la libertad de pacto que es la norma

²⁸⁴ Decreto 223/99, de 5 de Agosto.

²⁸⁵SANTOS, op. cit. (nota 182), pág. 494.

²⁸⁶CARCELLER, op. cit. (nota 223), pág. 61.

general, viene delimitado por las prescripciones legales y reglamentarias aplicables. Esta integración del contenido legal en los Estatutos de la Junta supone, necesariamente²⁸⁷:

a) que los Estatutos deberán contener, como mínimo legal obligatorio, las determinaciones o circunstancias legal o reglamentariamente establecidas.

b) que serán nulas de pleno derecho las condiciones, determinaciones o reglas de los Estatutos contrarias a aquellas normas imperativas delimitadoras de lo convencional lícito.

c) que las reglas estatutarias incompatibles con las normas y principios legales no adquirirán validez tampoco a través de pactos y convenios accesorios o extraestatutarios.

d) que los Estatutos son subsidiarios a los preceptos del RGU y demás normas, en su caso, aplicables.

Por ello, las reglas estatutarias regulan la Junta de Compensación como un todo unitario y complejo sometiendo a su normativa los distintos aspectos y complejidades del Ente, de modo integral obligando a todos cuantos ostentan la condición jurídica de miembros de aquélla, y a la Administración como tal; y los sucesores, por cualquier título (intervivos o mortis causa, universales o particulares, oneroso o gratuito) de los primeros en la titularidad de los elementos patrimoniales (suelo y otros) que otorga e impone la cualidad jurídica de miembro o integrado en la Junta de Compensación. La interpretación de los Estatutos de la Junta deberá obedecer, como la de la Ley, principalmente a criterios objetivos, ya que no se trata solamente de un contrato, que afecte exclusivamente a los miembros o integrantes de la Junta, sino también y principalmente de normas del ordenamiento jurídico que interesan también a terceros. Ello conlleva que deba atenderse más que a la voluntad real de quienes pactaron, a la expresión que se haya plasmado o recogido en el texto de los Estatutos. Y si, en determinados supuestos, pueden servir de criterio supletorio de interpretación los pactos verbales, accesorios o extraestatutarios tal utilización estará fuertemente condicionada por la circunstancia ya expuesta de que esta clase de pactos carece de validez y no pueden dejar sin efecto ninguna norma estatutaria.

²⁸⁷MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 233.

Su contenido mínimo regulado reglamentariamente impide que sin el mismo, la Administración actuante no puede proceder a su aprobación. Tal consecuencia jurídica admite excepciones, al no impedirse su aprobación, si la circunstancia omitida viene impuesta por la Ley²⁸⁸. Por otro lado, al utilizarse la expresión "cuando menos", en el artº166 del RGU, esta reconociendo la autonomía de la voluntad de los propietarios redactores del proyecto de Estatutos de establecer cuantos pactos y condiciones juzguen conveniente, siempre que no se opongan a las leyes ni contravengan los principios inspiradores del planeamiento urbanístico, entre ellos, el de justa distribución de beneficios y cargas urbanísticas. Sin perjuicio de lo anterior, la omisión de cualquier de las determinaciones mínimas que regula el artº166 del RGU produce la inexistencia de los Estatutos válidos y la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo aprobatorio. Por ello, podemos diferenciar tres tipos de disposiciones: a) normativa considerada como de derecho necesario, y en consecuencia, que no puede ser modificada ni derogada por las partes. b) aquellos condicionantes del acontecer urbanístico que pueden ser modificados o mejor elegidos por los redactores. Por ejemplo, las condiciones o requisitos para incorporarse a la Junta, eso sí, no podrán ser más gravosos para unos propietarios que para otros (apartado e del artº166 del RGU) o las establecidas para la incorporación a la Junta de empresas urbanizadoras (apartado f del artículo citado), u órganos de gobierno y administración, forma de designarlos y facultades de cada uno de ellos (apartado g) o quórum mínimo y forma de computarse los votos, con expresión de los casos en que sean proporcionales al derecho o interés económico de cada miembro y aquellos otros en que el voto sea individualizado (apartado h del mismo artículo). c) aquellas disposiciones que no están contempladas en el RGU como derecho necesario y tampoco lo están con el carácter de mínimo o máximo y que los Estatutos pueden modificar, según los casos, es decir, las específicamente voluntarias de los pactantes. Por ejemplo, la forma de enajenar los bienes de la Junta, la cualidad de miembro para poder acudir a una subasta para la adjudicación de esos bienes, el establecimiento del derecho de tanteo y retracto en favor de los miembros para el caso de venta de parcelas por otros miembros.

²⁸⁸*Sentencia del TS de 16 de Mayo de 1988.- ... sin que la omisión de algunas circunstancias como la referida a no concretarse que debe formar parte de la Junta de Compensación un representante del Ayuntamiento según el artº127.4 LS. sea causa para no aprobar unos Estatutos cuando la presencia viene impuesta y es consecuencia a la propia constitución de la Junta y no ha sido negada por los Estatutos redactados y presentados a la aprobación del Ayuntamiento actuante...*

Una vez hechas anteriores precisiones, siguiendo la estructura señalada por el RGU, su contenido es el siguiente:

a) *Nombre, domicilio, objeto y fines*: La individualización de toda persona natural o jurídica se logra mediante el propio nombre o denominación que las distinga de las demás, constituyendo un propio derecho de la personalidad, tanto natural como jurídica. No existe disposición legal alguna que condicione o limite la elección del nombre de la Junta de Compensación, no obstante como ocurre en la legislación mercantil, sé prohíbe el uso de nombre o denominación idénticos a los ya registrados por otras personas jurídicas, ni tan parecido que pueda producir confusión, siendo práctica administrativa, que su denominación coincida con la fijada por el Plan General o Normas Subsidiarias de Planeamiento, para la unidad de actuación donde va a actuar, por ello es imposible, que en el mismo municipio pueda coincidir o ser igual al de otra Junta.

Por otro lado, el domicilio de toda persona jurídica viene regulado por el artº41 del CC, con arreglo al cual ni la Ley que las haya creado o reconocido, ni los Estatutos, ni las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas se entenderá que lo tienen en el lugar que se halle establecida su representación legal o donde ejerzan las principales funciones de su instituto. Se deduce que el domicilio deberá ser el estatutario, sin que entren en juego las presunciones subsidiarias que establece el arº41 del CC. De forma que la Junta de Compensación podrá determinar libremente como domicilio el que estime conveniente, así como trasladado a otro lugar, pero siempre deberá encontrarse en el municipio donde va a ejecutar este sistema de actuación.²⁸⁹

En este sentido y aun cuando no existe disposición legal o reglamentaria que regule o exija una determinada ubicación, en caso de cualquier posible discrepancia,

²⁸⁹MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 243, disiente de la citada conclusión. En este sentido pese a hacerse eco de otras opiniones que mantienen la tesis de que dado el carácter jurídico-administrativo de las Entidades urbanísticas colaboradoras y su sujeción a un órgano que controla su actuación, estiman que el domicilio forzosamente deberá establecerse dentro del territorio, al que extiende su jurisdicción el órgano tutelar o fiscalizador. Disiente, como decía de tal tesis, al considerar que se pretende limitar tan fuertemente el principio jurídico básico en nuestro ordenamiento jurídico de la libre elección del domicilio sin un precepto legal que justifique tal limitación. El hecho de que la Junta de Compensación tenga naturaleza jurídico-administrativa ni convierte aquélla en un órgano administrativo ni en un servicio administrativo desconcentrado, ni es mínimamente suficiente para basar una necesaria o forzosa domiciliación. La condición de propietario no confiere necesariamente la condición de domiciliado. A mi juicio, y aun cuando es rigurosamente cierta tal exposición, existen una serie de preceptos que condicionan, y avalan la necesidad de fijar el domicilio, en el municipio donde se lleve a cabo la ejecución del planeamiento, así y a título enunciativo: la dependencia de la Administración actuante, su inscripción en el Registro administrativo competente territorialmente, la designación de miembro de la Administración actuante, el control de los acuerdos....., este mismo criterio lo mantiene ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág.186,

considero que se debe acudir al criterio establecido por el TRLSA, que en su artº6 obliga a fijar el domicilio de la Sociedad dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación.

En cuanto a su objeto principal será cumplir fielmente con las obligaciones urbanísticas contraídas, y hacia tal cumplimiento deberá girar el objeto, sin que puedan especificarse otros al amparo de la legislación mercantil, al estar determinado en función de las obligaciones legales impuestas: es decir, efectuar la justa distribución de las cargas y beneficios, urbanizar la unidad de actuación y en algunos casos, edificar los solares. No está incluido dentro del objeto, la conservación de la urbanización, ya que este corresponderá a la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, que pudiera constituirse una vez disuelta la Junta.

Los fines vienen limitados por las obligaciones inherentes al sistema de actuación de compensación y quedarán cumplidos con la efectiva distribución de los beneficios y las cargas, así como con la obligación de ejecutar y finalizar correctamente la urbanización de la unidad de ejecución.²⁹⁰

b) *Organo Urbanístico bajo cuya tutela se actúe*: La Junta de Compensación tiene naturaleza administrativa para cumplir los fines y objetivos establecidos por el Ordenamiento Jurídico. Por ello la Junta de Compensación nace al amparo del planeamiento urbanístico, que en determinada unidad de actuación ha señalado como sistema de actuación el de compensación. Adquiere personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, en virtud de un acto administrativo que implica la aprobación definitiva de su constitución e inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Pero no acaba aquí, la intervención de la Administración, ya que un representante de ella se integrará en el órgano directivo y los acuerdos que sus órganos adopten serán fiscalizados y controlados mediante los pertinentes recursos que puedan

acudiendo a situaciones de hecho o ejemplos, como el de una Junta de Compensación que encontrándose el Plan Parcial en Trujillo, fije su domicilio en Ibiza, por residir el propietario mayoritario que obliga al resto de miembros a desplazarse a esa isla.

²⁹⁰ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág. 187, enumera entre otros muchos, agrupar a los propietarios de los terrenos, redactar y tramitar el Proyecto de compensación, llevar a cabo las operaciones técnicas, jurídicas y materiales, redactar proyectos de

formular sus miembros. En definitiva, el nacimiento y sus actos estarán refrendados y tutelados por la Administración, la cual coincide, con la Corporación Local del municipio donde se encuentre ubicada la unidad de actuación.

c) *Expresión del polígono o unidad de actuación que constituye su objeto:* La Junta de Compensación tiene su campo de acción dentro de la unidad de actuación, en un ámbito físico y geográfico determinado por el Plan General, esa es la causa que motiva la necesidad de su inclusión en los Estatutos.

d) *Duración:* La duración de la Junta es indefinida, y únicamente limitada al efectivo cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema así como de las contraídas con la Administración Actuante. Siendo esencial para su disolución, el cumplimiento de los fines para los que fue creada, sin que proceda la misma, hasta su constatación y aprobación administrativa (artº30 del RGU).

e) *Condiciones o requisitos para incorporarse a la Junta, que no podrán ser más gravosos para unos propietarios que para otros. Los cotitulares de una finca o derecho habrán de designar una sola persona para el ejercicio de sus facultades como miembro de la Junta, respondiendo solidariamente frente a ella de cuantas obligaciones dimanen de su condición. Si no designaren representante en el plazo que al efecto se señale, lo nombrará el órgano actuante. Cuando las fincas pertenezcan a menores o personas que tengan limitada su capacidad de obrar, estarán representados en la Junta de Compensación por quienes ostenten la representación legal de los mismos:* Este apartado va dirigido principalmente a aquellos propietarios de terrenos o titulares de derechos que deban materializarles en la unidad de actuación donde actúa la Junta, que no hayan iniciado el procedimiento mediante la presentación, para su aprobación, de los Estatutos, llamados habitualmente *adheridos*. Es decir, aquellos propietarios que se incorporen a requerimiento de la Administración en alguno de los siguientes momentos: 1.- en el trámite de alegaciones a los Proyectos de Estatutos, artº81.1.a) de la LUCyL. 2.- con ocasión de la notificación del acuerdo de aprobación definitiva de los Estatutos y su publicación, artº81.1.c) y e) de la Ley autonómica. 3.-

urbanización, ejecutar las obras de urbanización, solicitar del órgano actuante la expropiación, ceder los terrenos de cesión

otorgamiento de la Escritura de Constitución de la Junta de Compensación, artº.81.1.d) de la Ley autonómica. 4.- mediante la Escritura de Adhesión a la de constitución de la Junta, artº67.2.c de la Ley autonómica. Aun cuando en estos dos últimos actos parece que el legislador quiere referirse a aquellos propietarios ya integrados, y que por motivos ajenos a su voluntad no puedan comparecer al otorgamiento de la Escritura de Constitución. No obstante, ante la gravedad de la sanción que implica la no incorporación a la Junta, la expropiación de bienes y derechos, debe ampliarse los supuestos a aquellos propietarios que aun no hubieran solicitado su incorporación.

A diferencia de la legislación mercantil y más en concreto del TRLSA que en su artº11 permite a los fundadores y promotores de la Sociedad reservarse derechos especiales de contenido económico, como expresa el presente apartado, las condiciones no podrán ser más gravosas o distintas al resto de propietarios ya integrados como así lo establece el artº67.2.c) de la LUCyL, pero si podrán establecerse aquellas que impliquen la asunción en su proporción correspondiente de aquellos pagos y cantidades que los propietarios promotores hayan desembolsado para la elaboración de los instrumentos de planeamiento, como Plan Parcial, defensa jurídica de la delimitación existente, elaboración y redacción de los Estatutos.²⁹¹ Sin embargo, en la práctica así ocurre, discutible es la manifestación de conformidad con los Estatutos y el sometimiento a los mismos, si la incorporación a la Junta se produce una vez que ya han sido aprobados definitivamente. Así debo descartar el supuesto en el cual, el propietario incorporado a la Junta no ha formulado ni alegaciones a los Proyectos ni ha entablado los recursos administrativos pertinentes ya que en este caso, es obvio, que la conformidad a los mismos se ha producido²⁹². En cambio, puede suceder, que el propietario disidente ante la amenaza de la expropiación decida incorporarse pero considere que los Proyectos de Estatutos son contrarios al ordenamiento jurídico. En este caso, en mi opinión, tal mandato o prohibición estatutaria es nulo de pleno derecho,

obligatoria,

²⁹¹MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág 247, afirma que puede exigirse en los Estatutos que para que la incorporación sea aceptada y surta efectos serán necesario que los propietarios depositen, en el plazo que se le señale desde que la Junta les requiera, y a su disposición, la cantidad necesaria correspondiente a gastos ya realizados y de realización inmediata; cantidad que no podrá ser superior a la ya satisfecha por los propietarios promotores atendida la proporcionalidad de las superficies pertenecientes a unos y otros.

²⁹²*Sentencias del TS de 1 de Septiembre de 1987.-* si se les notificó la aprobación definitiva y se les dio plazo para recurrir contra ella si no estaban de acuerdo o para incorporarse a la Junta si lo estaban; requiriéndoseles incluso para que constituyeran la Junta o se adhieran a ella, nada lo cual quisieron hacer... ; y *de 20 de Diciembre de 1990.-* en su calidad de miembro de la Junta de Compensación asiste, participa y vota favorablemente... demuestran sin género de duda el conocimiento que el recurrente tenía en los pormenores de la actuación compensatoria y de su realización practicada. Mal puede ahora decir que no se le notificó personalmente acuerdo alguno cuando de todos ellos tuvo conocimiento sobrado...

al lesionar el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en conformidad con el art.62.1.a) de la LRJAP y PAC. En concreto, por infracción del artº24 de la CE que reconoce el derecho de las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su consecuencia ninguna disposición estatutaria podrá limitar, cerciorar o impedir el ejercicio de tal derecho.²⁹³

También prevé este apartado por razones de operatividad, que en todo tipo de copropiedad, condominio e incluso propiedad horizontal, la representación la ostente una sola persona, estableciendo al mismo tiempo una responsabilidad solidaria, con respecto a los propietarios que conforman esa cotitularidad²⁹⁴. Por ello, si los cotitulares de una finca o derecho responden solidariamente frente a la Junta de cuantas obligaciones les corresponden (artº166 e del RGU), no pueden oponer ante la Junta ni Administración ni Jurisdicción, cuestiones civiles internas de la Comunidad, como si subsiste o no. La Comunidad responde frente a la Junta como una comunidad solidaria²⁹⁵.

²⁹³ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág.192, acude a otro supuesto de hecho, muy común en la redacción de los estatutos, como es exigir con el carácter previo a la incorporación, el depósito de cantidades, en casos superiores a las aportadas por los propietarios promotores. A su juicio no puede exigirse cantidad alguna previa como condición para la incorporación a la Junta, al no haberlo exigido ningún texto legal ni reglamentario y al considerar que todo acuerdo que implique exacción de aportaciones debe adoptarse por acuerdo plenario, con audiencia de los miembros.

²⁹⁴ *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 2.001.*- “..El art.166 e) del RGU impone al órgano actuante el deber de designar un representante de los cotitulares de una finca o derecho que deban incorporarse a la Junta de Compensación, si aquellos no lo nombrasen. Este precepto responde a la finalidad de evitar que las discrepancias existentes en el seno de la copropiedad interfieran el funcionamiento de la Junta de Compensación. Se trata de una facultad subsidiaria a la de los propios cotitulares del bien o derecho por lo que claramente puede concluirse que los copropietarios siempre pueden designar a una persona que les represente ante la Junta de Compensación, aunque no lo hayan hecho inicialmente, y que puede alterar la designación cuantas veces estimen pertinente. Tampoco cabe negar a la Administración la facultad de modificar el nombramiento del representante primeramente designado en defecto de los copropietarios, si se comprueba que existen razones que justifiquen su sustitución. El art.166 e) exige a los copropietarios el nombramiento de una sola persona que los represente ante la Junta de Compensación, pero no impone que ese nombramiento se efectúe por unanimidad. No contiene regla alguna sobre la forma en que se haya de adoptar ese acuerdo para el que han de aplicarse las reglas generales sobre la comunidad de bienes contenidas en el CC, cuyo art.398 responde el principio de la adopción de acuerdos según el criterio de la mayoría, en función de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad, cuando se trate de proveer la administración y mejor disfrute de la cosa común, y al de la unanimidad cuando se refiera a actos de disposición o de extraordinaria administración. Estos criterios básicos ha de modularse en atención a la naturaleza y finalidades que persigue el funcionamiento de la Junta de Compensación. Así la incorporación a la Junta, aunque es una decisión de suma importancia porque conduce a una transformación radical de los derechos de los titulares de las fincas que se suman al sistema, no responde a una decisión autónoma de aquellos sino que viene determinada por la necesidad impuesta por el planeamiento de proceder a la urbanización del ámbito territorial en que se encuentren las fincas. La decisión de incorporarse a la Junta es importante pero más aun lo es la de no participar en el sistema, pues entonces los copropietarios corren el riesgo de la expropiación o el de tener que incorporarse tardíamente a una Junta de Compensación en la redacción de cuyos Estatutos y Bases de Actuación no han participado. Por todo ello la exigencia de unanimidad para la adopción de los acuerdos pertinentes al respecto excesiva, y más para todos los demás acuerdos que han de ir adoptándose durante el funcionamiento de la Junta. El criterio de la mayoría debe ser suficiente y por esta razón ha de considerarse adecuado atendiendo al acuerdo de la mayoría de los copropietarios para la designación de quién los deba representar ante la Junta de Compensación...”

En otro orden de cosas, parece obvio, que los miembros menores de edad o personas que tengan limitada su capacidad de obrar, deben estar representados por quienes ostenten la representación legal de los mismos. No obstante lo anterior, y partiendo de la necesidad de intervención del Ministerio Fiscal, a la hora de velar, proteger, representar y defender a menores y desvalidos, que le viene atribuida por su Estatuto Orgánico, creo que junto a aquellas personas que legalmente representen a menores o personas con limitada capacidad de obrar, debe formar parte el Ministerio Fiscal. En este sentido, sirva de ejemplo, la labor de control, fiscalización y tutela atribuida al Ministerio Fiscal a la hora de enajenar o gravar bienes inmuebles, aceptación o repudia de herencia establecida en los artsº 166, 167, 271 y 273 del CC, en aspectos tan relacionados con la actividad de la Junta como puede ser la aportación de terrenos a esta, venta de los mismos, es decir durante la vida de la Junta se pueden llevar a cabo numerosos actos de trafico inmobiliario²⁹⁶.

f) *Condiciones o requisitos para incorporarse a la Junta empresas urbanizadoras si expresamente se previera la posibilidad de su participación. Estas estarán representadas por una sola persona.-* Los Estatutos, en este punto deben señalar que órgano es el competente para acordar tal incorporación y bajo que condiciones²⁹⁷.

g) *Órganos de gobierno y administración, forma de designarlos y facultades de cada uno de ellos:* En ningún texto legal o reglamentario se establecen que órganos son los que asumen el gobierno y representación de la Junta. Sin menoscabo de tal afirmación, el TRLS1.976, al exigir en el artº127.4, la necesidad de inclusión en el órgano rector, de un representante de la Administración, estaba reconociendo la obligación de constituir, al menos un órgano rector o directivo, reconocimiento reiterado en el artº80.2 de la LUCyL. Por ello, los redactores de los Estatutos de Juntas de Compensación y en atención a que la casuística demuestra la necesidad, de dotar de

²⁹⁵Sentencia del TS de 26 de Abril de 1.988.

²⁹⁶MARTIN, op. cit. (nota 159), pág. 248 y HENRICH, op. cit. (nota 225), pág. 83, coinciden, cuando las fincas pertenezcan a menores o incapacitados formarán parte de la Junta sus representantes legales. Las adjudicaciones en metálico a menores e incapacitados tendrán necesariamente el destino previsto por la legislación civil y si se adjudican bienes inmuebles, se inscribirán a favor de los titulares registrales de las fincas aportadas.

²⁹⁷Sentencia del TS de 21 de Enero de 1991.- ... respecto a la incorporación de unas empresas urbanizadoras en la Junta de Compensación sin cumplir con los requisitos exigidos en sus Estatutos, procede, declarar que tales empresas no fueron incorporadas a la Junta por su condición de urbanizadoras...

operatividad a las Juntas de Compensación, en las cuales se integran bastantes propietarios, vienen acudiendo a la legislación mercantil, así, el órgano rector o directivo, que en una sociedad anónima es el Consejo de Administración, aquí suele denominarse Comisión Delegada, Junta Rectora, Junta Directiva o Junta de Delegados, siendo su número de miembros reducido, un Presidente, Secretario y Vocales, incluyéndose en él, el representante de la Administración²⁹⁸. Entre las facultades de este órgano rector o directivo, están las inherentes a la gestión y representación de la Junta, y sobre todo la de ejecutar los acuerdos del órgano soberano y supremo, la Asamblea General, formada por todos y cada uno de los miembros²⁹⁹, considerada como el órgano deliberante supremo de la Junta, que aprueba las cuentas anuales, presupuestos económicos, designa a los miembros de órgano rector o directivo, excepto el nombrado por la Administración, fijando las pautas que deben seguirse.

h) *Requisitos de la convocatoria de los órganos de gobierno y administración, requisitos y forma de adopción de acuerdos, quórum mínimo y forma de computarse los votos, con expresión de los casos en que sean proporcionales al derecho o interés económico de cada miembro y aquellos otros en que el voto sea individualizado:* Los Estatutos en este apartado, como sucede en los de una sociedad mercantil, cooperativa, comunidad de propietarios, o cualesquiera otra asociación, regula el régimen de sesiones del órgano rector o directivo y de la Asamblea General, diferenciando en este último órgano en atención al carácter de la misma, entre ordinaria o extraordinaria, así como la forma de convocar a sus miembros y la instrumentalización de sus acuerdos, mediante la oportuna constatación en el Libro de Actas y la notificación de los mismos. Tales extremos no plantean dudas ni son diferentes a otros supuestos u organizaciones. Sin perjuicio de lo anterior, es contraria a derecho toda disposición estatutaria que pueda limitar la participación de los miembros en la Asamblea, a determinado porcentaje de participación, como a veces se regula en Estatutos de Sociedades

²⁹⁸ Sentencia del TS de 9 de Julio de 1990.- ... se alega la inconstitucionalidad del artº30 de los Estatutos donde se establece que los componentes de la Junta de Delegados ejercerán su cargo indefinidamente, al infringir el artº23 de la CE que otorga a los ciudadanos el derecho de escoger libremente a sus representantes en elecciones periódicas. No puede acogerse ya que el precepto constitucional se refiere a cargos de representación política de intereses generales, y aquí, en todo caso la representación es de intereses económicos y particulares y además de carácter temporal...

²⁹⁹ MARTIN, op. cit. (nota 159), pág. 250. La Asamblea General constituye el órgano al que corresponden las facultades de gobierno y dirección de la Junta de Compensación, con carácter soberano, obligando sus decisiones a todos los miembros o asociados presentes, disidentes y ausentes. Esta constituida por todos los miembros o asociados de la Junta que estén al corriente del cumplimiento, de sus cargas y obligaciones y por un representante de la Administración actuante designado por éste, que tendrá voz, pero no voto, deliberará y decidirá sobre los asuntos de su competencia. No obstante no comparto la afirmación de que el representante de la Administración actuante no tiene voto, ya que a tenor del artº24 de la LRJAP y PAC, todas aquellas personas que

Mercantiles. Llego a tal conclusión tras examinar, el apartado de los Estatutos, en el cual se obliga a conferir la representación a una persona en el caso de cotitularidad o en aquel supuesto de propiedad dudosa o litigiosa, únicos supuestos legales o reglamentarios que limitan la participación del propietario en los asuntos y acuerdos de la Junta³⁰⁰. En cuanto al voto, la práctica demuestra que el mismo es proporcional a la participación de cada miembro en la Junta, aunque tal regla cede en el órgano rector o directivo, ya que uno de sus miembros no es propietario de terreno o derecho alguno, al ostentar su representación por mandato y en función del acuerdo de la Administración actuante que le designa³⁰¹.

i) *Derechos y obligaciones de sus miembros*: En este apartado los Estatutos, reconocen no sólo los derechos llamados sociales, sino también aquellos inherentes a los derivados de la propiedad o titularidad de un bien o derecho. Así, entre sus derechos se encuentran: ejercer sus facultades dominicales, concurrir a las reuniones y participar en la adopción de sus acuerdos, ser elector y elegible para formar parte de los órganos, impugnar los acuerdos, ser informado de las actuaciones de la Junta, percibir la liquidación definitiva e incluso parte del patrimonio de ella, participar en las cantidades que pudieran obtenerse por la enajenación de bienes propiedad de la Junta. En cuanto a los deberes, sin perjuicio de observar las obligaciones o limitaciones urbanísticas o legales establecidas en el ordenamiento jurídico o en el planeamiento urbanístico, esta obligado a satisfacer las cantidades que se le reclamen, cumplir los acuerdos adoptados, regularizar su situación registral, permitir la ocupación de sus fincas para ejecutar las obras de urbanización, comunicar la transmisión o enajenación de sus bienes o derechos. Ocurre, en ocasiones, que los Estatutos, incluyen la posibilidad de suspender los derechos, llamémosles, sociales al miembro moroso. Tal suspensión o restricción de los derechos "sociales" al miembro moroso, a mi juicio debe ser matizada y reconducida

formen parte de un órgano colegiado deben ejercer el derecho a voto. Es más, en el caso del representante municipal, éste no podrá abstenerse en la votación (apartado 1 c del mismo artículo).

³⁰⁰Ibíd., pág 252, se hace eco del trabajo de NUÑEZ RUIZ, en Ejecución de los Planes de Urbanismo. Servicio Central de Publicaciones del Ministerio de la Vivienda. Madrid 1974 en el que se afirma que en consideración al carácter jurídico-administrativo de la Junta de Compensación serán de aplicación los artsº11 y 12 de la L.P.A.(hoy 22 y siguientes de la LRJAP y PAC). Por otro lado, el valor del voto puede determinarse basándolo en el coeficiente de participación que corresponda a cada propietario sobre un tanto de cien. Entendiéndose por coeficiente de participación el tanto por ciento de interés que corresponde a cada propietario en la Junta. Cuando ésta se halla en exacta adecuación al número de metros cuadrados o extensión del terreno en propiedad que forma o delimita el polígono, puede señalarse un voto por cada unidad de superficie. Los propietarios de superficies inferiores podrán agruparse y hacer recaer la representación en cualquiera de ellos.

³⁰¹*Sentencia del TS de 24 de Mayo de 1990.*- ... una vez constituida la Junta para la ejecución de un polígono o unidad de actuación con solidaridad de beneficios y cargas entre los propietarios del suelo (artº157.1 RGU), rige su vida por el Principio democrático de las mayorías simples de cuotas de participación (artº29 del RGU), salvo que los Estatutos o en otra norma se establezcan un "quorum" especial para determinados supuestos....

a derechos de tipo económico³⁰². Así, no puede impedirse al miembro moroso que ejercite sus facultades dominicales, las cuales únicamente pueden verse limitadas por las causas establecidas en el CC o en la legislación urbanística, o que se oponga o entable recursos contra los acuerdos adoptados, por ejemplo. Tales derechos son inherentes a la titularidad del bien o derecho, en su consecuencia, el miembro les perderá cuando transmita, enajene o sufra expropiación. En cambio, tal posibilidad si que puede adoptarse con relación a los derechos económicos mediante la exclusión de participar en las rentas o intereses obtenidos, mientras, eso sí, se reclama por la Junta de Compensación la exacción de las cantidades adeudadas por la vía de apremio.

j) *medios económicos y reglas para la exacción de aportaciones que con carácter tanto ordinario o extraordinario pudieran acordarse*: La Junta de Compensación, para el cumplimiento de sus fines, necesita de una serie de ingresos, los cuales proceden de las aportaciones de sus miembros, de la obtención de subvenciones, créditos, donaciones, cantidades procedentes de la venta de bienes, rentas y productos de su patrimonio e incluso de participaciones que procedan de convenios con otras entidades u organismos para la realización de fines urbanísticos. En resumen, pueden clasificarse en cinco grupos:

1.- Aportaciones de terrenos y derechos. Los Estatutos deberán determinar si tal aportación se hace transmitiendo la propiedad de los miembros a la Junta entendiéndose que, ante el silencio de aquéllos, la incorporación de los propietarios no presupone la transmisión a la misma de los inmuebles afectados al resultado de la gestión común.

2.- Venta de terrenos. La Junta podrá disponer para hacer frente a los gastos de urbanización, la venta de terrenos. Es decir, de aquellos terrenos que se reserve a tal fin en el Proyecto de Reparcelación. Pero tal reserva obliga a los estatutos a prever y regular expresamente tal posibilidad y, de modo especial, el quórum que se fija para la adopción válida del acuerdo de enajenación. Y el Proyecto de Reparcelación deberá contener la determinación relativa a las superficies o parcelas que la propia Junta

³⁰² Aunque debo reconocer que hoy, se ha abierto una vía a través del artº15. 2 de la LPH, que impide el ejercicio del voto al

se reserve, en su caso, para enajenarlas directamente, con el fin de sufragar, como dice el artº172 d) del RGU³⁰³, los gastos de urbanización.

3.- Financiación a través de los créditos que se concierten. Con ello se prevén los créditos que puedan concertarse, con la garantía de los terrenos incluidos en el polígono o unidad de actuación y aportados a la Junta, de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artº177 del RGU.

4.- Cuotas ordinarias y extraordinarias. Son cuotas ordinarias las destinadas a sufragar los gastos generales de la Junta como los de formalización y constitución de la misma, proyectos, encargos, asesoramientos y administración recogidos en los presupuestos anuales aprobados por la Asamblea General. Son cuotas extraordinarias las destinadas al pago de las expropiaciones de que es beneficiaria la Junta y a satisfacer el coste de la urbanización y se fijarán en acuerdos específicos de la Asamblea General.

5.- Las aportaciones de las Empresas Urbanizadoras, que en su caso, se hayan incorporado a la Junta. Los Estatutos, al nutrirse la Junta de aportaciones de los miembros, están obligados a regular como se van a llevar a cabo, las formas de pago admitidas, en metálico en proporción a su participación, especie o industria, así como los plazos para su abono, y el órgano de la Junta facultado para adoptar tal acuerdo.

k) *Expresión de los recursos que con arreglo a la Ley sean procedentes contra los acuerdos de la Junta*³⁰⁴: Como vimos en otro apartado del presente estudio, el control, tutela y fiscalización de los acuerdos y actos de la Junta, por la Administración, se efectúa, a parte del establecido por los textos legales y reglamentarios para la aprobación de los Estatutos, Proyectos de Actuación, de Reparcelación y de Urbanización, desde una doble vertiente: a) La participación e integración de un

propietario moroso, pero no la asistencia y participación en la Junta de propietarios.

³⁰³El Decreto 222/1.999 de 5 de Agosto, no le declara aplicable en Castilla y León, por ello, análogamente sería de aplicación el artº68.3 de la LUCyL.

³⁰⁴*Sentencia del TS de 15 de Julio de 1985.- 3.-* Que el acto aprobatorio de que se trata no contiene especificación de los recursos que podrán interponerse en su día contra los actos de la Junta de Compensación ... El tercer motivo ha de ser desestimado ya que los

representante de la Administración en el órgano directivo. b) Conocimiento, en alzada, de los recursos que se entablen frente acuerdos de la Administración, a tenor del artº81.2 de la LUCyL. Por otro lado, en principio todo acuerdo adoptado por los órganos de la Junta es susceptible de recurso de alzada, al no distinguir ni la Ley ni el Reglamento, que acuerdos pueden ser recurridos.³⁰⁵

1) *Normas sobre su disolución y liquidación*: Sin perjuicio de un estudio detallado de las causas de disolución de la Junta, en mi opinión y en síntesis, son dos, cumplimiento de los fines urbanísticos o cambio de sistema, al de expropiación precisamente por lo contrario. Nada impide, que como regla general se sigan las normas y pautas contenidas por la legislación mercantil para proceder a la liquidación de la Junta, eso sí, previa aprobación definitiva y constatación del cumplimiento o no de las obligaciones pendientes.

4.- PROCEDIMIENTO DE APROBACION.-

Como ya he afirmado tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997 de 20 de Marzo, que declaró la inconstitucionalidad del artº157.2 del TRLS1.992, que regulaba el procedimiento para la aprobación de los Estatutos y Bases de Actuación, por su calificación supletoria, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el urbanismo, se planteó un vacío legal, solucionado por el Tribunal Constitucional, mediante la declaración de vigencia del TRLS1976 y los reglamentos dictados en su desarrollo.³⁰⁶ En uso de sus competencias en urbanismo, Castilla y León, por medio del

Estatutos cumplen perfectamente el requisito impuesto por el artº166.k RGU, que obliga a consignar en los mismos los recursos que con arreglo a la Ley sean procedentes contra los acuerdos de la Junta...

³⁰⁵ ABEL FABRE, op. cit. (nota 231), pág.226. En coherencia con la doctrina de los actos propios y por analogía con la Ley de Asociaciones y la Ley de Sociedades Anónimas ha de determinarse que no estará legitimado a interponer recurso el miembro que haya votado afirmativamente al acuerdo adoptado, por lo que sólo podrán interponerlo los junteros asistentes a la Junta de Delegados o Consejo Rector, al Pleno o Asamblea, que hayan salvado su voto o votado en contra o los no asistentes.

³⁰⁶ El RGU, distingue los siguientes trámites: 1.- Aprobación Inicial; 2.- Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia con notificación personal a los propietarios afectados y audiencia para poder formular alegaciones; y 3.- Aprobación Definitiva, habiéndose interpretado jurisprudencialmente en: *Sentencias del TS de 7 de Octubre de 1.982*, que exige por razones de lógica procedimental (artº.161 del RGU y artº.126.2 de la Ley) una aprobación inicial con sometimiento a información pública de los proyectos de bases de actuación y Estatutos como antecedente obligado de la aprobación definitiva que exige la publicación en el B.O.P. y notificación a los propietarios afectados que no hubiesen solicitado la incorporación a la Junta para que así lo efectúen en el plazo de un mes, con advertencia del artº.127 de la Ley... no es exacta la afirmación de que el artº.161 del Reglamento de Gestión Urbanística haya venido a exigir la simultaneidad entre la constitución de la Junta de Compensación y la aprobación de las bases de actuación (la constitución de la Junta lleva aparejados la aportación de los Estatutos y de las Bases) en contra o más allá de lo dispuesto en la Ley cuando la norma contenida ofrece, sintéticamente, los criterios o reglas básicas a que hay que atenerse en este procedimiento de compensación, al decir que las Bases y los Estatutos de la Junta (instrumentos básicos) serán aprobados por la

artº81 de la LUCyL, ha establecido el siguiente procedimiento: 1.- Presentación del Proyecto de Estatutos por al menos el 50% del aprovechamiento de la unidad de actuación³⁰⁷. 2.-Notificación del Proyecto a los propietarios registrales y catastrales con audiencia durante quince días. 3.- Aprobación definitiva por el Alcalde con designación del representante del Ayuntamiento en el órgano directivo de la Junta, con publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. y 4.- Constitución mediante el otorgamiento de escritura pública.

Pero aun cuando la LUCyL no establece una aprobación inicial de los Estatutos, la Administración actuante debe comprobar que el Proyecto se ajusta a las determinaciones contenidas en el RGU y en esa ley autonómica. De forma que presentados los Proyectos de Estatutos, la Administración actuante efectuará un doble control:

a) Si son suscritos por propietarios que reúnan al menos el 50% del aprovechamiento de la unidad de actuación³⁰⁸. Sin perjuicio de tal condición, la

Administración actuante y a tal efecto, los propietarios promotores (representantes al menos del 60% de la superficie total del polígono) presentarán a la Administración los correspondientes proyectos de Bases y Estatutos imponiendo la audiencia de los propietarios afectados antes de que se dicte resolución aprobatoria, por ello el Reglamento de Gestión Urbanística (artsº.157,159 y 161 y concordantes) no hace más que desarrollar la norma legal, sin que se aprecie extralimitación alguna en la regulación del procedimiento en sus fases de inscripción, información pública, audiencia y vista y aprobación definitiva de las Bases y Estatutos y constitución de la Junta..., de 23 de Octubre de 1.991, son objeto de impugnación en las presentes actuaciones los actos en virtud de los cuales se aprobaron definitivamente los Proyectos de Estatutos y Bases de Actuación... entiende la parte apelante que se ha producido una infracción del artº.126 de la Ley del Suelo... "con anterioridad a la resolución que se adopte, se dará audiencia a los demás propietarios", debe ser interpretado en el sentido de que la mencionada audiencia debe tener lugar antes de la publicación de la aprobación inicial de los Proyectos de las Bases de Actuación y Estatutos de la Junta de Compensación. La Sentencia apelada señala que la resolución a la que se refiere el artículo que se analiza es la de la aprobación definitiva " ya que la inicial constituye un mero acto de tramite, y precisamente la aprobación inicial lleva consigo el trámite de audiencia a los demás propietarios por un plazo de quince días, viniendo a constituir así esta aprobación inicial el acto por el que la Administración actuante pone en conocimiento de los interesados las actuaciones llevadas a cabo y, previa su resolución definitiva, concede trámite de audiencia a aquellos siendo esta aprobación inicial la que pone comienzo al procedimiento conforme al artº.161 del RGU... Preciso es tener en cuenta que si el mencionado artº.126 del Texto Refundido de la Ley del Suelo se desarrolla en los artsº.157 y siguientes del RGU, determinando el artº.161.3 que el acuerdo de aprobación inicial, con los proyectos de estatutos y bases de actuación, se notificará individualmente a todos los propietarios afectados, los cuales, conforme al artº.162.1, podrán hacer las alegaciones que a su derecho convengan. Resulta, por tanto, que la audiencia a la que se refiere el artº.126.1 tiene lugar una vez publicado el acuerdo inicial de que se trata con los proyectos de estatutos y bases de actuación... conforme al artº.161.1 del Reglamento, el procedimiento de constitución de la Junta de Compensación se inicia mediante acuerdo de la Administración actuante por el que se aprueban inicialmente y se someten a la información pública los proyectos de estatutos y bases de actuación. Forzoso es, que cualquier tramite, como el de audiencia a terceros interesados, tenga lugar después de la iniciación del expediente...

³⁰⁷BALLESTEROS FERNANDEZ, A.: "Los Sistemas de compensación y cooperación". Derecho urbanístico de Castilla y León. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Madrid 2.000, pág.625. por aprovechamiento de la unidad de actuación, ha de entenderse el aprovechamiento lucrativo total de la unidad, esto es, el aprovechamiento objetivo o permitido por el planeamiento (artº39.2.a) de la LUCyL). Al conjunto de propietarios incluidos o adscritos a la unidad de actuación les corresponde, en principio, el 90% del aprovechamiento medio del sector, o en suelo urbano no consolidado de los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes el 100% del aprovechamiento medio del sector (artsº17.2.b) y c) y 19.2 de la LUCyL). Como individualmente cada propietario tiene derecho al 90% (en su caso, 100) del aprovechamiento objetivo (o permitido por el planeamiento en la Unidad) con el subjetivo de los propietarios (90 o 100% del aprovechamiento medio del sector multiplicado por la superficie de los terrenos de que aquellos sean titulares), debiendo ser éste igual o superior al 50% de aquél.

³⁰⁸Sentencia del TS de 19 de Marzo de 1.986, sostienen los apelantes que cuando en el Plan está determinado el sistema de compensación, si transcurridos tres meses desde la aprobación definitiva sin que los propietarios que representen al menos el 60% de

práctica admite que el citado porcentaje se cumpla y observe, también durante la tramitación del expediente administrativo o incluso, en defensa del sistema de actuación, dado que se admite que los propietarios de suelo se adhieran a los Estatutos tras la aprobación definitiva de éstos, y a la Junta de Compensación después de la escritura fundacional de ésta, poder diferir a ese momento el cumplimiento del mismo.³⁰⁹

También se plantea si en el cómputo debe incluirse a los propietarios "sobrevinidos", es decir, aquellos propietarios de suelo exterior, que deben hacer efectivos sus derechos en la unidad,³¹⁰ al ser está excedentaria o deficitaria del

la superficie afectada hayan presentado el Proyecto de Estatutos y de las Bases de Actuación, la Administración actuante ha de requerir a todos los propietarios para su presentación en el plazo de tres meses y que al no hacerlo así el Ayuntamiento ha prescindido del procedimiento legalmente establecido y les ha causado indefensión al privarles del derecho a ser parte en la redacción de los Estatutos y Bases puesto que la Ley del Suelo y el Reglamento de Gestión confían en principio la gestión urbanística a todos los propietarios; en contra de lo sostenido por los recurrentes, el artº.158.1 citado no puede interpretarse en el sentido de que los Estatutos y Bases hayan de ser redactados o tengan necesariamente que intervenir en su redacción la totalidad de los propietarios, sino que basta que la presentación se realice por quienes representen por lo menos el 60% y por ello la iniciativa del Ayuntamiento de convocar a los propietarios con el fin de estimular el acuerdo sobre los proyectos y la formación de la Junta de Compensación no puede estimarse como constitutiva de nulidad ni siquiera de infracción procedimental puesto que se trata de un trámite previo dado que el procedimiento de constitución de la Junta de Compensación, comienza formalmente con el acuerdo del Ayuntamiento de aprobación inicial de los Proyectos de Estatutos y Bases de Actuación que han de publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia y notificarlo previamente a todos los propietarios afectados por el sistema de compensación.

³⁰⁹ Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, en *Sentencias de 9 de Mayo de 1.984.*, en la cual se discute si ha quedado acreditado la presentación del Proyecto de Compensación por una Inmobiliaria propietaria o no del 60% de los terrenos afectados. "...no tiene ninguna relevancia, tienen la circunstancia de que, ab initio, pudiera no estar acreditada esa mínima participación legalmente exigida,con tal justificación de que esa condición se cumpla a lo largo de la tramitación del expediente y por supuesto antes de ser aprobado oficialmente el proyecto...", o de *30 de Junio de 1.986.*, se solicita la anulación del acuerdo que aprobó definitivamente los proyectos de Estatutos y Bases de Actuación, por infracción del procedimiento establecido en el artº.158 del RGU y en que los redactores de tales proyectos no representaban el 60% de la propiedad de los terrenos que constituían el polígono... sostiene que cuando en el Plan Parcial está determinado el sistema de compensación, si transcurridos tres meses desde la aprobación definitiva sin que los propietarios que representen al menos el 60% de la superficie afectada hayan presentado el Proyecto de Estatutos y de las Bases de Actuación, la Administración actuante ha de requerir a todos los propietarios para su presentación en el plazo de tres meses y que al no hacerlo así el Ayuntamiento ha prescindido del procedimiento legalmente establecido... en contra de lo sostenido, el artº.158.1 no puede interpretarse en el sentido de que los Estatutos y Bases de Actuación hayan de ser redactados o tengan necesariamente que intervenir en su redacción la totalidad de los propietarios, sino que basta que la representación se realice por quienes representen por lo menos el 60% y por ello la iniciativa del Ayuntamiento de convocar a los propietarios con el fin de estimular el acuerdo sobre los proyectos y la formación de la junta de compensación no puede en ningún caso estimarse como constitutiva de nulidad ni siquiera de infracción procedimental puesto que se trata de un trámite previo dado que el procedimiento de constitución de la Junta de Compensación, comienza formalmente con el acuerdo de aprobación inicial de los Estatutos y Bases de Actuación que han de publicarse en el B.O.P. y notificarlo previamente a todos los propietarios afectados por el sistema de compensación quienes disponen de quince días para formular las alegaciones que en su derecho convengan, artº.159.2 trámite que no consta hayan utilizado los apelantes, en la *de 10 de Mayo de 1.988.*, donde se postula la anulación de la aprobación definitiva de los Proyectos, por entender que fueron redactados por propietarios que representaban menos del 60% de los terrenos que la actuación comprende... por contra la Junta de Compensación viene a defender la legalidad, validez y eficacia de los Estatutos y Bases definitivamente aprobados limitando su impugnación a que se declare la disconformidad a derecho de "... la modificación del apartado 4º de la Base de Actuación Octava", declarándose "... la obligación municipal de satisfacer la urbanización de la parte que corresponda por el 10% del aprovechamiento del Polígono..." la puesta en marcha del sistema exige el que exista una mayoría cualificada de propietarios que comprenda, al menos el 60% de la superficie del Polígono, que apoya unos proyectos de Estatutos de la futura junta y de Bases de Ejecución, con arreglo a las cuales pueda llevarse a término la ejecución del Plan. Ahora bien, la referida mayoría cualificada puede ser conseguida en el momento inicial de formularse la solicitud del sistema o en los tres meses siguientes a la aprobación definitiva del Plan cuando éste prevea por si mismo su aplicación, o bien, en un momento posterior, abierto a estos efectos un trámite de adhesiones a la solicitud minoritaria eventualmente formulada. En resumen sólo obtenida la mayoría exigida, la Administración actuante puede aprobar, inicialmente, primero los proyectos de Estatutos y de Bases, para abrir después un periodo de información pública por plazo de quince días y proceder, finalmente a la aprobación definitiva de los referidos proyectos (artsº.161 y 162 del RGU). Tras la aprobación definitiva la Administración requerirá a los propietarios para que otorguen la escritura de constitución de la Junta de Compensación, con incorporación tanto en las Entidades Públicas que sean propietarias de bienes (demaniales o patrimoniales) situados dentro del Polígono, como de Empresas Urbanizadoras que reciban una determinada cuota del volumen edificable a cambio de la realización material de las obras... es cierto que el artº.160 del RGU permite que se inste también el sistema de compensación por los propietarios de terreno, cuya superficie no represente aquel mínimo porcentaje, pero, para que la Administración pueda determinar la aplicación de tal sistema, es indispensable que durante el periodo de alegaciones, se hubieran adherido a la solicitud, propietarios de terrenos cuya superficie, unida a la de los peticionarios, sea superior al 60% de la total del Polígono...

³¹⁰SANTOS, op. cit. (nota 182), pág. 501.

aprovechamiento. Si es excedentaria, cabe dos supuestos: 1) que se le hayan adscrito "a priori" terrenos destinados a sistemas generales o locales no incluidos en unidad de actuación, adquiridos por ocupación directa, habiéndose reconocido a sus titulares el derecho a integrarse en la misma, en función del aprovechamiento que les corresponde, a partir de la superficie que les fue ocupada, conforme al acta de ocupación correspondiente. 2) que no se le hayan adscrito "a priori" otros elementos en cuyo supuesto es la propia Administración la que *ab initio* es dueña de su 10% del aprovechamiento tipo y del exceso restante de aprovechamiento, de tal manera que es sólo ella la que interviene originariamente. Por lo que los posibles adjudicatarios serán meros subrogados del Ayuntamiento en su derecho originario. Se producirá, pues, una subrogación real, de manera que el Ayuntamiento les trasladará el correspondiente porcentaje en las votaciones de la gestión, pero no en la iniciación del sistema. Dicho de otra forma, estos propietarios reciben de la Administración "derechos" pero no traen suelo. Por lo tanto, en este caso, el 100% de la superficie de la unidad de actuación corresponde a la superficie originaria, es decir, a los propietarios originarios. Si la unidad de actuación es deficitaria de aprovechamiento medio, obviamente el 100% de la superficie de la unidad de actuación corresponde a la superficie originaria, es decir, a los propietarios originarios. Todo ello, sin perjuicio, de tener como parte en el expediente administrativo a todas y cada una de las personas que deban hacer efectivo su derecho dentro de la unidad de ejecución, participando en redacción de los Estatutos, mediante su aportación de sugerencias y oposición en la vía de alegaciones, y en posteriores trámites. Nótese que estos propietarios se van a ver afectados, en su día no sólo por las normas del funcionamiento de la Junta de Compensación, sino también por aquellas operaciones de compensación y urbanización.

b) Si se ajustan al contenido exigido por el artº.166 del RGU. Admitiéndose la omisión de circunstancias o determinaciones si las mismas vienen impuestas o establecidas por la Ley.³¹¹Una vez verificados tales extremos, la Administración

³¹¹ Sentencia del TS de 16 de Mayo de 1.988, los proyectos de bases de actuación urbanística para la ejecución del Polígono, contienen todas las circunstancias, condiciones y determinaciones mínimamente exigibles con arreglo a lo dispuesto en los artsº.166 y 167 del RGU, en concreción y alcance suficiente para su aprobación, en lógica conexión, dependencia y complementariedad con la normativa general expresada en los artsº126 y siguientes de la Ley del Suelo y 157 y siguientes del RGU, porque las indeterminaciones, vaguedades e insuficiencias denunciadas en las bases 7ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª y 14ª y en los Estatutos presentados, si bien parecen razonables y obedecen a un loable celo de la autoridad municipal urbanística, para lograr una mayor perfección en la redacción de la normativa sometida a su aprobación inicial que quizá hubiera quedado más perfecta y clara con las actuaciones indicadas en los actos impugnados, no obstante no tienen éstas la entidad suficiente para descalificar dichas Bases y Estatutos objeto de revisión en esta litis, cuyos problemas interpretativos y de ejecución concreta son perfectamente resolubles con el contenido actual de tales Bases y Estatutos y la legislación urbanística general aplicable a dicho supuesto..., la sentencia apelada en sus

actuante, les notificará a los propietarios registrales y catastrales con audiencia durante quince días, sin que pueda suspender la tramitación de los Estatutos argumentando que ha iniciado expediente de declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo por el que se aprobó definitivamente el Plan³¹² o por falta de documentación.³¹³ pero eso sí, la declaración de nulidad del Plan Parcial, conlleva la de todos los actos dictados en su ejecución, entre los que se encuentran los relacionados con los Estatutos.³¹⁴

fundamentos declara contraria a Derecho la no aprobación de las Bases y Estatutos por estimar que se acomodan a las normas contenidas en la Ley del Suelo y su R.G.U. y partiendo de este juicio, no desvirtuado por la apelante, se atiende en cuanto afecta el criterio de oportunidad administrativa... sin que la omisión de algunas circunstancias como la referida a no concretarse que debe formar parte de la Junta de Compensación un representante del Ayuntamiento según el artº.127.4 de la Ley del Suelo sea causa para no aprobar unos Estatutos cuando esa presencia viene impuesta y es consecuente a la propia constitución de la Junta y no ha sido negada por los Estatutos redactados y presentados a la aprobación del Ayuntamiento, careciendo también de trascendencia adecuada..., la falta de concreción sobre una supuesta y futura y de imposible previsión, de disolución de la Junta por mandato judicial, y las consecuencias que comporta la no adhesión de algún propietario a la misma, ya que todas esas circunstancias no previsibles, así como la expropiación forzosa que conlleva alguno de los supuestos indicados, viene determinados en la Ley no están contradichos por los Estatutos ni las Bases de Actuación ni se impone por la Ley y su R.G.U. que consten en el Proyecto a aprobar por la Administración actuante; y lo mismo debe afirmarse en relación con la previsión contenida en el artº.90 del RGU... no puede denegarse la aprobación de un expediente administrativo de actuación urbanística en base a unas supuestas omisiones de las determinaciones impuestas por la Ley cuando no están previstas que se consignen en el proyecto de ejecución y en los Estatutos por los que se deben regir su órgano de gobierno, cuando estas previsiones legales no ofrecen posibilidad de un cumplimiento alternativo para los particulares redactores del proyecto ni para la Administración; como tampoco es admisible que un futuro imprevisible incumplimiento de una obligación condicione el actuar de la Administración y justifique y ampare una resolución denegatoria...

³¹²*Sentencia del TS de 28 de Enero de 1987*, el Ayuntamiento de Burgos sostiene que era legítimo suspender la tramitación de las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación que debe ejecutarse por el sistema de compensación, mientras se sustanciaba el expediente instado por la corporación municipal que solicitaba que se declarase la nulidad de pleno derecho del acuerdo que aprobó definitivamente el Plan Parcial. Aprobado por el mencionado acuerdo definitivo y firme el Plan Parcial, el mismo devino inmediatamente ejecutivo y lo mismo los particulares que la Administración quedaron obligados a cumplir sus disposiciones para ejecutarlo y como que una de estas disposiciones era la de que el Plan había de ejecutarse por el sistema de compensación, actuaron conforme a derecho los propietarios de más del 60% de la superficie total del polígono al presentar las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación; Bases y Estatutos que el Ayuntamiento debió tramitar y aprobar conforme a los artsº 126.2 de la Ley del Suelo y 27, 158, 161 y siguientes del RGU y sin que pudiera en modo alguno relevarle de hacerlo su alegación de existir supuestos defectos en el Plan definitivamente aprobado y ejecutivo que ni tan siquiera fueron apreciados por el Organismo Administrativo ante el que se denunciaron.

³¹³ *Sentencia del TS de 28 de Mayo de 1.996*, los proyectos de estatutos y bases de actuación presentados reunían todas y cada una de las circunstancias y determinaciones exigidas por los artsº166 y 167 del RGU, razón por la que en este aspecto nada impedía su aprobación inicial; en cuanto a la carencia de documentación presentada, que la parte demandada concreta en la no acreditación de la representación de los comparecientes, de la titularidad de los terrenos y de la adopción del pertinente acuerdo por el órgano social competente, las mismas, de ser ciertas, lo que no consta, y de no ser tales circunstancias notoriamente conocidas por el Ayuntamiento, como presumiblemente es, en modo alguno habrían supuesto vulneración del artº161.2 de citado Reglamento,.. por lo tanto no habrían justificado la denegación de la aprobación inicial de los dos proyectos..

³¹⁴*Sentencia del TS de 16 de Febrero de 1.987*, los Planes de Ordenación urbana no son simplemente la expresión de un deseo sino que, más exactamente, constituyen normas rigurosamente vinculantes que nacen con una decidida voluntad de cumplimiento: el planeamiento aspira terminantemente a su ejecución, pues sin ésta no pasaría de ser un "dibujo muerto". "Planeamiento" y "ejecución" resultan ser así conceptos íntimamente ligados entre sí: si aquél necesita, para lograr su eficacia, de la ejecución, ésta a su vez precisa de la cobertura del planeamiento para su validez. Hay que concluir que el planeamiento es un *prius* lógico respecto de la actividad de ejecución de aquél. La relación de ambos conceptos responde, pues, al esquema procedimental recogido en el artº.100 de la LPA o más exactamente al principio del que es manifestación esta norma. Así las cosas, la anulación del Plan Especial deja sin título legitimador los actos dictados para su ejecución, arrastrando también su nulidad, o *de 15 de Abril de 1.988*, consecuentemente con ello, el Ayuntamiento obró, no solo legal, sino prudentemente al denegar la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan Parcial, pues es lo cierto que mientras no se modifique el Plan General o se adecue a aquél el citado Plan Parcial, el artº.118 de la Ley del Suelo obligaría a anular cualquier acto administrativo policial tendente a ejecutar esa parte en que se vulneran las previsiones relativas a zonas verdes. *Sentencia del TS de 21 de Marzo de 2.002*, Ahora bien, de esta premisa no puede deducirse que las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación puedan existir con anterioridad al Plan Parcial. Y no pueden existir porque los derechos que de la obra urbanizadora se generan, y cuya distribución, entre otros extremos, regulan las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación, dependen de las determinaciones urbanísticas que el Plan Parcial establezca. Las obras urbanizadoras que han de llevarse a cabo, la edificabilidad de los terrenos y los usos asignados son determinaciones que corresponden al Plan Parcial. Su ausencia implica que en extremos muy importantes las Bases y Estatutos carezcan de la apoyatura indispensable, y cuya omisión imposibilita que puedan fijarse de modo correcto las determinaciones exigidas en los arts. 166 y 167 del Reglamento de Gestión. Ello ha motivado que por esta Sala se considere que la existencia de un Planeamiento previo, o, al menos simultáneo, es requisito ontológico imprescindible de la legalidad de los Estatutos, Bases de Actuación y Juntas de Compensación.

En resumen, con respecto a este primer trámite, la LUCyL, como he afirmado, introduce, artsº80 y 81, una serie de modificaciones importantes. Así, por un lado, reduce el porcentaje, al 50% del aprovechamiento de la unidad de actuación, con lo cual se posibilita la gestión urbanística. Por otro lado, desaparece la aprobación inicial, sin que signifique que la Administración actuante deje de efectuar el doble control, aunque ciertamente, posibilita una agilización y permite que el porcentaje exigido se obtenga durante la tramitación.

Una vez verificado el control municipal, la Administración actuante procederá, según el artº81.1.a) de la LUCyL, a notificar al resto de propietarios que consten en el Registro de la Propiedad y a los titulares que consten en el Catastro el texto íntegro de los Estatutos.³¹⁵Propietarios que son los registrales³¹⁶, como se deduce de la necesidad de interesar a tenor del artº310.1 del TRLS1.992³¹⁷ en relación con los artsº129 y 169 del RGU y 5 del Real Decreto 1093/1997, con la iniciación del expediente, la constancia de tal circunstancia en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal en la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes. Pero para evitar que existan propietarios que no han accedido al Registro de la Propiedad, la LUCyL, obliga a notificar, también a los titulares que consten en el Catastro, obligación que exigirá una coordinación entre distintas Administraciones, la estatal y la local mediante la entrega

³¹⁵*Sentencia del TS de 4 de Octubre de 1.983*, la clara voluntad del legislador de que los expedientes instruidos a tales fines (constitución de la Junta de Compensación), se oiga a los propietarios de las fincas afectadas o al menos se les dé la oportunidad de ser oídos, arbitrando para ello el medio más eficaz e idóneo que ofrecen las normativas procedimentales, constituido por la imposición obligatoria de la notificación o citación personal a los mismos de los diversos actos administrativos que vayan produciéndose en tales expedientes; imposición que pretende una autentica audiencia de los interesados en cuanto los Expedientes de esta naturaleza, forman gradualmente el último eslabón de la Planificación urbanística... No se trata por consiguiente, pese a la terminología de los textos legales de un simple acto de comunicación entre la Administración y los propietarios afectados, sino de una autentica llamada a los mismos, cuya falta los sumiría en un manifiesto estado de indefensión... han de valorarse ponderadamente las circunstancias concurrentes para extraer una conclusión acorde con la teoría de las nulidades en derecho público y que, en este supuesto, no puede ser otra que la que aconseje rechazar la nulidad formal pretendida, pues aparte de aparecer como razonable la técnica de la notificación por edictos por el Ayuntamiento artº 80.3 LPA, no puede aceptarse una situación de indefensión en el actor como único requisito justificador de una declaración de nulidad, dado que tuvo en vía administrativa oportunidad de alegar y probar, sin limitación alguna, cuanto conviniere a su derecho y porque la nulidad resulta desproporcionada en un caso como el de autos en el que el actor representa una situación minoritaria frente al resto de los condóminos que al haberse adherido mayoritariamente a la Junta de Compensación (artº 157.3 del RGU) su decisión aparece como irreversible y la situación del condómino discrepante aparece debilitada hasta el punto de no poder oponerse con éxito a lo decidido por los comuneros y que representan el 60% de las cuotas de interés de la comunidad.

³¹⁶*Sentencia del TS de 29 de Diciembre de 1.991*... solo deben ser citados al acto de constitución los interesados a los que alude el artº.163 RGU, es decir, los propietarios originarios del suelo, por ser ellos, conforme el artº.157.1 del RGU, quienes gestionan y ejecutan la urbanización del Polígono con solidaridad de beneficios y cargas, solidaridad de beneficios y cargas a la que son ajenos los compradores de las parcelas... a tenor del artº.162.5 RGU, los propietarios de terrenos comprendidos en el polígono sometido al sistema de compensación pueden optar por incorporarse a la Junta que gestiona y ejecuta la organización del polígono poniendo sus bienes a disposición de esta por tal incorporación o no incorporarse a ella y sufrir las consecuencias... en el sistema de compensación, los propietarios aportan los terrenos... estos son los propietarios originarios a los que la LS y RGU denomina afectados o interesados. El artº.163 RGU especifica quienes han de formar parte de la Junta de Compensación, aquellos propietarios registrales... sin perjuicio, de otros propietarios no afectados, artº.162 RGU, que pueden formular alegaciones en el procedimiento para la constitución de la Junta a partir de la notificación del acuerdo de aprobación inicial de los estatutos y bases de actuación, en este grupo deben incluirse los prematuros compradores.

³¹⁷Declarado vigente por la Disposición derogatoria única.1 de la LRSV.

de los oportunos padrones, censos o archivos catastrales, y una continua actualización y revisión de los mismos. Durante el plazo de quince días³¹⁸, los propietarios podrán presentar alegaciones, y solicitar su incorporación a la Junta.³¹⁹

La LUCyL introduce importantes variaciones: 1.- establece la notificación personal tanto de los propietarios registrales como de aquellos otros que consten en el catastro, garantizando de esa forma una total participación de los propietarios afectados, y por supuesto el conocimiento por todos ellos, de la existencia de un procedimiento de gestión urbanística, y en concreto del sistema de compensación. De no efectuarse la notificación en el plazo de un mes desde la presentación de los Estatutos, se podrá efectuar por iniciativa privada a instancia de los promotores del procedimiento.³²⁰ 2.- el trámite de audiencia se limita únicamente, a los propietarios afectados por el sistema de actuación, al desaparecer la aprobación inicial y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, y 3.- la tramitación conjunta con el Proyecto de Actuación (artº82.2). Con esas modificaciones, se pretende proteger la participación y derechos de los propietarios afectados, sean registrales o no, y agilizar la tramitación, limitando el trámite de alegaciones a los propietarios.

Transcurrido el plazo establecido para la formulación de alegaciones, la Administración competente, previo estudio de indicadas alegaciones, procederá a la aprobación definitiva de los Estatutos³²¹, introduciendo las modificaciones que se estimen convenientes³²² y se ordenará su publicación con las modificaciones

³¹⁸Conforme el artº.86.2 de la LRJAP y PAC, el plazo ha de ampliarse a veinte días.

³¹⁹*Sentencias del TS de 22 de Abril de 1.980.*- se alega, en el procedimiento de aprobación de Estatutos y Bases de Actuación, falta de notificación. El concepto de domicilio desconocido sólo puede referirse al hecho de que el desconocimiento continúe, no obstante las averiguaciones racionalmente hechas al efecto. Cuando se exige la notificación personal no es suficiente la publicación del acto administrativo, sino en el caso de que se ignore el domicilio de la persona a quien haya de notificarse la resolución. La citación personal para la información pública de los propietarios de terrenos comprendidos en Planes y Proyectos, es un trámite esencial, su omisión produce indefensión de los afectados; o *de 28 de Diciembre de 1.982*: "la publicación oficial no excluye la personal o individual a la que tiene derecho los interesados en el expediente..., pero la condición de interesado no deviene tan sólo de figurar en el expediente personas distintas del promotor..., sino el hecho jurídico de ostentar derechos que puedan resultar directamente afectados por la aprobación que se adopte, o se trata de sujetos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución.."

³²⁰ El artº143.1.c) establece que los promotores acreditarán la realización de la información pública por iniciativa privada mediante copia de los anuncios publicados y la certificación administrativa de las alegaciones presentadas, así como con copia de éstas, a las que podrán acompañar sus observaciones. En el apartado 2, se señala que en los casos en los que esta Ley permite que los particulares promuevan la notificación a los propietarios por iniciativa privada, se aplicarán las reglas establecidas en el número anterior, con la salvedad de que los interesados podrán ser notificados por vía notarial, lo que se acreditará mediante el oportuno testimonio notarial.

³²¹El artº81.1.c), prevé la aprobación de los Estatutos mediante silencio administrativo transcurridos tres meses de su presentación, siempre que se hubiera efectuado la notificación a los propietarios

³²²*Sentencia del TS de 20 de Enero de 1.997*: Parece obvio que la intervención que en la aprobación de las Bases y Estatutos de las entidades urbanísticas se concede a la Administración está dirigida, entre otros extremos, a controlar la legalidad de dichos acuerdos

introducidas en el Boletín Oficial de la Provincia, con notificación personal a los propietarios afectados por el sistema y a quienes hubieran comparecido en el expediente.³²³Una vez más se requerirá a los propietarios que no hayan solicitado su incorporación a la Junta para que dentro de un mes lo hagan, bajo la advertencia de proceder a la expropiación.

tanto en los aspectos formales como materiales que integran el contenido de Bases y Estatutos, a tenor de los arts.166 y ss RGU. Es evidente que la intervención que el art.162.3 del RGU confiere a la Administración actuante, para la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación comporta un control de la legalidad de su contenido en todos sus extremos. Que con ello es así se deduce no sólo del precepto citado que prevé la aprobación pura y simple de Bases y Estatutos (cuando éstos se ajusten a la ley) o, alternativamente, "adoptará las modificaciones que, en su caso, procedieran". Modificaciones que no pueden ser otras que las que se deriven de la falta de legalidad de los acuerdos inicialmente adoptados. Desde otra perspectiva, la de la lógica de la intervención administrativa legalmente consagrada, parece que el control de la legalidad de la constitución, actuación y funcionamiento de las Entidades Urbanísticas es una de las causas que justifican la intervención administrativa establecida. Ello sin merma de las facultades que a la Junta y sus miembros corresponden en los aspectos de regulación discrecional.

³²³*Sentencias del TS de 1 de Septiembre de 1.987*, tales fundamentos expresan que si bien fue publicado en el B.O.P. el acuerdo municipal de aprobación inicial a los Estatutos y Bases de Actuación que había presentado la mayoría de los propietarios del Polígono, tal acuerdo no se notificó "individualizadamente" a los recurrentes pese a ser propietarios afectados violándose así el artº.161.3 del RGU, con la consecuencia trascendente de que esa pretensión les privó de su derecho a formular ante la Administración actuante las alegaciones que les hubiesen podido convenir y en su caso solicitar su incorporación a la Junta de Compensación, vulnerándose por ello también el artº.162.1 del mismo Reglamento... lo indiscutible es que aquella falta de notificación individual de la aprobación inicial a dichos pequeños propietarios no les causo ninguna indefensión ya que todos ellos fueron notificados "individualizadamente" del acuerdo de aprobación definitiva de tales bases y Estatutos por texto integro conforme a los términos del artº.162.4 del RGU, y se les informó también de que podían incorporarse a la Junta si lo deseaban en el plazo de un mes contado desde la notificación y se les advirtió en otro caso de la expropiación prevista en el artº.127.1 de LS, todo en los términos precisos que determina el artº.162.5 del RGU y se les informó además de que contra aquel acuerdo de aprobación definitiva de bases y estatutos, podían entablar recurso de reposición... no puede en modo alguno decirse que sufrieron indefensión, pues si bien no se les notificó "individualizadamente" la aprobación inicial, si que se les notificó la aprobación definitiva y se les dio plazo para recurrir contra ella si no estaban de acuerdo o para incorporarse a la Junta si lo estaban; Requiriéndoseles incluso para que constituyeran la Junta o se adhirieran a ella, nada lo cual quisieron hacer... en cuanto a los dos primeros, emigrantes en París y con desconocido domicilio, por su condición de residentes en el extranjero, tuvieron que ser notificados con arreglo al procedimiento previsto en el artº.314 del R.O.F.R.J.C.L.... se ha de estimar que tal pequeño propietario era desconocido cuando se tramitaron las bases y los estatutos de Compensación, lo que hacía aplicables los artsº.80.3 de la LPA y 314 del Reglamento de Organización; porque desde luego es más que verosímil que tal señor no fuera conocido siendo su terreno tan pequeño y por lo contrario tan grande y compleja la operación de Compensación... quedando a salvo el derecho de obtener por su terreno la adecuada compensación conforme a los artsº.127.1 de la Ley del Suelo y 168.2 del RGU. o de 9 de Julio de 1.996...el demandante no fue notificado individualmente, en cuanto propietario de una finca, ni de la aprobación inicial ni de la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación que se constituía, faltándose con ello a lo establecido en los arts.161 y 162 del RGU...No hay una nulidad de pleno derecho del art.47 porque esa falta de citación..no encaja en ninguno de los tres supuestos a los que ese art.47 LPA anuda como consecuencia una nulidad de pleno derecho..La aprobación inicial y definitiva no se han dictado por órgano manifiestamente incompetente, ni su contenido es imposible o constitutivo de delito; ni se han adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Tampoco sería aplicable el art.48 LPA. En primer lugar porque la propia sentencia habla de nulidad de pleno derecho, y este precepto se refiere a anulabilidad; en segundo lugar porque la falta de notificación es un defecto formal que sólo determinaría la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, pero en este caso hubo publicación de las aprobaciones inicial y definitiva..pero, además, no consta en modo alguno que se haya producido indefensión alguna, ya que, según la sentencia, se le hizo una oferta de compra de sus terrenos...el demandante no ha recurrido tales actos sino el acuerdo que declaraba la urgente ocupación de su parcela...debiendo notificarse individualmente al recurrente el acuerdo de aprobación definitiva a efectos de lo dispuesto en el párrafo 5 del art.162 RGU." En la *Sentencia del TS de 22 de Noviembre de 1.999*: "...procede analizar si ha concurrido la omisión de lo dispuesto en los artículos 161 y siguientes del Reglamento de Gestión, en materia de notificación personal al demandante, en relación la indefensión...Sobre el punto controvertido conviene poner de relieve que no se pueden establecer pautas generales y que la valoración de los efectos de la omisión del trámite de audiencia está supeditada a la naturaleza de los asuntos en que dicha omisión se produzca y de las circunstancias fácticas que en cada caso concurran. En este sentido, los procedimientos sancionadores requieren de modo necesario la citación del denunciado, cualquiera que sea el efecto y posición que ésta adopte en dicho procedimiento. Otros procedimientos, como el de formación de las Juntas de Compensación y elaboración de sus Estatutos, requieren para que se produzca la indefensión que éste realmente exista. Es decir, no es suficiente, en el tipo de procedimientos que examinamos, que se haya omitido la audiencia de quien debió ser oído. Para que la anulación de los actos finales proceda es necesario que quién debió ser oído se haya visto privado de exponer argumentos o datos que de haber sido tenidos en cuenta podrían haber dado lugar a unos actos administrativos distintos, generalmente por su contenido, de los que son objeto de impugnación. No puede olvidarse que se trata de procedimientos en los que intervienen gran número de sujetos con puntos de vista e intereses dispares, en los que el acuerdo alcanzado ha supuesto, generalmente, un sacrificio para todos los implicados. En estas condiciones es racional y obvio que la mera omisión de la audiencia no sea suficiente para anular lo actuado. Parece razonable exigir de quien pretende la anulación del procedimiento seguido que introduzca en el proceso datos potencialmente susceptibles de modificar el contenido de la resolución adoptada. La anulación que se demanda no satisface, como en el procedimiento sancionador, intereses exclusivamente personales, sino colectivos. Desde esta perspectiva, por mucho que se haya omitido datos que quienes no han sido oídos en el procedimiento aporta a éste son ya conocidos y han sido valorados, o alternativamente, cuando tales datos son superfluos o inútiles para la decisión a adoptar. Del mismo modo, la

En este trámite la LUCyL, exige en el artº81.1.b), también que se solicite del Registro de la Propiedad, la certificación de dominio y cargas de las fincas, la práctica de los asientos que correspondan y el depósito de los estatutos, al mismo tiempo que deriva otra consecuencia jurídica de la publicación de los Estatutos, la vinculación de todos los propietarios de la unidad, a la actuación urbanística, así como la obligación de constituir la Junta de Compensación antes de los tres meses, permitiendo que los que no deseen formar parte de la Junta puedan, a partir de la publicación, solicitar la expropiación de sus bienes y derechos afectados en beneficio de la Junta, quedando inmediatamente excluidos de la mismo (artº81.1.d). Expropiación que también se podrá instar por la Junta con respecto a los que incumplan la obligación de constituirse en Junta de Compensación.

5.- ESCRITURA DE CONSTITUCION E INSCRIPCION.

Hasta el momento, los diferentes trámites desplegados, han tenido por objeto establecer las normas estatutarias que sirvan de fundamento para el funcionamiento de la Junta de Compensación. Así, la Ley y el Reglamento mediante el presente procedimiento buscan que: 1.- La Administración actuante controle la adecuación de los Estatutos a la normativa urbanística. 2.- Los Estatutos sean conocidos por el resto de propietarios afectados y coadyuven a su redacción, mediante la formulación de las alegaciones que consideren convenientes. 3.- Aprobar un documento que va a influir en las relaciones internas y externas, de los propietarios entre sí, con la Junta y de ésta con terceras personas y la Administración.

Pero de nada sirven la aprobación por la Administración actuante, si por los propietarios afectados no se manifiesta la voluntad de constituirse en Junta de Compensación, instrumentalizando tal intención mediante la Escritura Pública de Constitución. Tal acto formal, implica no sólo una manifestación de voluntades de formar parte de la Junta de Compensación sino al mismo tiempo supone la aportación por los propietarios, a la Junta de los terrenos para iniciar el proceso de equidistribución

omisión de la audiencia tampoco comportaría la anulación cuando los argumentos, que quienes no han sido oídos aporta al

pero no necesariamente su transmisión³²⁴o como afirma E. GARCIA DE ENTERRÍA, el plazo definitivo para el cumplimiento de una carga, cuya inobservancia acarrea la expropiación.³²⁵Como señala J. S. MARTIN BLANCO³²⁶, en el sentido jurídico-material y jurídico-formal, la escritura pública de constitución de la Junta de Compensación representa el título constitutivo de ésta, e integra con los Estatutos, los documentos fundamentales de la constitución de la Junta. Seguidamente el anterior autor, analiza si la escritura de constitución debe considerarse como instrumento formal en el que se materializa la constitución de la Junta o como convenio o negocio jurídico constitutivo de la Junta de Compensación, o en ambos sentidos. En el primer caso, la escritura pública es el título formal de constitución en cuanto no sería más que la exteriorización o formulación externa de las manifestaciones de voluntad de los propietarios que se integran en ella, mientras que en el segundo, la escritura pública sería el título jurídico material integrado por la voluntad de los propietarios de provocar la consecuencia jurídica querida: la constitución de la Junta. En el tercero, voluntad de constituir la Junta (convenio o negocio jurídico) y manifestación externa de esa voluntad de constitución y constitución efectiva de la Junta se integran sin distinción en el título. Por ello, no es una simple discusión académica sino que su solución afecta a las consecuencias legales de valor constitutivo o no, de validez o nulidad de la escritura, de acceso registral o no de la misma.

Continua J. S. MARTIN BLANCO, que la escritura pública ha de otorgarse necesariamente para que la Junta quede constituida, sin ella no hay constitución posible, sin que pueda ser sustituida por otra forma o documento, como por ejemplo privado o expedido y autorizado por órgano urbanístico. De ahí que la escritura pública de constitución sea un título necesario para que la Junta de Compensación pueda nacer, es título constitutivo. Por otro lado, considera este autor que debe otorgarse después de que la Administración ha aprobado definitivamente los Estatutos presentados por los propietarios, lo que significa que la voluntad negocial, la voluntad de constituir la Junta de Compensación ha sido ya manifestada con anterioridad al otorgamiento de la escritura. El negocio jurídico o convenio de compensación existe previamente a su

procedimiento son irrelevantes o disparatados..”

³²⁴*Sentencia del TS de 26 de Octubre de 1.983*, la constitución de la Junta de Compensación es condición precisa para aplicar el Sistema de Compensación cuando los terrenos incluidos en un Polígono no pertenecen a un solo propietario, por lo cual, sin cumplir tal requisito, mal se puede pretender una cesión de terrenos.

³²⁵GARCIA ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.531.

formalización notarial, por ello, la escritura pública de constitución viene a ser el título formal de constitución de la Junta que exterioriza formalmente la voluntad, ya expresada de su constitución. También la escritura pública de Constitución puede contener un convenio o negocio jurídico de disposición sobre bienes inmuebles que implica efectos traslativos, en cuanto supone, potencial o realmente, enajenación de los terrenos y su gravamen por muy obligado o legal que sea, y es, el origen de tal convenio, en tal sentido, contiene un negocio jurídico de enajenación o gravamen, pero siempre y cuando en los Estatutos se haya previsto que la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación implica la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común.

Finaliza J.S. MARTIN BLANCO estudiando los elementos que componen el título: a) Personales, es decir todas aquellas personas físicas o jurídicas que deben concurrir al acto de constitución, requiriéndolas plena capacidad de disposición para obligarse, siéndoles de aplicación, los supuestos y mecanismos de suplencia de incapacidades, representaciones legales y legitimación, necesitando en el caso de apoderamiento o representación voluntaria, un poder o mandato especial y expreso con las facultades necesarias para constituir válidamente la Junta de Compensación y asumir la cargas urbanísticas inherentes al sistema. b) Reales, todas y cada una de las fincas y derechos comprendidos dentro de los límites de actuación del sistema. c) Formales, la forma de la escritura pública es esencial para la constitución de la Junta de Compensación y también para su inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad y en el de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Tal exigencia implica una derogación del principio espiritualista de libertad de forma que inspira el Derecho español. En la escritura de constitución y en el acto del otorgamiento de la misma, los propietarios nombrarán los cargos del órgano rector, que habrán de recaer necesariamente en personas físicas. Tal condición no implica la exclusión de propietarios de terrenos que sean sociedades mercantiles o comunidades, etc., sino que en todo caso, una persona física, su representante legal será quién forme parte del Órgano Directivo.³²⁷

³²⁶MARTÍN, op. cit. (nota 159), pág. 186.

³²⁷El RGU en su artº163.4 también fija el contenido del documento público: a) Relación de los propietarios y de las empresas urbanizadoras. b) Relación de fincas de las que son titulares. c) Personas designadas para ocupar los cargos del órgano rector.d) Acuerdo de constitución. No obstante pese a que el Decreto 223/1.999, 5 de Agosto, no le incluye como aplicable en Castilla y León, es obvio que su contenido debe ser coincidente con ese artículo reglamentario. En este sentido, a mi juicio la omisión, en la relación de las fincas, de una de ellas implica la nulidad de la escritura de constitución, toda vez que como más adelante se estudiará, el acto de constitución, produce entre otros efectos jurídicos, la traslación de la posesión de todas las fincas afectas al proceso

Por otro lado, el acto de constitución, produce los siguientes efectos jurídicos:

- 1.- Traslación de la posesión de los terrenos de los propietarios a la Junta de Compensación. Tal posesión no implica que el poseedor, Junta de Compensación, pueda realizar actos, que puedan afectar a los mismos, ni que la Junta de Compensación pueda, por ejemplo, concertar créditos con garantía hipotecario sobre ellos o transmitirles, en el ejercicio de las facultades fiduciarias. Así, la personalidad jurídica de la Junta se adquiere a partir del momento de su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, y por ello no podrán realizarse actos ni suscribir documentos que afecten a los terrenos aportados. Si tales hechos se produjeran, los responsables serían los miembros del órgano rector.
- 2.- Afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, al amparo de lo dispuesto por el art.º310 del TRLS1.992³²⁸ en relación con el art.º169 del RGU, el artº5.1 del Real Decreto 1.093/97 y artº67.2.d) de la LUCyL.³²⁹
- 3.- Expropiación de los terrenos propiedad de quienes no se hubieran incorporado a la Junta, a favor de ésta y de los demás derechos de quienes teniendo derecho a formar parte de la Junta no hayan aceptado el sistema. (artº81.1.e de la LUCyL).
- 4.- Transmisión a la Junta de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común, cuando así lo establezcan los Estatutos.
- 5.- Actuación de la Junta como fiduciaria, con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquella, sin más limitaciones que las establecidas en los Estatutos (artº81.3 de la LUCyL).
- 6.- Adquisición de su personalidad jurídica (artº26.2 RGU y 67.2.b de la LUCyL), tras la inscripción de la Junta en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.
- 7.- Exenciones fiscales en los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales, Actos Jurídicos Documentados e Incremento de Valor de los terrenos de naturaleza urbana, en las transmisiones de terrenos, que por aportación de los propietarios o por expropiación, se realicen como consecuencia de la constitución de la Junta de Compensación.

compensatorio (artº81.1.d. y 3 de la LUCyL). Sin perjuicio de todo ello, el contenido no puede ser considerado como cerrado, ya que los propietarios comparecientes podrán efectuar las manifestaciones oportunas en defensa de sus derechos en la Junta de Compensación. En parecidos términos se manifiesta J. S. MARTIN BLANCO (Ibíd., pág. 192), al entender que es el contenido mínimo reglamentario del título, admitiendo la inclusión de otras determinaciones o circunstancias que los otorgantes tengan por conveniente establecer. Tampoco implica que una vez otorgado el documento público, otros propietarios se adhieran a la constitución mediante su comparecencia ante el Notario autorizante que otorgue y recoja su voluntad de adherirse a la misma

³²⁸Declarado vigente por la Disposición derogatoria única 1. de la LRSV.

³²⁹La nota marginal se enmarca en el principio de publicidad registral, con un doble objetivo: a) los interesados, posteriores adquirentes no tendrán que ser citados, en conformidad con lo dispuesto en al artº102.3 del RGU. b) hace constar que la finca registral esta afecta al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema.

Otorgada la escritura pública de constitución de la Junta de Compensación, y aprobada por la Administración actuante, el último trámite es su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Históricamente, el RR1.966, es el primer texto normativo y reglamentario que instaura, el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, cuya inscripción o no de la Entidad en el mismo, comporta la adquisición o no de personalidad jurídica, en conformidad con el artº39. En éste mismo artículo se determinan aquellos acuerdos que tienen acceso a ese Registro: el de constitución con los Estatutos, los de modificación de éstos, nombramientos y ceses de las personas encargadas del Gobierno y Administración de la Entidad, de disolución, memorias de actuación anuales y cualesquiera otros que afecten con carácter relevante a la vida de la entidad. Pero como sucedió en la LS1.956, el TRLS1.976, ignora este Registro sin que tampoco señale la necesidad o determine como requisito necesario la inscripción para la adquisición de la personalidad jurídica de la Junta. Posteriormente tiene que ser el RGU, quién regule, en los artsº24 a 30 inclusive, las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, señalando como tales, a las Juntas de Compensación, a las Asociaciones Administrativas de Propietarios en el Sistema de Cooperación y a las Entidades de Conservación. Exigiendo para que tengan personalidad jurídica la inscripción en el Registro correspondiente, teniendo acceso al mismo no sólo el acuerdo aprobatorio de la constitución sino también los nombramientos y ceses de las personas encargadas del gobierno y administración, la modificación de los estatutos (la cual requerirá aprobación de la Administración Actuante) con el contenido de la misma, por supuesto, y aunque nada diga, el de disolución. Sin perjuicio de las omisiones legislativas, en está materia, resulta evidente, por vía reglamentaria, léase en su día RR1.966, hoy RGU, que la Junta de Compensación no adquiere la personalidad jurídica hasta tanto en cuanto no se produzca su inscripción.³³⁰

³³⁰En la legislación autonómica, y más en concreto en la Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre, de la Comunidad Valenciana, este Registro es sustituido por el de Programas y de Agrupaciones de Interés Urbanístico, al prever la Disposición Transitoria Novena, la fusión del antiguo Registro con el regulado por esa Ley. Indicada Ley, en su artº49, permite la posibilidad de registrarse como Agrupaciones de Interés Urbanístico siempre que cumplan los siguientes requisitos: a) Tener por objeto competir por la adjudicación de un programa o colaborar con su Urbanizador legal de forma convenida con él. b) Asociar a los propietarios de terrenos que representen más de la mitad de la superficie afectada por la iniciativa. c) Contar con poder dispositivo sobre los terrenos y garantizar con ellos las obligaciones sociales. Por ello, la afección de una finca a los fines y obligaciones de una Agrupación de Interés Urbanístico tendrá carácter real y podrá ser inscrita en el Registro de la Propiedad. d) Haber reconocido el Derecho a adherirse como asociado a favor de los terceros propietarios afectados por la iniciativa, en las mismas condiciones y con análogos derechos a los propietarios fundadores. A diferencia de la legislación estatal, la constitución de una Agrupación de Interés Público se otorgará en documento público, incorporándose los Estatutos, al mismo tiempo y dada la redacción del artículo citado, adquirirá la personalidad jurídica pública, si así lo solicita, rigiéndose por el Derecho Privado, salvo en materias de organización, formación de voluntad de sus órganos y relaciones con la Administración actuante. Concediendo a la Administración Autonómica únicamente la facultad de denegar la inscripción cuando se observe una ilegalidad manifiesta. En Castilla-La Mancha, en la *Ley 2/1.998 de 4 de Junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística* (D.O.C.M. del 19 de Junio, núm.28), en el artº124, crea un Registro con

Por contra, a esas omisiones legislativas que no reglamentarias, la LUCyL, en su artº67.2, al declarar la participación de los propietarios afectados en la gestión urbanística mediante las entidades urbanísticas colaboradoras: Juntas de Compensación, Asociaciones de propietarios en los sistemas de cooperación, concurrencia y expropiación, así como las que se constituyan para la conservación y mantenimiento de la urbanización, mantiene, para la adquisición de la personalidad jurídica, la inscripción en el correspondiente Registro.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina ha intentado acotar y determinar el carácter de este Registro. Así, para J. M. GARCIA GARCIA³³¹, el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, es un Registro administrativo, debiendo diferenciar entre los Registros administrativos y los llamados Registros jurídicos o sustantivos, que tienen efectos diferentes. Los Registros administrativos nada tienen que ver con los llamados Registros jurídicos o de Derecho Privado (Civil, Mercantil y de la Propiedad, fundamentalmente), la diferencia esencial es que los asientos practicados en aquéllos producen presunción de validez y exactitud y están bajo la salvaguardia de los Tribunales y como consecuencia de esa idea fundamental están todos los llamados "principios hipotecarios", que son de imposible traslado, por razones de esencia a los Registros Administrativos. Estos, organizados y sometidos al Principio de Jerarquía Administrativa, nada tienen que ver con los derechos subjetivos privados de las personas ni con el Derecho Civil, sino que tienen como finalidad las clásicas funciones administrativas de "inspección, fomento y control" respecto a "situaciones jurídicas exclusivamente administrativas". Por ello, sus asientos no están bajo la salvaguardia de los Tribunales, porque sus actuaciones y efectos son exclusivamente administrativos. Dichos registros se refieren únicamente al aspecto administrativo, a calificaciones procedimentales, al aspecto de interés público del Urbanismo, a los requisitos de tipo urbanístico. En este sentido, con respecto a las Juntas de Compensación, si la Ley del Suelo, parte de su "naturaleza administrativa" y de su dependencia de la

prácticamente la misma denominación: Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y de Agrupaciones de Interés Urbanístico, sin establecer regulación alguna sobre el mismo. En Aragón, la Disposición final primera e) de la *Ley 5/1.999 de 25 de Marzo, urbanística* (BOA del 6 de Abril, núm.39) declara la vigencia del artº26 del RGU. En Canarias, la *Ley 9/1.999 de 13 de Mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias* (BOCAN del 14 de Mayo, núm.61), en el artº113, define a la Junta de Compensación, como un ente corporativo de Derecho público, con personalidad jurídica propio y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines desde la inscripción administrativa de la constitución de sus órganos directivos.

Administración, es lógico que el Registro sea Administrativo, pero también existen aspectos "no administrativos" en las Juntas, que no participan de su naturaleza administrativa, y en consecuencia, han de quedar fuera del ámbito y efectos del Registro administrativo. Nótese que a través de un Registro administrativo se llega a obtener la personalidad jurídica de las Juntas de Compensación, con lo que hay una incidencia "jurídica" en ellas que no aparece en otros Registros administrativos. Siendo requisito imprescindible de la constitución, su instrumentalización en "escritura pública" en la que participan los propietarios de los terrenos. En parecidos términos se expresa, C. UTRERA RAVASSA³³² al opinar que ese Registro de las Entidades Urbanísticas es de "carácter administrativo" y la inscripción no es más que la publicación de un acto válido, sin agregar ni un ápice de nuevas esencias al acto en sí, es decir, no hay publicidad material con afirmación del contenido del Registro frente a la realidad registral-extrarregistral, hay sencillamente la publicación formal de la existencia de la Junta de Compensación.

Por contra, J. L. LASO MARTINEZ³³³, diferencia entre el nacimiento de la personalidad jurídica y la aprobación de su creación, aquélla se produce por el acto de publicación de su creación, que tiene evidentemente carácter constitutivo, porque aunque esté creada, si no se inscribe no tiene personalidad. Sin embargo el órgano administrativo que dispone la inscripción carece de facultades de calificación, ya que ni el ordenamiento jurídico se las da, ni podría fiscalizar por la vía de la inscripción el acto administrativo de aprobación. Se trata, por ello de un Registro meramente administrativo que se limita a dar publicidad a lo aprobado por los órganos creadores de la Entidad, aunque con la consecuencia fundamental de determinar el origen de la personalidad. Difiere así claramente, por ejemplo, del Registro Mercantil, que también determina el nacimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades, pero en el que el Registrador califica por mandato legal la validez del acto realizado ínter privados. No obstante, respecto a los actos posteriores a la constitución, si admite el ejercicio por el Registro de facultades integradoras de la validez del acto y control de la legalidad de los acuerdos, al menos en cuanto al incumplimiento de los requisitos

³³¹GARCÍA GARCÍA, J.M.: "La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad". Tercera Parte. *RCDI* n°.576. Septiembre-Octubre 1986, pág. 1362.

³³²UTRERA RAVASSA, C. "Revista de Derecho Notarial" n°.109-110. pág. 188.

³³³LASO, op. cit. (nota 29), pág. 559.

extrínsecos, tales como convocatorias, celebración, o, en fin, de representación y legitimación de los otorgantes.

Al unísono de lo anterior, por J. M. GARCÍA GARCÍA, y a la luz de los Comentarios de J. GONZÁLEZ PÉREZ³³⁴ sobre la subsistencia de la previsión del artº39.3 del RR1966 de la inscripción de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras en el Registro Mercantil, se cuestiona que determinados actos que afectan a las Juntas de Compensación puedan tener acceso a otros Registros o incluso la obligatoriedad de su inscripción en los mismos. Alude a la posibilidad de publicar la constitución de la Junta de Compensación no sólo en el Registro administrativo, a los efectos administrativos, sino también en el Registro de la Propiedad, a través de la nota marginal del artº169 del RGU o de la inscripción de los bienes de la Junta, a los efectos jurídico-civiles. De tal forma, que se tendrían cubiertos dos aspectos registrales: por un lado, la inscripción en el Registro administrativo otorga la personalidad jurídica a la Entidad, en concordancia, con el carácter administrativo asignado a la Junta de Compensación y con los aspectos público-urbanísticos de la misma, y por otro lado, con la inscripción en el Registro Mercantil, al amparo de una interpretación amplia del artº16.5 del CCom, o con la inscripción en el Registro de la Propiedad en su caso, se podría cubrir presuntivamente la legalidad privatística y los aspectos de capacidad de los otorgantes, con la consiguiente presunción de validez y exactitud registral de los asientos de estos Registros Jurídicos en el tráfico inmobiliario. Llega a la conclusión de que la concesión de personalidad jurídica a la Junta de Compensación a través de la inscripción en el Registro administrativo es lógica, pero a condición de que sólo se refiera a esos aspectos de naturaleza administrativa. Y una vez apuntados y descubiertos una serie de aspectos de Derecho privado en las Juntas de Compensación (capacidad, legitimación...) que pueden importar en la vida de esas entidades, la presunción de legalidad en el tráfico queda en el vacío, no cubierta por el Registro administrativo, por imposibilidad lógica derivada de su finalidad. Entonces: o quedan esos aspectos del Derecho privado sin presunción de legalidad en el tráfico jurídico extrajudicial, pendientes de ser contrastados en cada situación concreta sin más elementos de apreciación que los del caso, o bien la técnica jurídica utiliza para facilitar la seguridad en el tráfico privado

³³⁴GONZALEZ, op. cit. (nota 173), "comentario al artº.158", pág. 1214.

aquellos Registros Jurídicos encargados de la calificación de situaciones de Derecho privado y con efectos de presunción de validez y exactitud extrajudicial respecto a terceros. Y si se utilizan estos Registros Jurídicos, cabe dos soluciones: o la inscripción en el Registro Mercantil, a través de una interpretación amplia del artº16.5 del CCom o en el Registro de la Propiedad, con ocasión de la práctica de la nota marginal del artº169 del RGU. Hoy los artsº67.2.d) y 81.1.b) de la LUCyL, permiten el acceso de la constitución y estatutos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras al Registro de la Propiedad y el artº5 del RD 1093/97, autoriza la práctica de la nota marginal de inicio del procedimiento de equidistribución, acreditándose que ya ha sido otorgada la escritura de constitución de la entidad, aun cuando a mi juicio, para coordinar ambos registros, el administrativo y jurídico debería exigirse la constatación de la inscripción de la entidad en el primero de ellos.

Por otro lado, la práctica demuestra que interesada la inscripción en el Registro por el órgano actuante mediante la remisión de su acuerdo aprobatorio de la constitución y de la escritura de constitución, puede ocurrir que la inscripción no se produzca, ya que el funcionario encargado del Registro denuncie la existencia de algún defecto que deba ser subsanado por la Junta de Compensación en constitución, sin que tal subsanación se verifique. A mi juicio, la Administración actuante, previo requerimiento, y en caso de no ser atendido podrá acordar el cambio o sustitución del sistema de actuación por incumplimiento de una de las obligaciones inherentes al sistema, la constitución por los propietarios de la Junta de Compensación que abarca tanto su nacimiento como la adquisición de su personalidad jurídica. A mayor abundamiento y sin perjuicio de la sanción por el incumplimiento de la obligación de constituirse, en el intervalo de tiempo que media desde la presentación de los Estatutos hasta la inscripción de la Junta en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, es norma general que se hayan asumido una serie de obligaciones como son los encargos a profesionales de la confección de los Estatutos, o el Proyecto de Actuación, o se hayan satisfecho cantidades al Notario autorizante de la Escritura de Constitución y de las de adhesiones a la misma, e incluso se haya redactado el Proyecto de Urbanización, habiéndose recaudado, a tal fin derramas a los miembros incorporados. El problema se plantea, con respecto a las personas que deben asumir tales obligaciones y cómo proceder a liquidar esas cantidades que

existan depositadas obtenidas de derramas satisfechas por los propietarios incorporados a la Junta. La solución, a mi parecer, debe venir dada acudiendo a las normas mercantiles, establecidas para la sociedad en formación y de la responsabilidad de los fundadores o promotores con las propias matizaciones de la normativa urbanística. Así, aun cuando no es admisible que cualquier miembro de la Junta de Compensación en constitución pueda solicitar su disolución, como ocurre con el socio de la sociedad en formación (artº16.1 del TRLSA), ya que es la Administración actuante, la que debe proceder a adoptar acuerdo que implique la disolución de la Junta de Compensación en constitución, por sustitución del sistema de actuación, sí podrá interesar la liquidación y restitución de sus aportaciones, siempre que una vez satisfechas las cantidades adeudadas exista remanente, distribuyéndose el mismo con relación a sus aportaciones. En cuanto a la existencia de compromisos adquiridos en virtud de actos y contratos celebrados en nombre de la Junta, antes de su inscripción, considero que la respuesta es similar a la aportada por la legislación mercantil, y en concreto, la señalada por el artº15 del TRLSA, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado, salvo que su eficacia quedará condicionada a la inscripción, y no admitiéndose que pueda ser excluida por pactos o acuerdos internos entre los responsables. Pero lo más normal, es que los propietarios incorporados a la Junta de Compensación en constitución y que hayan sido designados para ejercer el cargo dentro del órgano rector, únicamente hayan suscrito los actos y contratos necesarios e imprescindibles para la inscripción de la Junta, en este supuesto también debe acudir al TRLSA, y en concreto al apartado 2 del artº15, por todos los actos y contratos indispensables para la inscripción³³⁵, así como los realizados dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas (equiparable al representante de la Administración), responderá la Junta en constitución o en formación con el patrimonio formado por las aportaciones dinerarias de los propietarios, incluso de aquellas pendientes de satisfacer que se hubieran devengado por acuerdos de los propietarios o por así establecerse en los Estatutos. En parecidos términos se expresa, el artº11 de la Ley 30/1.994 de 24 de Noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, al derivar la responsabilidad,

³³⁵En este concepto deben incluirse por ejemplo, la redacción de los estatutos, el otorgamiento de la escritura de constitución, su presentación en los Registros.

en caso de no inscripción de la Fundación, sobre el patrimonio fundacional y no alcanzando éste, solidariamente los patronos. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores de la Junta frente a la propia Junta (cuando se inscriba), los demás propietarios y los terceros, de la realidad de las aportaciones, de la valoración de aportaciones no dinerarias, de la adecuada inversión de los fondos destinados al pago de los gastos de constitución.

En definitiva, y aun cuando, el régimen de responsabilidad viene atribuido en la legislación urbanística, a la Junta de Compensación, una vez constituida la misma, sin perjuicio de repercutir sus consecuencias, léase multas, a los miembros responsables, en ningún texto normativo ni reglamentario se prevé, las consecuencias jurídicas derivadas de la no inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras o la imposibilidad de aprobar por la Administración su constitución. En aras a salvaguardar los legítimos derechos de los miembros, de la propia Administración actuante y de los terceros contratantes con ella en formación o en constitución, creo que debemos acudir a otra legislación, como es la mercantil para no dejar desamparados ni impunes actuaciones que pueden perjudicar los intereses de la propia Junta o de terceros, eso sí, con el límite o condición de acreditar la actuación culposa o negligente, es decir, demostrar que el propietario promotor o el miembro del órgano rector, no ha adecuado su actuación o conducta a los límites establecidos por la Ley. Por eso cabe como solución analógica, la aportada.³³⁶

³³⁶Otra posible solución, viene dada por el artº19.4 del Decreto 1440/65 de 20 de Mayo, sobre normas complementarias de la Ley 24 de Diciembre de 1.964 sobre asociaciones (BOE.nº135, 7 de Junio de 1.965).- “Los organizadores serán, personal y solidariamente, responsables de la administración o inversión de las cantidades recaudadas, debiendo rendir a los Gobernadores Civiles o Ministerio de la Gobernación, según los casos, las cuentas correspondientes a su gestión, dentro de los periodos a que se alude en el apartado anterior. Caso de no hacerlo así o de aplicar indebidamente los fondos, incurrirán en las responsabilidades administrativas, civiles o penales que procedan”. Hoy, ampliada, incluso a los asociados, a tenor del artº10.3 y 4 de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (BOE 26 de Marzo de 2.002).- “3.- Los promotores realizarán las actuaciones que sean precisas, a efectos de la inscripción, respondiendo en caso contrario de las consecuencias de la falta de la misma. 4.- Sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros. En tal caso, los asociados responderán solidariamente por las

obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación.”

CAPITULO CUARTO

ACTUACIONES DE LA JUNTA DE COMPENSACION

1.-PROYECTO DE ACTUACION Y REPARCELACION

La LUCyL, se fija en la Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre, sobre actividad urbanística, de la Comunidad Valenciana³³⁷, en concreto en el Programa de Actuación para crear el llamado Proyecto de Actuación, como instrumento de gestión urbanística que tiene por objeto establecer las bases técnicas y económicas de las actuaciones integradas, y cuyo ámbito abarca una o varias unidades de actuación completas del mismo sector (artº75.1). Actuaciones integradas dirigidas a la urbanización de los terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, a fin de que alcance la condición de solar, previo cumplimiento de los deberes urbanísticos. (artº72.1). Pero la urbanización no es la única finalidad del Proyecto de Actuación, ya que al ser un instrumento de gestión urbanística, conlleva la ejecución del planeamiento, la equidistribución de beneficios y cargas urbanísticos y cesión al Ayuntamiento, es decir, contempla los deberes urbanísticos de cesión y distribución equitativa de beneficios y cargas. Deberes que puede ampliarse, al de edificar los solares. En resumen, el Proyecto de Actuación desarrolla y concreta la forma de llevar a cabo los deberes urbanísticos regulados en el artº18 de la LRSV y complementa la LUCyL. De ahí que la legislación autonómica le convierta en el instrumento clave y necesario para todos los sistemas de actuación, sin su elaboración y aprobación administrativa, resulta imposible legalmente la gestión urbanística, siendo loable que el mismo se adapte a las peculiaridades de cada sistema. No obstante, al ser un instrumento de gestión urbanística, no podrá aprobarse en ausencia de planeamiento urbanístico ni modificar las determinaciones del mismo, de forma que su existencia esta condiciona al planeamiento general.

³³⁷Sobre esta Ley existen numerosos trabajos, entre los cuales debo destacar: VERDU MIRA, ANTONIO T.: "La disciplina urbanística en la Ley valenciana reguladora de la Actividad Urbanística". *RDU* nº148. año 1.996, pág.75. PAREJO ALFONSO, L. : "El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística". *RDU* nº143, año 1.995, pág.107. BLANC CLAVERO, F: " Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora: causas y consecuencias de una transformación", *CyTET*, XXIX(112), 1997, pág. 257; MODREGO CABALLERO, F.: "La liberalización del urbanismo. La experiencia valenciana", *CyTET*, XXIX (112), 1997, pág.251; PAREJO ALFONSO, L y BLANC CLAVERO, F: Derecho urbanístico valenciano. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997 *La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, en Auto de 15 de Octubre de 2.001*, ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad sobre los artsº45-2, 46-1, 46-3, 47, 48, 50, 47-5, 47-8, 39-6, 29-7, 29-8, 29-10, 29-13, 47-6, 29-11, 51, 67-4, 32-D, 29-9, 66, 67, 71, 72-1º y 2º, 32-C y 79-2, y sobre la referida Ley en cuanto no exige respecto del Urbanizador los requisitos de capacidad, de clasificación, ni las prohibiciones para contratar que resulta de la legislación de ocntratos de las Administraciones públicas. Por *Auto del Tribunal Constitucional 133/2.002, de 16 de Julio*, la cuestión de inconstitucionalidad ha sido rechazada por notoriamente infundada debido a la imposibilidad de formular un juicio de inconstitucionalidad en la medida en que se requiere una comparación entre los preceptos legales que regulan instituciones distintas, cuales son la cesión de contratos y la subrogación.

Pero como no podía ser de otra forma, la LUCyL, en el artº75.3 fija un contenido mínimo del Proyecto de Actuación, en los siguientes términos.-

a.- *Identificación del urbanizador propuesto y relación de los propietarios que consten en el Registro de la Propiedad y de los titulares que consten en el Catastro.-*

La figura clave en la ejecución de las actuaciones integradas, como sucede en la legislación valenciana, es el urbanizador, como la persona llamada a ejecutar la actuación y a financiar los gastos de urbanización. Persona que la propia Ley, concreta dependiendo del sistema de actuación: en el de concierto, el propietario único o el conjunto de propietarios, en el de compensación, la Junta de Compensación, en el de cooperación, el Ayuntamiento, en el de concurrencia, admite dos, un particular o el Ayuntamiento, y en el de expropiación, permite no sólo al Ayuntamiento u otra Administración pública, sino también entidades de Derecho público, consorcios o sociedades urbanísticas a los que se encomiende la actuación o un particular al que se otorgue la condición de concesionario.

Junto al urbanizador, también participa el propietario del terreno, de ahí que el Proyecto deba relacionar todos los propietarios afectados por la misma, acudiendo al Registro de la Propiedad y al Catastro, para obtener las oportunas certificaciones registrales y catastrales que faciliten el pleno conocimiento por ellos, del inicio de la ejecución de la actuación.

b.- *Reparcelación de las fincas, con determinación de las cesiones al Ayuntamiento y, en su caso, adjudicación de las parcelas resultantes.-*

La reparcelación es la agrupación de fincas comprendidas en la unidad de ejecución para su nueva división ajustada al planeamiento, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos derechos, teniendo por objeto, como no puede ser de otra forma, distribuir justamente los beneficios y las cargas de la ordenación urbanística, así como regularizar la configuración de las fincas, situar su aprovechamiento en zonas aptas para la edificación y localizar sobre parcelas determinadas, y en esas zonas el aprovechamiento que corresponda a la Administración, en conformidad con el artº164.2 del TRLS1992. Si acudimos al concepto legal del

artº131.1 del TRLS1976, fijado para el sistema de Compensación nos encontramos, como dijimos, que los fines de éste son dos: cesión obligatoria de terrenos destinados para dotaciones y realización a costa de los propietarios, la urbanización. Es decir, los fines y objetivos de la compensación y de la reparcelación son los mismos.³³⁸ Ante esa coincidencia, la LUCyL ha establecido como parte integrante del Proyecto de Actuación, la reparcelación, fijando una serie de reglas³³⁹ coincidentes con las establecidas en los artsº85 a 97 del RGU³⁴⁰, es decir.- 1ª.- los propietarios recibirán parcelas aptas para materializar el aprovechamiento que les corresponda, en proporción a sus derechos, y en lo posible sobre sus fincas originales. 2ª.- Cuando el aprovechamiento que corresponda a los propietarios no alcance o exceda de lo necesario para la adjudicación de parcelas concretas, los restos se satisfarán en metálico o bien mediante la adjudicación de parcelas en proindiviso. En este punto el legislador autonómico ha perdido la oportunidad de evitar el proindiviso que tantos quebraderos de cabeza producen en la gestión urbanística y en la propiedad resultante, al impedir en muchos casos, la edificación de la parcela en un tiempo prudencial y ser fuente de continuos conflictos. La solución hubiera sido sencilla de acudir a la Ley 6/1994 de 15 de Noviembre, sobre actividad urbanística, de la Comunidad Valenciana, y en concreto al artº68, por medio de los requerimientos recíprocos, a través de escritura pública, para sustituir las cuotas de condominio por indemnizaciones en metálico, de manera que si un propietario no atiende un requerimiento debidamente formulado se entenderá que prefiere cobrar. 3ª.- No serán objeto de nueva adjudicación, sin perjuicio de la normalización de linderos y las compensaciones en metálico que procedan, los terrenos con construcciones o instalaciones conformes con el planeamiento, ni tampoco aquéllos con construcciones o instalaciones disconformes, cuando su uso sí sea conforme, y el aprovechamiento permitido no sea superior ni inferior en más de un 15 por ciento al que corresponda a su propietario. Para la aplicación de esta regla, deberá acudirse a lo

³³⁸CARCELLER FERNANDEZ, op. cit. (nota 223), pág.106, ya afirma que la afinidad estas dos instituciones, reparcelación y compensación, le llevó a estudiar la reparcelación precisamente al tratar de la compensación, por entender que esta última era una reparcelación en gran escala. La compensación como sistema supone una redistribución de las propiedades antiguas que desemboca en unas fincas resultantes, y en la reparcelación también hay unas parcelas primitivas que son sustituidas por unas parcelas resultantes. GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2), pág.470, afirman que la reparcelación consiste en un proceso de agrupación de las fincas existentes para, tras la división de la totalidad del suelo del polígono conforme a las exigencias del Plan, proceder a la adjudicación de las nuevas parcelas edificables a los interesados en proporción a sus derechos.

³³⁹Pero como afirma MARINERO PERAL, op. cit. (nota 172), pág.585, son optativas. El proyecto de actuación puede limitarse a incluir sus bases, lo que simplifica desde luego el documento, pero a cambio de exigir la posterior tramitación de un Proyecto de Reparcelación independiente, que habrá de adecuarse a dichas bases. Esta regulación tiene un claro precedente en el sistema de compensación diseñado en el RGU, en el cual debían aprobarse unas bases de actuación conjuntamente con los Estatutos de la Junta de Compensación. En el sistema de la LUCyL queda abierta en todo caso esta opción entre un Proyecto de Actuación “completo” y otro que simplemente las bases para un posterior Proyecto de Reparcelación.

³⁴⁰Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto, declara aplicables en Castilla y León, entre otros los artículos 85.2º, 85.3º, 86.1º, 86.3º, 87, 88.1º, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 97 del RGU.

dispuesto en los artsº89 y 90 del RGU. 4ª.- No podrán adjudicarse como parcelas independientes superficies inferiores a la parcela mínima edificable o que no sean adecuadas para su uso conforme al planeamiento.³⁴¹

En este sentido y por el deseo del legislador autonómico de permitir que los propietarios fijen sus propios criterios, no serán de obligado cumplimiento las reglas 1ª, 2ª y 3ª, para el sistema de compensación, al permitirse que por acuerdo unánime de la Junta o bien del Ayuntamiento a instancia del propietario o propietarios a los que corresponda al menos el 50 por ciento del aprovechamiento de la unidad de actuación, puedan fijarse otras distintas (artº82.3). No obstante, exige que la regla 4ª sea de obligado cumplimiento, pero como digo, admite que los propietarios introduzcan nuevos criterios, como por ejemplo, y aquí podríamos acudir al contenido de las Bases de Actuación del artº167 del RGU³⁴²: criterios para la valoración de las fincas aportadas distintos a los establecidos para la reparcelación, de valoración de derechos reales sobre fincas, servidumbres prediales y derechos personales, de valoración de las edificaciones, obras, plantaciones e instalaciones que deban derruirse o demolerse, de valoración de fincas resultantes en función del aprovechamiento, y de valoración de los inmuebles que se construyan por la Junta de Compensación.

Por ello, en virtud de lo dispuesto por el artº82.3 de la LUCyL, la Junta de Compensación por acuerdo unánime o el Ayuntamiento a instancia del propietario o los propietarios a los que corresponda al menos el 50% del aprovechamiento de la unidad de actuación, pueden fijar las siguientes reglas:

a) *Criterios para valorar las fincas aportadas*³⁴³:

³⁴¹Reglas, que no serán de obligado cumplimiento para el sistema de concierto, al basarse este sistema en el propietario único o en el acuerdo de todos los propietarios en la distribución de los beneficios y cargas del planeamiento y en la adjudicación de las parcelas resultantes, eso sí, éstas evidentemente no podrán ser inferiores a la parcela mínima edificable o no adecuadas para su uso conforme al planeamiento, de ahí que indirectamente deban observarse alguna de las reglas establecidas para la reparcelación

³⁴²Criterio que es compartido por BALLESTEROS FERNANDEZ, op. cit. (nota 307), pág 627, al admitir que el Proyecto de Actuación que no contempla el de Reparcelación, contenga las Bases a que habrá de ajustarse éste, conforme determina el artº.75.4 de la LUCyL. Bases en que se señalarán criterios para valorar las fincas aportadas distintos de los que rigen la reparcelación según el RGU, siempre que se acuerde por unanimidad (artº.167.1.a)9 RGU); los criterios para valorar las aportaciones de las empresas urbanizadoras (arts. 167.1.d) y 176.4 RGU); procedimiento para contratar la ejecución de las obras de urbanización (arts. 167.1.e) y 176.2 RGU); criterios para valorar las fincas resultantes (art.167.1.f) RGU); forma y plazos en que los propietarios de terrenos ha de realizar aportaciones a la Junta (art.167.1.j) RGU), etc..

³⁴³*Sentencia del TS de 15 de Julio de 1.985*, el recurso se fundamenta.- 1.- Que en tal acto aprobatorio de las Bases y Estatutos no se contienen criterios de valoración de la industria en explotación.- 2.- Que no se contienen normas específicas de valoración del suelo sobre el que tal industria se asienta, a la vista del grado de urbanización,... En cuanto a los dos primeros motivos, deben ser

Como se desprende de lo anterior, la norma general es la valoración de las fincas aportadas con relación a las reglas 1º, 2º y 3º del artº75 de la LUCyL, ya expuestas, siendo la excepción, su inaplicación y el establecimiento de criterios distintos por acuerdo unánime de la Junta de Compensación, o del Ayuntamiento a instancia del propietario o los propietarios a los que corresponda al menos el 50% del aprovechamiento de la unidad de actuación.³⁴⁴ En este sentido, se debe garantizar el reparto de los beneficios y cargas del planeamiento entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones. Partiendo de tal principio, y dejando a salvo el supuesto de un acuerdo por unanimidad de los propietarios afectados³⁴⁵, estos pueden acudir a los criterios establecidos en los artsº85 y

desestimados... que las Bases de la Junta de Compensación no tienen por qué contener directrices para la valoración de estos bienes específicos y distintos de los demás, por cuanto el requisito de la expresión de los criterios de valoración a que alude el artº167.1 a) y c) del Reglamento de Gestión tiene por finalidad sentar bases para que valoración uniforme y general de los bienes aportados que faciliten un igualitario resarcimiento para todos los propietarios afectados, pero tal exigencia es inútil con referencia a unos bienes cuyas características los hacen únicos en el Sector, pues en tal caso los criterios perderían su carácter de específica y pormenorizada, lo que no es propio de las Bases de la Junta, sino de momento posterior, a saber, el Proyecto de Compensación, según dispone el artº172 a)...-

³⁴⁴*Sentencias del TS de 19 de Octubre de 1.993*, la base 5ª se aprobó con la siguiente redacción "El derecho de participación de los propietarios en la Junta de Compensación depende de la superficie de las fincas de pertenencia, en relación con la totalidad de las fincas situadas dentro del polígono. Cada 2.000 metros cuadrados de terreno representa un punto o unidad de valor... pretende el recurrente que junto al criterio de superficie opere también el valor urbanístico en función del aprovechamiento medio de los terrenos. El artº167.1.a) del RGU señala que las bases de actuación de la Junta de Compensación contendrá "los criterios para valorar las fincas aportadas que podrán ser distintos de los establecidos para la reparcelación en la Ley del Suelo cuando así se acuerde por unanimidad". En principio deberá acudirse a los criterios señalados para la reparcelación y en este sentido es claro lo que dispone el artº86.1 del propio Reglamento, en relación con el artº99.1.a) de la Ley: "el derecho de los propietarios afectados será proporcional a la superficie de sus respectivas fincas que queden comprendida en la unidad reparcelable"... el sistema que pretende introducir el recurrente tendría su explicación si estuviéramos operando en suelo urbano, donde existen edificaciones y núcleos consolidados, que han absorbido los aprovechamientos previstos en el Plan en beneficio de unos propietarios y en perjuicio de otros, y de aquí que en base al artº.86.2 del RGU acuda entonces a remediar el desequilibrio, al elemento igualatorio del valor urbanístico...; en la *de 20 de Enero de 1997*: A este respecto hay que señalar que el criterio de valoración establecido "precio de adquisición" se separa claramente del que contempla la LEF que se refiere al valor real de los bienes expropiables en su art.43. El precepto transcrito ignora los criterios legales establecidos en la Ley del Suelo en sus arts.103 y ss, y está en abierta contradicción con el precepto contenido en el art.109 TRLS que impide tener en cuenta el precio consignado en los títulos de adquisición posteriores a la promulgación de esta ley. Finalmente, la posibilidad de incluir criterios para valorar las fincas, distintos de los establecidos en la Ley del Suelo para la reparcelación, específicamente contemplada en el art.167.1.a) del RGU, se supedita a dichos criterios se adopten por unanimidad. Circunstancia que es evidente que no se ha producido en el presente caso, pues es patente la oposición de los actores apelantes.

³⁴⁵*Sentencias del TS de 28 de Noviembre de 1988*, la base cuarta de actuación de la Junta dice, bajo la rúbrica "Valoración de las fincas aportadas": "1. Al estar clasificado el suelo como urbanizable programado, según el artº.144 del RGU, los terrenos objeto de estas bases se tasarán con arreglo al Valor Urbanístico...", "...el valor urbanístico de los terrenos será el determinado a los efectos de la Contribución Territorial Urbana, siempre que se den los requisitos previstos en el artº.145 del RGU...; o *de 5 de Febrero de 1.990*, aunque es cierta la omisión de algunas notificaciones de las exigidas en el párrafo tercero del artº.161 del RGU, no sólo se produjeron en la fecha indicada, tras de las cuales no se produjo la información pública pertinente, la realidad es que la observación pura de esa exigencia no conduciría más que a una dilación de todo el proceder ejecutivo del planteamiento, como se va a ver seguidamente dadas las alegaciones de fondo producidas, únicas que, de ser atendibles, generarían una situación de indefensión... se alega como infringida la base de proporcionalidad a la superficie de las fincas que dimana de los artº.84 y 99 de la Ley del Suelo..., añadiendo que, aunque tal sistema de proporcionalidad superficial es modificable, para adoptar otro, en el que se admitan criterios diferenciales, tal acuerdo precisa unanimidad de los concurrentes y ella no pudo darse por la ausencia de varios de los interesados, cuales eran los no notificados; pero toda esta argumentación, que parece sólida se basa en una interpretación específica de la Transitoria segunda de la Ley de 2 de Mayo de 1975, que ha pasado a ser, en el texto refundido, la misma transitoria, con la sola mutación del artº.10 por el artº.13, derivada de la refundición llevada a efecto, de la que resulta, según los recurrentes, que en tal transitoria, en su regla segunda, se hace referencia a que los planes parciales y en realidad, no a los regímenes de gestión y éstos han de ajustarse necesariamente a la normativa del texto refundido, pero tal argumentación no responde exactamente a la realidad, pues tal transitoria, que ha sido examinada en algunos aspectos en la Sentencia de este Tribunal de 24 de Octubre de 1.985, ... parte de la base de no haberse llevado a efecto la adaptación del plan general, distinguiendo entre planes parciales aprobados definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 2 de Mayo de 1.975 y los aprobados inicialmente con posterioridad a la citada vigencia... la consecuencia de ello es que no hubo ninguna mutación de criterios que hiciera necesaria la unanimidad a la que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artº.167 del RGU, y que, con carácter general, bastará la mayoría del 60% que, con carácter general, establecen los artº. 160 y 161 del RGU, de lo que se infiere, dado que ese resultado de votación ni siquiera se alega no existiera, que la presencia de los recurrentes, de haberse dado, hubiera resultado intrascendente para el resultado final, aunque su postura hubiera sido de oposición al resultado que se impugna.

86 del RGU, es decir, el derecho de los propietarios es proporcional a la superficie de sus respectivas fincas que queda comprendida en la unidad de actuación, asignándose a cada una de ellas un valor concreto en pesetas o en unidades convencionales que determina el coeficiente para el reconocimiento de derechos y adjudicación de las fincas resultantes. En la práctica se parte de la base de que todos los terrenos tienen el mismo valor unitario, al ser la actuación sobre terrenos que en el resultado final deben tener el mismo aprovechamiento urbanístico. Valor, que hoy, a partir de la LRSV, debe referirse en el suelo urbanizable, al catastral³⁴⁶, es decir la aplicación del correspondiente aprovechamiento del valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias catastrales³⁴⁷, sin que sirva como medio de la valoración de una finca el determinado administrativa o judicialmente para otras fincas distintas sin que exista una prueba suficiente de la equivalencia o similitud esencial entre las dos fincas.³⁴⁸

b) *Criterios de valoración de derechos reales sobre fincas*³⁴⁹, *servidumbres prediales y derechos personales que pudieran estar constituidos en razón a ellas:*

El artº111 del TRLS1.976, recogiendo la redacción del artº98 de la LS1.956 se remite a las disposiciones sobre expropiación que específicamente determinen el

³⁴⁶Sentencia del TS de 17 de Octubre de 1.995: ...ha de fijarse conforme al rendimiento que el aprovechamiento del terreno se atribuye a efectos fiscales,...precisando que el valor urbanístico de los terrenos será el determinado a los efectos de la contribución territorial urbana, siempre que las condiciones de uso y volumen consideradas para la determinación del valor básico del suelo en la citada contribución correspondan a las del planeamiento urbanístico vigente en el momento de fijarse la valoración y que desde la fecha de la valoración fiscal no hubiere transcurrido el plazo de cinco años; ahora bien la aplicación del referido valor fiscal exige desde luego el pleno acreditamiento del valor establecido para la contribución urbana, así como del doble condicionamiento establecido y siendo así que en las actuaciones no existe prueba demostrativa de que la valoración pretendida por la parte recurrente se corresponda efectivamente con la de la repetida contribución....sin que además se haga referencia alguna al condicionamiento exigido..., cuando no resulte aplicable el valor fiscal de la contribución, ha de atenderse, para fiar el valor urbanístico, al aprovechamiento que corresponda a los terrenos expropiados...Los criterios contenidos en las Bases de Actuación de las Juntas de Compensación, que han de ser aprobadas por la Administración actuante, para valorar las fincas aportadas por los miembros de aquéllas, no pueden entenderse..., como adecuados, con caracteres de generalidad, para definir el justo precio de los terrenos que se expropián a personas extrañas a las Juntas por cuanto tales criterios y en razón de quedar sujetos, según determina el artº167.1.a) del Reglamento de Gestión, al acuerdo unánime de los miembros de las Juntas, pueden apartarse de la normativa valorativa establecida en la Ley del Suelo..

³⁴⁷GONZALEZ PEREZ, J.: Comentarios a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones (Ley 6/1.998, de 13 de Abril). Ed.Civitas. Madrid.1998. pág.512, donde alude a la línea jurisprudencial en tal sentido, recogida en las *Sentencias del TS de 11 de Abril, 26 y 29 de Junio de 1.993, 9 de Mayo y 25 de Junio de 1.994 y 7 de Junio de 1.997.*

³⁴⁸*Sentencias del TS de 8 de Junio de 1.984, 18 de Marzo de 1.986, 22 de Noviembre de 1.994 y 6 de Febrero de 1.996.*

³⁴⁹ Resulta interesante en este punto, el trabajo de SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.170 y ss, sobre las indemnizaciones percibidas por el propietario razón del bien hipotecado sujeto a proceso de urbanización y la posición del acreedor hipotecario, en el cual se parte de los artsº109 (La hipoteca se extiende...a las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados) y 110.2 LH, para posteriormente analizar el fenómeno que se produce cuando el propietario del bien hipotecado tiene derecho a obtener una cuantía indemnizatoria y no ha pactado expresamente en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que, por esta causa, se produzca la amortización del principal e intereses hasta donde alcancen. A su juicio se produce una conversión *ex lege* de la garantía hipotecaria en prenda sobre el “nuevo objeto” (el dinero o el derecho de crédito) en cuanto éste resulta inidóneo para seguir gravado con hipoteca, encontrándose su fundamento en la idea de la afectación y valor en los llamados patrimonios de afectación y restitución Más tarde recuerda que la peculiaridad de la hipoteca radica en que no exige ser justipreciada o valorada de forma independiente ya que al tratarse de un derecho real de realización de valor puede subsistir sobre el justiprecio que venga a sustituir a la cosa expropiada. La expropiación de la cosa no comporta, pues, la expropiación del derecho real de hipoteca sino un cambio objetivo de la garantía que, por la naturaleza mobiliaria del mismo, se desclasifica convirtiéndose automáticamente en una prenda.

justiprecio de los mismos (artsº24 a 47 y 85 de LEF). Subsidiariamente el legislador ordena acudir a las normas de Derecho administrativo o civil que regulen la institución, y en defecto de estas, a las establecidas por el Impuesto de Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Sin perjuicio de lo anterior, al expropiarse una finca gravada con cargas, el Organismo que la efectúe, en este caso el Ayuntamiento, a petición de la Junta de Compensación, podía elegir entre justipreciar cada uno de los derechos que concurren con el dominio para distribuirlo entre ellos o bien valorar el inmueble en su conjunto y consignar su importe en poder del Juzgado. Posteriormente, la LRSV, en su artº 32³⁵⁰ mantiene prácticamente la misma redacción que la del artº111 del TRLS1.976 o la del artº64 del TRLS1992, incorporando la valoración de las concesiones administrativas, a las cuales ningún texto legal o reglamentario anterior, se había referido, sin duda por entender que constituían derechos reales sobre bienes inmuebles de dominio público³⁵¹. No siendo tal precepto aplicable a los derechos de arrendamiento, ya que en el concepto de Derechos Reales sobre bienes inmuebles no está comprendido tal derecho, que por disposición del artículo 44 de la LEF ha de seguirse por las normas de la legislación de Arrendamientos Urbanos³⁵². Así con respecto a la valoración de las concesiones administrativas, el artº41 de la LEF establece las reglas generales, si bien en *Sentencia del TS de 22 de Abril de 1.991*, se ha admitido que se prescindiera de ellas y se haga uso de lo dispuesto por el artº43 del mismo texto legal, y aplicar los criterios que se juzguen más adecuados para llegar al valor real. No obstante, como afirma J. GONZALEZ PEREZ, las normas del artº41 de la LEF, se refieren a los supuestos concretos de concesiones perpetuas de bienes de dominio público que tengan establecido un canon anual, de servicios públicos o de minas o minerales especiales de interés militar y de minerales radiactivos, por ello, habrá que acudir a los criterios generales del artº43, cuando no existan normas en la legislación especial y se trate de concesiones que no encajen en los supuestos del artº41.³⁵³

³⁵⁰LLISET BORRELL, op. cit. (nota 149), pág.146, establece una prelación en las normas jurídicas de aplicación: 1ºPor las normas específicas de la Ley de Expropiación Forzosa. 2º Según las normas de Derecho Administrativo.3ºSegún las normas de Derecho Civil.4ºSegún las normas de Derecho fiscal(disposiciones reguladoras de los Impuestos de Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. SERRANO, op. cit. (nota 74), pág.572, aunque no lo diga el legislador la referencia al Derecho Civil debe ampliarse al Derecho Foral de todas y cada una de las Comunidades Autónomas que cuenten con el mismo.

³⁵¹GONZALEZ PEREZ, op. cit. (nota 347), pág.545.

³⁵²*Sentencia del TS de 8 de Abril de 1.956.*

³⁵³GONZALEZ, op. cit. (nota 347), pág.547.

En resumen, la LRSV, como los textos legales y reglamentarios anteriores, establece la aplicación de las normas sobre expropiación que específicamente determinen el justo precio, y subsidiariamente, a las normas de derecho administrativo o civil que regulen la institución, y en su defecto a las establecidas para el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Tales remisiones, y en concreto, a las normas sobre expropiación, no lo pueden ser a la LEF, ya que ésta a su vez se remite a las normas del Impuesto; por lo tanto, ese envío debe entenderse realizado a posibles normas que pudieran contener preceptos sobre asignación de justo precio a derechos reales, y del mismo modo, puede entenderse la remisión a las normas de derecho administrativo y civil. Cómo por último, se produce el envío a la legislación propia del impuesto, se origina una identidad que resuelve definitivamente cualquier duda y que fija como legislación aplicable para la mencionada valoración las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así, en las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y 3 años de intereses. En cuanto al valor del derecho de usufructo, en el temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100. En los vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructo cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumente la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos cada año, más con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total.

El valor de los derechos de uso y habitación será el que resulte de aplicar el 75 por 100 del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos, las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos.

Poco más hay que añadir en este apartado, aun cuando si debo reflejar la opinión de J. GONZALEZ PEREZ³⁵⁴, quién, con acertado criterio afirma que la remisión a las

³⁵⁴Ibíd., pág. 549.

normas del Derecho Administrativo o civil que regulen la institución obliga a una búsqueda muy exhaustiva y no fácil, existiendo escasas reglas de valoración, como por ejemplo en el CC para redención de censos y las normas sobre rescate de algunas concesiones administrativas.

En definitiva, deberán remitirse, dentro de una jerarquía de normas, a los criterios de la legislación expropiatoria, en defecto de estos a los que puedan existir en las Normas de Derecho administrativo o civil, y en último término a los valores resultantes de aplicar la legislación tributaria y en concreto la de los Impuestos, que se consideran más específicos, Sucesiones y Donaciones por un lado, y por el otro el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

c) Criterios de valoración de edificaciones, obras, plantaciones e instalaciones que deberán derruirse o demolerse:

La LS1.956, en su artº85.7 exigía que tanto las plantaciones, como las obras y edificaciones se justipreciarán independientemente del valor del suelo donde se encontraban, e incrementándose con su cuantía el valor total del inmueble. El RR1.966, incluye a las instalaciones u otros elementos, en su artº10.3, e indica que se valorarán de forma independiente conforme a la legislación expropiación forzosa y no se computarán en el valor del inmueble. Por otro lado, determina que el justiprecio de los bienes se estimará como gasto de urbanización. El TRLS1.976, seguramente al observar ciertas deficiencias en la aplicación de tal criterio, por medio del artº106, matizó e incluso le modificó, estableciendo que aun cuando se justiprecien con independencia del suelo, ya no aparecen “otros elementos”, incrementarán con su cuantía el valor total del inmueble, salvo que, por su carácter de mejoras permanentes hayan sido tenidas en cuenta en la determinación del valor inicial o del urbanístico. Por otro lado, se remite a la LEF, la cuantificación de las indemnizaciones en favor de los arrendatarios rústicos y urbanos. También establece, en su artº 113, la posibilidad, seguramente para mantener las explotaciones ganaderas o agropecuarias, del pago del justiprecio de estas mediante una permuta con otras fincas del beneficiario de la explotación. El RGU, desarrolla de forma más detallada el artº106 del TRLS1976, llegando a diferenciar entre arrendamientos urbanos y rústicos. Así el artº137 se remite con respecto a las

valoraciones de esos bienes, a las reglas y criterios de la LEF, con la salvedad de que cuando el valor de esos bienes e instalaciones hubiese sido ponderado en la estimación del rendimiento bruto a efectos de la determinación del valor inicial o en la fijación del valor urbanístico, su cuantía no incrementará el valor del inmueble³⁵⁵. En cuanto a la determinación de las indemnizaciones arrendaticias ordena la aplicación de los criterios del artº43 de la LEF no obstante diferencia, a efectos de ponderación como circunstancias a tener en cuenta, los arrendamientos rústicos de los urbanos. Concretando en los primeros, como factores a valorar, el carácter de la actividad económica principal del arrendatario, dificultad de sustitución de dicha actividad, cuantía del beneficio del cultivador fijada en el cálculo del rendimiento bruto, valor de los elementos mecánicos propios del arrendamiento utilizados en la explotación y tener el arrendatario su domicilio habitual en la finca arrendada. Mientras para los Arrendamientos Urbanos, incluye entre las circunstancias a considerar, la dificultad de sustitución del arrendamiento en condiciones análogas y especialmente la derivada de la diferencia de rentas, cuantía de los gastos de traslados por licencias, portes, nuevos contratos, etc. y el valor de las mejoras realizadas en el inmueble cuando su percepción corresponda al arrendatario. El TRLS1.992, en el artº63 vuelve a exigir una valoración independiente de la del suelo, remitiéndose a los criterios de la LEF y del derecho a la edificación del artº56, y en concreto del apartado 3, donde determina como valor de edificación, el de su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad, estado de conservación y conformidad o no con la ordenación en vigor. En similares términos se expresa el artº31 de la LRSV.³⁵⁶

De ahí que para la valoración de las edificaciones se esté al valor de reposición o de reproducción de una propiedad en una determinada fecha, el coste de producción a los precios actuales de mano de obra y materiales deducida la depreciación. Así, en el

³⁵⁵Artículo no aplicable en Castilla y León según el Decreto 223/1.999.

³⁵⁶SERRANO, op. cit. (nota 74), pág.557, existe una clara contradicción entre el objetivo y finalidad perseguida por el legislador de la Ley del Suelo de 1.998 en relación con las valoraciones, y plasmado en la Exposición de Motivos de dicha Ley del Suelo y en donde señala literalmente que “en lo concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así a toda clase de fórmulas artificiosas..” y lo establecido con respecto a la valoración de las edificaciones por el art.31 de la misma norma, donde se señala que el valor de las mismas se obtendrá de acuerdo con la normativa catastral y ello por cuanto que toda valoración se refiere o pretende hallar el valor de un determinado bien por referencia al valor catastral, no obtendrá, ni de lejos en la mayoría de los casos el valor real de mercado, debido ello, básicamente, y entre otros factores, a que los precios y baremos que se establecen y regulan actualmente hoy en día en el catastro, no se corresponden con los precios y valores actuales, así como con los valores reales que los mismos tienen en el mercado. Por tanto, y desde nuestro parecer, toda referencia que intente hallar el valor de un bien de acuerdo con la normativa catastral, no conseguirá a lo más, y en mejor de los casos, sino un precio que se aproxime al valor real del mercado de dicho bien, y ello, lógicamente, como consecuencia de partir desde un inicio y por dicha referencia catastral, de valores erróneos por no actualizados.

concepto de depreciación procede incluir el estado de conservación o corregirla con un factor que contemple su conservación, ya que ésta representa en sí el coste de las obras de reparación que se hayan efectuado o por el contrario, la aceleración de la vejez del inmueble por haber dejado de efectuarlas. En consecuencia, en ese concepto de depreciación se engloban los factores de corrección, antigüedad y estado de conservación. Pero para poder llegar al valor de reposición debemos determinar cual es el coste de construcción, en concreto, como el coste que al propietario del suelo le supone levantar una construcción sobre el mismo, coste de ejecución por contrata, más los honorarios de los profesionales que intervienen en el proyecto y dirección de las obras de construcción más los impuestos y licencias que gravan la ejecución de las obras de construcción.³⁵⁷

Otro factor que incide como depreciación del valor de reposición, es el supuesto de la edificación calificada como fuera de ordenación, en la cual no pueden realizarse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigen la higiene, ornato y conservación del inmueble, todo ello, implica una disminución del valor de la edificación a efectos de expropiación. No obstante, este último criterio corrector, pese a lo establecido en el artº63 no podría aplicarse ya que la motivación de la valoración de esos bienes se produce precisamente por la necesidad de derruirles o demolerles al no adecuarse al planeamiento que se pretende ejecutar. Es más como señala acertadamente J. GONZALEZ PEREZ³⁵⁸, este apartado trata de objetivar la determinación del justiprecio de la edificación, estableciendo unos criterios que conducirán a tasaciones que distan mucho de reflejar el equivalente patrimonial del bien que se expropió. En efecto, a tenor de la norma, el valor de la edificación se determinará en función de su coste de reparación, conseguido en atención a la antigüedad o estado de conservación del edificio y conformidad o no con la ordenación en vigor. Continua afirmando que si la expropiación no debe suponer una disminución patrimonial y debe permitir adquirir un bien análogo a aquel de que se le priva, es indudable que con los criterios del artº56.3, el propietario de un piso en que tiene su vivienda no podrá adquirir con el

³⁵⁷Debe tenerse en cuenta el RD 1020/1993, y en concreto las normas 11, 12, 13, 14, 19 y 20, con los módulos M (que sirve para determinar el valor del suelo y las construcciones de los bienes inmuebles de naturaleza urbana), el módulo MBR (módulo básico de repercusión del suelo) y MBC (módulo básico de construcción)

³⁵⁸ GONZALEZ PEREZ, J.: Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992) Tomo I . Ed. Civitas. Madrid 1993. "Comentario al artº.56", pág. 394.

importe de valoración que reciba otro análogo en el mercado. El valor, así obtenido, incrementará el valor total del inmueble, acudiendo por otro lado a las normas de la LEF para la valoración de las indemnizaciones en favor de los arrendatarios rústicos y urbanos.³⁵⁹

Por otro lado y siguiendo la exposición de J. GONZALEZ PEREZ, en la aplicación de los criterios de valoración, debe diferenciarse como punto de partida entre sí el suelo sirve de base a una explotación y que no exista explotación o existiendo, proceda la valoración independiente de elementos distintos del suelo. En el primer supuesto, la expropiación del suelo comportará la imposibilidad de seguirse realizando la actividad en el mismo lugar, sin que sea necesaria, a estos efectos, la extinción de la misma, sino simplemente el traslado. Extinción o traslado, lo cierto es que el suelo, como los demás elementos e instalaciones, serán unos elementos para llegar al justiprecio total, que representará el valor de la empresa (si conlleva la expropiación su extinción) o los perjuicios que ocasionara el traslado (si éste fuese posible), en los que deberá incluirse, la indemnización del arraigo del establecimiento mercantil en la zona en que venía actuando. En el segundo, si la empresa existe, no hay razones que obliguen a tasar independientemente los elementos que la integran, ya que habrán de ser tenidos en cuenta para llegar al justiprecio de aquella. Si no existiera explotación es evidente que procederá tasar independientemente todos y cada uno de los elementos incorporados al suelo cualesquiera que sean. Si existiera una empresa, podrá también procederse a valorar con independencia alguno de los elementos, bien porque no este incorporado a ese todo orgánico que es la empresa, o porque, aun estándolo, tenga especial relevancia.³⁶⁰ Sin perjuicio de todo lo anterior, si la expropiación implica o supone la extinción de la empresa, deberá fijarse el valor de la industria, previa acreditación por el expropiado de la imposibilidad de continuar con la industria instalada en otro lugar, si no se acredita, la indemnización correspondiente es la de

³⁵⁹Resulta curioso, como la LEF, se remite a la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos. La Ley de Arrendamientos Rústicos, Ley 83/1.980 de 31 de Diciembre, en los arts.100, 101 y 120. En la Ley de Arrendamientos urbanos de 24 de Noviembre de 1.994, a diferencia de su antecesora, no hace ningún tipo o clase de referencia o remisión a cómo llevar a cabo la valoración de los arrendamientos urbanos. En este caso, nos lleva a un callejón sin salida que se ve agravado, al declarar el Decreto 223/99 de Castilla y León, no aplicable en nuestra Comunidad Autónoma el artº137.3 del RGU

³⁶⁰En este sentido, la jurisprudencia ha llegado incluso a valorar elementos que pudieran tenerse en cuenta en la calificación de la finca, por ejemplo, unas instalaciones de riego (*Sentencia del TS de 10 de Marzo de 1973*), unidades de cada especie de las plantas de jardín y arbolado (*Sentencia del TS de 3 de Abril de 1.975*) o un pozo y del caudal de agua contenida en el mismo (*Sentencia del TS de 9 de Junio de 1.980*).

traslado³⁶¹, debiéndose valorar a la imposibilidad de continuar la industria en función de elementos objetivos y no del interés particular y subjetivo del expropiado³⁶². También deberá tenerse en cuenta, el beneficio obtenido por el titular en los últimos ejercicios económicos, incluyéndose las cantidades que han de abonarse a los empleados de la empresa como indemnización en el correspondiente expediente de crisis. En contraposición, si la expropiación no supone la imposibilidad de que pueda continuar la industria en otro emplazamiento, deberá tenerse en cuenta según la jurisprudencia, si se ostenta un derecho de arrendamiento o de propiedad³⁶³. Así, si el titular de la empresa es propietario del inmueble, podrá considerarse el inmueble un elemento de la empresa o por el contrario, valorarse independientemente, por un lado, se procederá a tasar el inmueble (suelo y edificios) y por otro, la industria. Pero no debemos no ignorar que el justiprecio que se fije, deberá permitir al empresario adquirir o construir unos locales idóneos para servir de base a la empresa en su nuevo emplazamiento, pero no procederá indemnización por traspaso. Por el contrario, si el titular de la empresa no es propietario, sino simple arrendatario, el justiprecio ha de inspirarse en el principio de que el expropiado pueda continuar la actividad en un nuevo local arrendado³⁶⁴.

Por último la Jurisprudencia entiende que también deben incluirse una serie de elementos para fijar la indemnización por traslado. Así por ejemplo, deben computarse, la indemnización al personal, pérdida de clientela, de beneficios por paralización de la

³⁶¹ Sentencia del TS de 21 de Junio de 1.975

³⁶² Sentencia del TS de 15 de Octubre de 1.975

³⁶³ Sentencias del TS de 16 y 19 de Junio de 1.961

³⁶⁴ Sentencias del TS de 7 de Febrero de 1.975, discute la pretensión del arrendatario, basada en el concepto de "mayor renta", es decir diferencia de las rentas, entre el arrendamiento antiguo y nuevo, considerando tal valoración desproporcionada al dar una cifra superior al triple de la calculada como valor de los nuevos terrenos y edificaciones necesarios para el desenvolvimiento de la industria en otro lugar; de 7 de Febrero de 1.975, para fijar la indemnización por traslado ha de tenerse en cuenta el valor comercial de la calle en que se encontraba el local; de 31 de Marzo de 1.973, con remisión a otras Sentencias, por lo general los criterios de precio medio de traspaso para la obtención de otro local de las mismas características o, en defecto de las posibilidades para determinarlo, la capitalización de la diferencia de renta, son incompatibles entre sí, aun cuando esta incompatibilidad admite matices muy peculiares de apreciación: los gastos de traslado y de nueva instalación y los perjuicios de todo tipo producidos por el lucro cesante, incluso pérdida de la clientela o por su disminución, durante dicho traslado; de 21 de Enero de 1.976, incluye como partida indemnizable: la mayor renta que habrá de disponer la interesada o el precio de traspaso que correspondería al local antes de la expropiación o que tendrá que pagar, para trasladarse a otro lugar y también las partidas consistentes en gastos de reinstalación y pérdidas de beneficios; de 22 de Enero de 1.976, establece que la indemnización por mayor renta se ha determinar capitalizando al 10% la diferencia entre la renta contractual y la que corresponda a un local de análogas características que el expropiado.; o de 18 de Marzo de 1.980, analiza el supuesto de un arrendatario de un local de negocio y vivienda, en la que citada persona solicita una indemnización por derecho de traspaso del local de negocio, un aumento de diversas partidas y que la indemnización por pérdida de la vivienda que se señaló en dos anualidades se fije en cinco. Indicada resolución judicial considera que la Administración prescindió de fijar cantidad alguna por el concepto de traspaso, con la equivocada tesis, en un caso similar de que ello sólo es procedente cuando se demuestra que el arrendatario la había satisfecho por ocupar el local, siendo así que la LAU reconoce el derecho de cualquier arrendatario de un local de negocio, haya o no pagado nada para su adquisición, a percibir precio por el traspaso del local que en tal calidad ocupa, por el mero ceder los derechos que como arrendatario tiene sobre el local, por lo que la privación de ese derecho tiene que ser compensado por el expropiante, ya que la privación del local, obliga al expropiado, para continuar su negocio o adquirir otro, lo que atendida la realidad comercial y jurídica, implica que tiene que satisfacer un precio de traspaso para instalarse en un nuevo local o satisfacer una renta extraordinariamente superior a la que venía satisfaciendo.

actividad, gastos de apertura, acometidas, servicios varios, traslados y sustituciones³⁶⁵; o, como capítulos indemnizatorios, licencias oficiales de la nueva instalación, pérdida de beneficios desde el traslado hasta la normalización del negocio y los precios de los nuevos locales industriales³⁶⁶; o los gastos de traslado, de nueva instalación, en el que han de comprenderse las partidas de acometida e instalación de energía eléctrica, obras de fábrica y reparación de elementos de producción así como indemnización al personal³⁶⁷: en cambio no deben incluirse los gastos de su modernización, embellecimiento y suntuosidad que antes no concurría ni ahora resulta exigible para la simple venta de tabaco, como tampoco la instalación de servicios con que precedentemente no se contaba, ni las obras demandadas por la simultaneidad de actividades comerciales que en el nuevo contrato se permite, constituidas por la expendedoría de tabacos, Administración de Lotería, Papelería y Despacho Auxiliar de Apuestas Mutuas Benéfico-Deportivas, puesto que una cosa es que se aproveche la adquisición de un nuevo local para el ejercicio de tan variada actividad y otra que de las consecuencias del aprovechamiento haya de responder económicamente la Entidad expropiante³⁶⁸; pero si eleva la cantidad fijada por adquisición de nueva clientela, al considerar que es conocida la importancia de la clientela dentro de una empresa que debe cesar aunque provisionalmente fuera en el tráfico mercantil, conformando por otro lado las cantidades señaladas por acondicionamiento de nuevos locales, desmontaje, transporte, nuevo montaje, gastos de licencia y apertura y pérdida de beneficios³⁶⁹.

Hay que recordar, también, que a la hora de efectuar la tasación deberán observarse dos procedimientos: a) para tasar el inmueble (suelo y edificios), en el que será expropiado el propietario. b) para tasar la empresa, en el que será expropiado el titular de la misma. Uno de los elementos de esta tasación será el arrendamiento.

d) *Criterios para valorar las aportaciones de empresas urbanizadoras:*

La LS1.956 no establecía criterio alguno ante la posible incorporación de las empresas urbanizadoras. En cambio el RR1.966, dedica el artº42 a la incorporación de esas empresas y fija unos criterios para la valoración de las aportaciones de las

³⁶⁵ Sentencia del TS de 19 de Abril de 1.975.

³⁶⁶ Sentencia del TS de 12 de Marzo de 1.975

³⁶⁷ Sentencia del TS de 22 de Enero de 1.976

³⁶⁸ Sentencia del TS de 22 de Mayo de 1.978,

³⁶⁹ Sentencia del TS de 29 de Mayo de 1.978,

urbanizadoras³⁷⁰. Así, como punto de partida, la compensación por esas aportaciones podía hacerse mediante la entrega de solares, excluyéndose de la misma a aquellos propietarios que no sólo se comprometieran a sufragar los gastos de urbanización sino también a la prestación de una adecuada garantía. Por otro lado, fijaba la valoración de la aportación de la empresa en virtud del coste presupuestado en el Proyecto de Urbanización, sin perjuicio de una especie de liquidación definitiva a efectuar una vez terminada la urbanización: a) Si el coste real de la urbanización fuere inferior al previsto y no se hubiera establecido lo contrario, se compensará a los propietarios del suelo en proporción a su cuota de valor. b) Si el coste excediera de las cifras presupuestadas, se satisfará la diferencia a la empresa urbanizadora con cargo a los beneficios de la Entidad si los hubiere, y en su defecto, por derrama entre los propietarios en proporción a su derecho. El TRLS1.976, no establece criterio alguno, aunque implícitamente está reconociendo la posibilidad de que los propietarios de los terrenos puedan pagar los costes de urbanización mediante la cesión de terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente, gratuitamente y libres de cargas (artº122.2). El RGU únicamente enuncia como contenido de la Base de Actuación, sin establecer criterio alguno. Con posterioridad, el TRLS1.992, alude a las empresas urbanizadoras para admitir su incorporación a la Junta de Compensación, pero sin establecer o señalar criterio alguno de valoración de sus aportaciones. (artº158.2)³⁷¹

La práctica demuestra, como ya afirmé con anterioridad, que la incorporación de empresas urbanizadoras a la Junta de Compensación es un recurso de gran utilidad para aquellos propietarios con escasa participación o proporción y exiguos medios económicos y financieros, al posibilitarles la asunción de su pago en los costes de urbanización mediante la cesión a la empresa urbanizadora de una parte de sus terrenos. Pero también existen inconvenientes, cuando en la mayoría de las ocasiones, por no

³⁷⁰MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 271, afirma que con independencia de su vigencia o derogación, los criterios establecidos pueden ser tenidos en cuenta. Estos criterios se fundamentan en dos ideas básicas que caracterizan la incorporación de la empresa urbanizadora a la Junta: la libertad de incorporación y pacto entre la empresa y la Junta; y la no aplicación a la empresa del régimen de igualdad de derechos y obligaciones inexcusable para los propietarios. La libertad de incorporación y pacto determina que, en cada caso, la valoración de las aportaciones de la empresa se estipule en el contrato de incorporación y ejecución de las obras. Juegan por tanto, dos datos a efectos de su valoración: el acuerdo de los interesados y el presupuesto de las obras. La no aplicación del régimen de igualdad y proporcionalidad de derechos y obligaciones es consecuencia de la falta de cualidad jurídica de propiedad en la empresa y de la libertad contractual señalada... Como ha señalado la doctrina, si el señalamiento del valor de las aportaciones de la Empresa se fija a resultados del coste de ejecución real de las obras, debe regularse la forma de establecer las modificaciones y su reconocimiento en los derechos de la empresa como miembro de la entidad.

³⁷¹Declarado inconstitucional por la *STC 61/1.997 de 20 de Marzo*, por su calificación supletoria, ya que, el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo.

decir todas, los criterios para la valoración se hace depender de un acuerdo de la Asamblea General donde imperan, como no podía ser de otra forma, los propietarios con mayor proporción de terrenos.

Por otro lado, se puede acudir como criterio de valoración, al importe de las obras de urbanización que hubieran llevado a cabo, determinándose provisionalmente con arreglo a la cuantía del presupuesto del Proyecto de Urbanización, y definitivamente en base a la liquidación de las obras, otorgándose en contraprestación un porcentaje de participación en el aprovechamiento del sector que determinará con toda seguridad el órgano supremo u soberano de la Junta de Compensación, la Asamblea General.³⁷²

Por último, aun cuando el artº80.2 de la LUCyL, determina que los propietarios asumirán el papel de urbanizador, a mi juicio, debe interpretarse bajo la óptica de la asunción de la obligación de urbanizar, es decir el sujeto obligado a su cumplimiento, sin perjuicio del ejecutor material de las obras. De ahí que los propietarios puedan encargar las obras de urbanización a empresas urbanizadoras³⁷³, como va ocurrir en el sistema de cooperación con el Ayuntamiento, al que también se le considera urbanizador, siendo de aplicación supletoria en este punto las reglas establecidas para el sistema de concurrencia del artº88.

e) Procedimiento para contratar la ejecución de las obras de urbanización, y en su caso, las de edificación³⁷⁴:

³⁷² En la legislación autonómica, también se prevé la participación de las empresas urbanizadoras en la gestión de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Así, en la Comunidad Navarra, por medio de la Ley Foral nº10/1.994 de 27 de Junio, se establece y reconoce la incorporación de las empresas urbanizadoras (artº162.5), siendo exhaustiva su regulación en el Sistema de Ejecución Forzosa, al posibilitar el pago total o parcial, con el importe de la enajenación del suelo previsto para sufragar los costes previstos de planeamiento, gestión del sistema y urbanización, adquiriendo la condición de miembro de la Comisión Gestora (artº178 en relación con el artº177.1.a).

³⁷³ Criterio confirmado al establecer el Decreto 223/1.999 que el art.175.4º del RGU, es aplicable en Castilla y León.

³⁷⁴ *Sentencia del TS de 17 de Octubre de 1.990*, como en él sucede en las Bases de Actuación de la Junta de Compensación no se estableció un procedimiento para contratar la ejecución de las obras de urbanización, aunque pudiera afectar a la regularidad de la contratación, que es cosa diferente, no supone una derogación para un caso particular de lo generalmente dispuesto en el Planeamiento, el que de una forma o de otra se ejecutaría por el Sistema de Compensación por la Junta correspondiente y sin contradicción alguna con el procedimiento de contratación al no haberse prevenido éste. En segundo término, el que en las Bases de Actuación de la Junta no se dispusiese ningún procedimiento para la contratación de las obras de urbanización, contraviniendo por ello lo establecido en el artº.167.1.e) del RGU, no puede llevarse a la extrema consecuencia de provocar la nulidad del acuerdo, por aprobar un contrato de subrogación pactado por el Consejo de Administración, ya que ante ese inconveniente, y habiendo de necesariamente ejecutarse las obras para llevar hasta su final el Plan Parcial, forzosamente habría de arbitrarse un procedimiento

El RGU regula la ejecución de las obras de urbanización en el artº176, delegando en los órganos de gobierno para determinar la forma de adjudicación de las obras, siendo las admisibles o establecidas en la legislación de contratación tanto estatal como local. Sin perjuicio de lo anterior, la forma más común es la de concurso-subasta, salvo la adjudicación directa cuando las obras se realicen por una empresa urbanizadora que aporte los fondos necesarios para urbanizar el suelo. Todo ello, sin perjuicio de considerar como así afirma J.S. MARTIN BLANCO, que son de aplicación las normas generales sobre contratación privada porque, sin perjuicio del predicado carácter jurídico-administrativo de la Junta y la finalidad urbanística que caracteriza la relación jurídica, se trata de un contrato privado.³⁷⁵

f) *Criterios de valoración de las fincas resultantes en función del aprovechamiento del sector o unidad de actuación.-*

El RR1.966, y en concreto en el artº11, se remite la valoración de las fincas resultantes a los mismos criterios que para la de las aportadas, y el coste de edificación con referencia al correspondiente volumen, que será señalado conforme al Anexo de Coeficientes de la Ley del Suelo. El TRLS1.976 establece para la valoración de las fincas resultantes del proceso reparcelatorio, la necesidad de utilizar criterios objetivos y generales para todo el polígono con arreglo al uso y volumen edificable y en función de su situación, características, grado de urbanización y destino de las edificaciones. (artº 99.1.b). El RGU desarrolla, como no puede ser de otra forma, en el artº88³⁷⁶, esos criterios: volumen edificable, expresado en metros cuadrados/metros cuadrados, uso asignado por el Plan, situación, características, clase, calidad y destino de las edificaciones permitidas o previstas en el Plan, grado de urbanización, cuando represente un dato diferencial, de beneficio o carga para determinados adjudicatarios³⁷⁷. Por otro lado se impone la obligación de basar la valoración en el volumen corregido por los restantes conceptos, asignando a cada uno de ellos, un coeficiente. También se

para cumplir lo establecido en el artº.176.2 del antes citado Reglamento... si se tiene en cuenta que en virtud del contrato convenido entre U.E.F., S.A. y E. y A.C.,S.A., ya se habían realizado parte de las obras de urbanización y que la Junta de Compensación, contratante subrogada a ese contrato, había decidido asumir y hacer suyas las obras con anterioridad a su constitución, así como los gastos realizados, y concluir la ejecución, en virtud de acuerdos, no se presenta como una forma inválida de llevarlo a cabo, entrando dentro de la modalidad de la contratación directa, una de las posibilidades ante la indeterminación de las Bases de Actuación, ejercida en este caso por subrogación en un contrato anterior para idéntico objeto.

³⁷⁵MARTÍN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág.273

³⁷⁶ Solo aplicable en Castilla y León, el apartado 1º.

³⁷⁷ Sentencia del TS de 19 de Octubre de 1.993, la Base 10ª que también se impugna es una copia casi literal de los artsº.87 y 88 del RGU, por lo que no puede encontrarse en ella ningún tipo de violación legal.

permite hacer la valoración en puntos o unidades convencionales, pero tasándose en dinero, a efectos de determinar el importe de las indemnizaciones que procedan por diferencias de adjudicación. El TRLS1.992, en su artº166, 1 b), para la determinación del valor de las parcelas resultantes se remitía al valor básico de repercusión con las correcciones que de conformidad con el artº53³⁷⁸ estuvieran vigentes, siempre que su fijación se hubiera hecho con base en el plan en ejecución sino se valorarán de acuerdo con el aprovechamiento real, con aplicación en su caso, de los coeficientes de ponderación asignados a diversos usos y tipologías edificatorias, que son los tenidos en cuenta por el artº97.2 para el cálculo de aprovechamiento tipo y los criterios correctores por localización y características del terreno en orden a su edificación si representan un trato diferencial relevante. Tal valor básico será fijado por la Administración tributaria para cada polígono fiscal, correspondiendo al uso y tipología edificatoria características, resultantes de la ordenación urbanística. Dicho valor básico de repercusión será el recogido en las ponencias de valores catastrales. La ponderación de la situación y características de cada parcela dentro del respectivo polígono se determinará en la forma definida en la normativa sobre fijación de valores catastrales. En su defecto, se aplicarán los valores de repercusión del suelo, obtenidos por el método residual, conforme a lo dispuesto en la normativa técnica de valoración catastral.³⁷⁹

Hoy, a partir de la LRSV, los criterios de valoración vienen expresados por los artsº27 y 28, referidos al valor del suelo urbanizable y del suelo urbano sin urbanización consolidada. Es decir, el valor se obtendrá por aplicación, al aprovechamiento que le corresponda, del valor básico de repercusión en polígono, que será el deducido de las ponencias de valores catastrales, o al aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en que esté incluido, del valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el terreno concreto a valorar. En palabras de F.LLISSET BORRELL, el suelo con clara vocación urbana (urbanizable sectorializado y urbano) está en función de dos parámetros: aprovechamiento urbanístico y valor básico de repercusión. El aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano no consolidado será el que resulte del ámbito de gestión en que el terreno objeto de valoración esté incluida, y el valor básico de repercusión, en el suelo urbanizable

³⁷⁸El artº53 del TRLS de 1.992 regula el Derecho al aprovechamiento urbanístico, señalando que el valor urbanístico una vez adquirido tal derecho, por aplicación a dicho aprovechamiento del valor básico de repercusión en el polígono, corregido en función de su situación concreta dentro del mismo. Artículo derogado por la LRSV.

está referido al polígono, y en el suelo urbano no consolidado, al fijado por la ponencia catastral para la parcela en concreto.³⁸⁰

g) Reglas para la adjudicación de fincas a los miembros de la Junta en proporción a los bienes o derechos aportados, expresando los criterios de adjudicación en comunidad, si procediere:

La LS1.956, en el artº81.3 encomendaba o exigía que toda reparcelación procurará: a) equiparar las circunstancias urbanísticas de las antiguas y nuevas parcelas. b) tomar en consideración las preferencias de los propietarios en relación con las características de edificación de sus respectivas parcelas si no fueren las mismas. c) regular el régimen de las superficies que hubieren de quedar de uso común. d) atribuir a los propietarios, si hubiere de reducirse el número de parcelas, concentrando dos o más en una, un régimen de comunidad con arreglo al Derecho civil, señalamiento de sus respectivas cuotas, sin perjuicio de que los interesados pudieran enajenarlas por pública subasta ante la propia Corporación municipal y distribuir el precio entre los afectados, a prorrata de sus participaciones. A partir del RR1.966, se determina por un lado, en el artº4, que la lesión en más de un sexto es causa de reparcelación con carácter obligatorio, y por otro lado, siguiendo el artº226 de la LS1956, permite el artº26 el acceso al recurso jurisdiccional contra actos de reparcelación, para declarar la lesión en más de un sexto.³⁸¹. El TRLS1.976, en su artº99.1 apartados c), d) y e) fija los

³⁷⁹Los artsº97 y 166 han sido declarados inconstitucionales por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo*.

³⁸⁰LLISET, op. cit. (nota 149).128 y ss.

³⁸¹Así con el artº4 del Reglamento, se pretende proteger la distribución de beneficios y cargas del planeamiento, que puede verse afectada, al introducir algún elemento urbanístico, como viales, jardines o zonas verdes, que dé lugar a la lesión económica en más de un sexto, provocando de esta forma, la necesaria reparcelación a una unidad superior al polígono con el fin de lograr un reparto proporcional de la carga de cesión gratuita de terrenos. Lesión económica en más de un sexto que tiene tres interpretaciones como ponen de manifiesto M.A.NÚÑEZ RUIZ *Derecho urbanístico español*. Ed.Montecorvo.Madrid.1.967. pág.424-426. y J.L.GONZÁLEZ-BERENGUER Y URRUTIA *Teoría y Práctica de la Ley del Suelo*. Ed.Abella.Madrid.1.964. pág.257-259: a) referir la lesión económica de un sexto a la diferencia de extensión superficial entre la parcela antigua y la nueva. b) la lesión económica en más de un sexto hay que referirla a la desproporción entre las cuotas de cada partícipe. c) referirla al otorgamiento de una edificabilidad media en una cifra mayor que la sexta parte de esta edificabilidad media; es decir, la Ley piensa que solamente sufre lesión el que no alcanza la edificabilidad. Siendo, la tercera la que consideran más adecuada al concepto funcional del suelo urbano. De ahí que la lesión económica, no es un valor absoluto, por más que cada propietario entre en la reparcelación con una cuota o coeficiente de valor, sino un valor relativo que está en función de la edificabilidad media del polígono o manzana.En resumen tiene su fundamento en la lucha contra la lesión, y en el principio de justa distribución de las cargas sociales urbanísticas. Por otro lado, la fórmula de la lesión en el sexto, no sólo era causa de reparcelación, sino que habilitaba al ejercicio de la acción jurisdiccional, tanto con relación a los actos de reparcelación sino también en otras materias, como la expropiación forzosa (artº126.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1.954.- Asimismo ambas partes podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que sobre el justo precio se adopten. En este caso, el recurso deberá fundarse en lesión cuando la cantidad fijada como justo precio sea inferior o superior en más de una sexta parte al que en tal concepto se haya alegado por el recurrente..) y la concentración parcelaria (artº218 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de Enero de 1.973.-...podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, que sólo será admisible..y por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras), habiéndose tomado esa cuantificación, según E.GARCIA DE ENTERRIA y L. PAREJO ALFONSO: *Curso de Derecho Urbanístico*.Tomo II. Ed. Civitas, Madrid 1981, pág.270. , de la tradición civil de las acciones rescisorias por lesión, significando una limitación legal del interés para

siguientes criterios³⁸²: 1.- Se procurará cuando sea posible, que las fincas adjudicadas estén situadas en lugar próximo al de las antiguas propiedades de los mismos titulares. 2.- Cuando la escasa cuantía de los derechos de algunos propietarios no permita que se les adjudiquen fincas independientes a todos ellos, los solares resultantes se adjudicarán en pro indiviso a tales propietarios. No obstante, si la cuantía de esos derechos no alcanzase el 15% de la parcela mínima edificable, la adjudicación podrá sustituirse por una indemnización en metálico. 3.-Las diferencias de adjudicación serán objeto de compensación económica entre los interesados, valorándose al precio medio de los solares resultantes. Criterios que son desarrollados por el RGU, en los artsº 87 y

recurrir, siendo, en todo caso, las lesiones en cuantía del sexto o inferiores y las diferencias de adjudicación objeto de compensación económica entre los interesados (VILLAR PALASI: "La translación del "Justun Pretium" a la esfera de la expropiación forzosa". *Revista de Administración Pública* nº43. enero-abril, 1964. pág.182, nota 22.) Sin perjuicio de lo expuesto, a mi juicio, a la luz de los artsº24 y 106 de la CE, toda limitación del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva o de excluir el control jurisdiccional de la actividad administrativa, debe considerarse derogado. A continuación, en el artº 12, concreta las normas de adjudicación establecidas en el artº81.3 de la Ley, y en su virtud, se procurará atribuir a cada propietario la mayor superficie posible de sus primitivas parcelas y la integridad de los edificios construidos que se acomoden al planeamiento vigente o declarados fuera de ordenación. Pero también el Reglamento, como en otras materias supone un avance en la aplicación de unas técnicas de compensación entre propietarios que hoy con éxito perduran: la compensación a metálico de las diferencias existentes e incluso, previo acuerdo con el propietario interesado, el pago por reparcelación mediante la constitución de un derecho de superficie, de propiedad horizontal o cualquier otro, o por adjudicación de finca sita fuera de la zona. Por otro lado, el artº13 regulaba la llamada comunidad de reparcelación, aplicable cuando las fincas resultantes sean inferiores en número a las aportadas, en cuyo caso podrá constituirse sobre las fincas o sobre alguna de ellas una copropiedad, en la que se reconocerá a los comuneros la cuota indivisa de valor que corresponda, concediendo a los propietarios que no les interese la adjudicación de cuota, la posibilidad de solicitar la expropiación y pago en metálico de su derecho

³⁸²*Sentencia del TS de 19 de Octubre de 1.993...*, la Base 11ª.6 se aprobó de la siguiente forma: "En la formación del Proyecto de Compensación se tendrá en cuenta, en lo posible, las solicitudes de los miembros de la Junta, para la adjudicación de sus parcelas, siendo criterios de preferencia entre ellos, que decidirán en favor de quien reúna ambos o por el orden de su enumeración en otro caso: 1) Que en su participación permita la adjudicación de parcelas independientes. 2) Que la parcela a adjudicar esté situada en lugar próximo a la finca o fincas aportadas por el peticionario, siguiendo en ello el criterio que mantiene el artº.99.1.c) de la Ley del Suelo". Dice el recurrente que debe suprimirse la expresión "en lo posible", que se presta a todo tipo de arbitrariedades y no tiene sentido cuando la Junta tiene que ajustarse a criterios de preferencia de carácter subsidiario. La expresión, que es una variante de la utilizada por los artsº 99.1.c) de la Ley del Suelo y 95.1 del RGU (en ellos se habla de "se procurará"), no significa otra cosa, que la propia conciencia de que habrá casos en que no sea posible aplicar los criterios de preferencia señalados. *Sentencia del TS de 11 de Marzo de 1.999*. La única discrepancia de la sociedad recurrente con los acuerdos impugnados estriba en que una de las parcelas que le han sido adjudicadas no se encuentra en el lugar más próximo posible al de las antiguas propiedades aportadas a la Junta de Compensación, alegando en consecuencia,...que la sentencia de instancia ha infringido el art.99.1.c) del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 99 de su Reglamento de Gestión. No existe constancia de que las Bases de Actuación de la Junta de Compensación hubieran aprobado criterios de adjudicación de las parcelas resultantes incompatible con el derivado de los preceptos enunciados, por lo que, como ha declarado esta Sala en su Sentencia de 21 de octubre de 1992, estos han de ser tenidos en cuenta para proceder a dichas adjudicaciones, pues aunque se refieren al régimen jurídico de la reparcelación en sentido estricto podrían aplicarse a la compensación, que materialmente implica una reparcelación. Sin embargo, el criterio de la adjudicación de finca en lugar próximo al de las antiguas propiedades no es absoluto, a diferencia de los establecidos en los apartados a) y b) del mismo precepto, sino condicionado a que ello sea posible, y la Sala de instancia no lo desconoce pues, apreciando....llega a la conclusión de que una de las parcelas adjudicadas a..., se ha formado sobre una de las fincas aportadas por ella a la Junta de Compensación y que si otra lo ha sido en lugar alejado de aquellas, esto ha sido debido a la necesidad de adjudicar una parcela con destino a uso unifamiliar, encontrándose todas las previstas para ese uso distantes de las aportadas por la recurrente entre 400 y 700 metros, teniendo todas ellas un valor similar. En estas circunstancias, el criterio de la proximidad resulta intrascendente y no puede oponerse a una adjudicación que se atiene al criterio básico de equidistribución de beneficios y cargas a que responde la reparcelación. *Sentencia del TS de 3 de Febrero de 2.000*. También se aduce que se ha infringido al art. 95.1 RG por cuanto no se ha adjudicado al recurrente una parcela en el mismo lugar que la aportada, pese a que como consecuencia de la reparcelación efectuada, la parcela núm. 10 resultante coincide físicamente con la aportada con él. Sin embargo, la Junta ha justificado sobradamente la imposibilidad de esa adjudicación, dada el escaso porcentaje de participación del recurrente (0,153%), que no ha permitido adjudicarle una parcela en pleno dominio sino en copropiedad. *Sentencia del TS de 7 de Diciembre de 2001*. El sistema de compensación, como la reparcelación que se lleva a cabo en el de cooperación, conduce a la atribución a los titulares de fincas previamente aportadas a la Junta de Compensación de otras en las que aquellos puedan hacer efectivos los correspondientes aprovechamientos urbanísticos, pero no altera la naturaleza de estas fincas adjudicadas que suceden subjetiva y objetivamente a las aportadas. A falta de acuerdo expreso entre los interesados, si las fincas aportadas pertenecían proindiviso a varias personas los derechos correspondientes a las adjudicaciones efectuadas como consecuencia de esa aportación deben hacerse también en condominio, según las mismas cuotas de participación preexistentes. Los copropietarios se integran en la Junta precisamente como titulares de una determinada finca y la contraprestación derivada de esa aportación ha de respetar la misma situación de cotitularidad existente al iniciarse el procedimiento. Cabe la posibilidad de adjudicar en comunidad determinadas fincas en sustitución de otras aportadas en propiedad exclusiva (arts. 94.1 y 167.1 g RG), pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios.

siguientes³⁸³.-1.- los manifestados expresamente por los interesados, siempre que no sean contrarios a la Ley, o al planeamiento ni ocasionen perjuicio al interés público o a tercero. 2.- La superficie susceptible de edificación o de aprovechamiento privado se valorara con criterios objetivos y generales para toda la unidad. 3.- los terrenos edificados con arreglo al planeamiento no serán objeto de nueva adjudicación conservándose las propiedades primitivas y si están parcialmente edificadas, será aplicable esta regla a la parte de la finca que está edificada pudiéndose segregar la superficie libre. 4.- Los terrenos donde existan edificios no ajustados al planeamiento se adjudicarán íntegramente a sus primitivos propietarios siempre que no sea necesaria su demolición para la ejecución de las obras de urbanización previstas en el plan, que no estén destinados a usos radicalmente incompatibles con la ordenación que su superficie edificada no sea inferior a la parcela mínima edificable, que el derecho del propietario en la reparcelación no sea inferior, en más del 15%, al que corresponda a la parcela mínima edificable y que el aprovechamiento que corresponda a la superficie edificada no exceda en más del 15% del derecho del adjudicatario, a menos que se trate de edificaciones residenciales habitadas por personas que no sean el propio adjudicatario o su familia. 5.- No serán objeto de nueva adjudicación las fincas no edificadas cuando la diferencia, en más o menos, entre el aprovechamiento que les corresponda conforme el plan y el que correspondería al propietario en proporción a su derecho en la reparcelación sea inferior al 15% de este último y el propietario lo solicite y justifique. 6.- Se procurará que las fincas adjudicadas estén situadas en lugar más próximo a las antiguas³⁸⁴. 7.- No se adjudicarán como fincas independientes superficies inferiores a la parcela mínima edificable o que no reúnan la configuración y características adecuadas para su edificación conforme al planeamiento. Cuando la escasa cuantía de los derechos de algunos propietarios no permita que se les adjudique fincas independientes a todos, se les adjudicará un solar pro indiviso, salvo que la cuantía de sus derechos no alcanzara el 15% de la parcela mínima edificable, en cuyo caso podrá sustituirse la adjudicación por una indemnización en metálico.³⁸⁵

³⁸³ El Decreto 223/1.999 de Castilla y León, declara aplicables en esta Comunidad Autónoma, los arts^o87, 88.1^o, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 97.

³⁸⁴ *Sentencia del TS de 28 de Noviembre de 1.988*, tampoco la impugnación de la Base 21 tiene cobertura jurídica, todo ello sin perjuicio de las previsiones contenidas en el art^o.95 del RGU, que conduce a que la Junta "procure, siempre que lo consientan las exigencias de la reparcelación", "que las fincas adjudicadas estén situadas en el lugar más próximo posible al de las antiguas propiedades de los mismos titulares", recomendaciones que no son aplicables si esas antiguas propiedades "... están situadas, en más del 50% de su superficie, en terrenos destinados por el Plan a viales, zonas verdes u otros usos incompatibles con la propiedad privada"..

³⁸⁵ CARCELLER, op. cit. (nota 223) pág.163 y ss; PAREJO, op. cit. (nota 8), pág.428 y ss, GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 2) pág.544 y ss. GONZALEZ PEREZ, op. cit. (nota 159) pag.943 y ss. FIGAREDA I CAIROL, P.: "Las reparcelaciones

En la práctica tales criterios tienen por objeto limitar la formación y existencia de comunidades de propietarios que se deben integrar, por sus derechos, junto con otros propietarios. A mi juicio, el RGU y la LUCyL debieron arbitrar una serie de medidas que evitarán los proindivisos, que en la práctica conllevan una importante fuente de conflictos y frenan el ejercicio del *ius aedificandi*, cuando no lo impiden.³⁸⁶

h) *Supuestos de incumplimiento de las obligaciones de los miembros de la Junta de Compensación que darán lugar a la expropiación de bienes o derechos:*

Es de capital importancia, que se concreten todos y cada uno de los casos, en los cuales el incumplimiento de las obligaciones produce la llamada expropiación-sanción, de forma que todos aquellos que se omitan tanto en los Estatutos como en el proyecto que nos ocupa no podrán utilizarse como *causa expropiandi*. A estos efectos, dos son las clases de incumplimiento de los miembros de la Junta de Compensación, en atención al origen de la obligación: legal y estatutaria.

1) Incumplimiento de obligaciones establecidas por la ley: Así el artº130.3 del TRLS1.976, limita las obligaciones y cargas que deben cumplir los miembros a las impuestas por esa Ley. El Legislador quiso acotar y restringir los supuestos, a los incumplimientos de obligaciones y cargas impuestas por el texto legal. En su desarrollo,

urbanísticas". RDU nº138, pág.35 y ss. IGLESIAS GONZALEZ, F : "Ejecución del planeamiento: sistemas de cooperación y compensación". RDU nº152, pág.117. ORTEGA GARCIA, A.: "Los edificios en la reparcelación". RDU nº43, Mayo- junio 1.975 pág.15.

³⁸⁶En atención a tal dificultad, el legislador debería tener en cuenta y tomar como ejemplo el artº70.D y E) de la Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre, de la Comunidad Valenciana, donde para evitar el proindiviso, durante la exposición al público de la Reparcelación, los interesados, podrán efectuarse requerimientos recíprocos para sustituir las cuotas de condominio previstas en el proyecto con indemnizaciones en metálico. Requerimiento que deberá efectuarse en escritura pública y ofrecer, simultáneamente y alternativamente, el pago o el cobro de la indemnización en metálico, en el plazo de diez días. Si el propietario no atiende el requerimiento se entenderá que prefiere cobrar y la reparcelación se aprobará. También, si la cuantía exacta del derecho de un propietario no alcanza o excede de lo necesario para adjudicarle lotes independientes completos, los restos se podrán satisfacer mediante compensaciones monetarias complementarias o sustitutivas. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo, en *Sentencia de 7 de Diciembre de 2.001*, ha señalado.- "...A falta de acuerdo expreso entre los interesados, si las fincas aportadas pertenecían a varias personas los derechos correspondientes a las adjudicaciones efectuadas como consecuencia de esa aportación deben hacerse también en condominio, según las mismas cuotas de participación preexistentes. Los copropietarios se integran en la Junta precisamente como titulares de una determinada finca y la contraprestación derivada de esa aportación ha de respetar la misma situación de cotitularidad existente al iniciarse el procedimiento. Cabe la posibilidad de adjudicar en comunidad determinadas fincas en sustitución de otras aportadas en propiedad exclusiva (arts.94.1 y 167.1 g RGU), pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios.La Base 9ª de los Estatutos.. establecía que "cuando la escasa cuantía de los derechos de alguno de los propietarios o copropietarios no permita que se les adjudiquen fincas independientes se sustituirá tal adjudicación por una indemnización en metálico"...Esos derechos de los copropietarios son los correspondientes a la finca aportada en copropiedad, y han de ser recibidos también en copropiedad, y han de ser recibidos también en copropiedad, porque el procedimiento de compensación no puede modificar las reglas que sobre la extinción del condominio establece el CC"

el RGU, en su artº181³⁸⁷, diferencia entre las obligaciones y cargas impuestas por la Ley y establecidas por ese Reglamento, incluida la demora en él cumplimiento de los deberes y cargas, y el incumplimiento económico, propiciado por la negativa o retraso en el pago de las cantidades adeudadas a la Junta de Compensación. A mi juicio, el artículo citado, por razones incomprensibles, incluye el supuesto de negativa o retraso en el pago de las cantidades adeudadas a la Junta, cuando el mismo queda suficientemente subsumible, en la obligación legalmente establecida de costear y sufragar las obras de urbanización. Comete un nuevo error, al otorgar a la Junta de Compensación la facultad de optar entre solicitar de la Administración, la aplicación de la expropiación o interesar el cobro de la deuda por la vía de apremio, ya que se puede dar la situación, como en la práctica se ha producido, que la Junta de Compensación ante dos miembros morosos, actúe de diferente forma, solicitando la expropiación de aquel propietario con menos recursos económicos o insolventes e interesando la vía de apremio a otro propietario que se prevea que ante el inicio de tal procedimiento recaudatorio salde la deuda. Ante tal justificación y sobre todo a la vista del TRLS1.976 y del propio RGU, que en la mayoría de las situaciones ofrece a la Junta de Compensación la vía de apremio (léase repercusión de las multas sobre los miembros de la Junta de Compensación del artº183.3³⁸⁸, adeudo de cantidades del artº181.2 a título de ejemplo), todos los incumplimientos que se originen o tengan su causa en la negativa o de retraso en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias deben reconducirse al procedimiento administrativo recaudatorio o a la reclamación en la vía de la jurisdicción civil. Tesis avalada por la posibilidad que se concede al miembro moroso de conseguir la cancelación del expediente expropiatorio mediante el pago de las cantidades adeudadas, con los intereses y recargos que procedan antes del levantamiento del acta de ocupación a tenor del artº181.4 del RGU. El artº160.2 del TRLS1992, declarado inconstitucional por la *Sentencia 61/1.997 de 20 de marzo*, otorgaba nuevamente la posibilidad de aplicar el expediente expropiatorio ante el incumplimiento por los miembros de la Junta de Compensación de las obligaciones y cargas impuestas por ese Texto Refundido, permitiendo que las cantidades adeudadas se exijan ante el cauce más natural, la vía de apremio.

³⁸⁷ Aplicable en Castilla y León, en virtud del Decreto 223/1.999.

³⁸⁸ No aplicable en Castilla y León, a partir del Decreto 223/1.999.

Por último, y dada la gravedad de la consecuencia jurídica que implica el incumplimiento, la expropiación de los bienes o derechos a los miembros de la Junta de Compensación, de obligaciones establecidas por la Ley queda por analizar cuales de ellos están englobados o deben ser incluidos en esas reglas. Para J. GONZALEZ PEREZ³⁸⁹, al responder la Junta de Compensación ante la Administración de la perfecta y puntual urbanización de la unidad de ejecución, y los propietarios ante la Junta, en definitiva, al ejecutar la Junta la urbanización con cargo a los propietarios, las obligaciones de estos serán las de pagar el dinero necesario para realizarla. Coincido con la exposición de J. GONZALEZ PEREZ, el único supuesto de incumplimiento de obligaciones establecidas por la Ley y Reglamento, una vez constituida la Junta de Compensación, producida la aprobación definitiva de los Estatutos, que se pueda individualizar en el miembro de la Junta, es la obligación de aportar las cantidades necesarias para la urbanización y conservación o de los gastos inherentes al sistema. Conclusión que se refuerza al estudiar el RGU, el cual, al regular los derechos, obligaciones y cargas se estructura en cuatro capítulos: 1.- Ejercicio de la facultad de edificar. 2.- Cesiones obligatorias y aprovechamiento urbanístico. 3.- Costes de Urbanización. 4.- Conservación de la urbanización. El primero de ellos, a la luz de la LRSV, es un derecho-deber reconocido por Ley al propietario del terreno, salvo que la Junta hubiera asumido tal obligación de edificar, en cuyo caso del incumplimiento total o tardío sería responsable la Junta, y por lo tanto no imputable al miembro. Las cesiones obligatorias y aprovechamiento urbanístico, deben producirse y llevarse a cabo por la entidad urbanística actuante, en su consecuencia, tal incumplimiento o negativa también sería imputable a la Junta de Compensación. Tampoco puede incluirse el supuesto del propietario que no haya solicitado su incorporación en el plazo de un mes desde la aprobación definitiva, a partir de la notificación del acuerdo de aprobación de los Estatutos, ya que precisamente al no haberse incorporado a la Junta no es miembro de la misma. En cambio, sí es incumplimiento del miembro de la Junta, no aportar cantidades para sufragar los gastos de urbanización e incluso los de conservación de la misma.

En definitiva dos son los incumplimientos que podrían incluirse en las reglas, aun cuando a mi juicio uno de ellos, debería reconducirse por la vía de apremio sobre el patrimonio del miembro y otro sólo puede imputarse a un miembro determinado, así: a.-

³⁸⁹GONZALEZ, op. cit. (nota 173), “comentario al artº.160”, pág. 1239.

El impago de las cantidades reclamadas para sufragar los costes de urbanización y de conservación de la misma. b.- La deficiente, incompleta e inconclusa urbanización y de las obras comprendidas en la misma, por la empresa urbanizadora incorporada como un miembro más a la Junta de Compensación. Conclusión que encuentra su plasmación en el artº81.3 de la LUCyL, en el cual se establece como primera vía, en caso de incumplimiento de las obligaciones dinerarias, la de apremio, y como último extremo la expropiación de los derechos del miembro, en beneficio de la Junta. Debiéndose interpretar “último extremo”, como situación económica límite, es decir, aquellos supuestos en los cuales, el miembro de la Junta de Compensación no puede acudir al cumplimiento de sus obligaciones dinerarias con ella, por insolvencia o quiebra.

2) Incumplimiento de obligaciones o deberes establecidos en los Estatutos: Los Estatutos, como ya se estudió en el apartado correspondiente, contienen no sólo los derechos sino también los deberes de los miembros de la Junta de Compensación. Entre estos últimos con exclusión de los de contenido económico, es practica habitual, incluir, los siguientes, a título de ejemplo y nunca con carácter de *numerus clausus*: observar las prescripciones del planeamiento, entregar los documentos acreditativos de la titularidad de bienes o derechos, cumplir los acuerdos adoptados por los órganos de la Junta, otorgar los documentos necesarios para formalizar las cesiones, permitir la ocupación de fincas y en ocasión la obligación de notificar la enajenación total o parcial de terrenos. El RGU no limita ni detalla que incumplimientos facultarán a la Junta para interesar la expropiación, más bien al contrario esa indefinición esta posibilitando que los propietarios a la hora de elaborar los Estatutos fijen cuales van a implicar ante una negativa o retraso del miembro, la expropiación-sanción³⁹⁰. A mi juicio, ninguno de los supuestos de incumplimiento de obligaciones establecidas en los Estatutos, que no sean las de contenido económico, debe provocar medida tan indeseable, y aun así, sólo cuando sea imposible el cumplimiento de la obligación dineraria por la situación económica del miembro moroso. De ahí que la Junta de Compensación, en el caso del incumplimiento de obligaciones establecidas en los Estatutos, deba acudir para su cumplimiento a los medios de ejecución forzosa recogidos en el artº96 y siguientes de la

³⁹⁰MARTIN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 276-277, considera que en todo caso, la enumeración de los supuestos de incumplimiento originadores de expropiación en las Bases de Actuación habrá de ser congruente con las previsiones de los Estatutos y responder a un criterio de proporcionalidad entre la gravedad de las consecuencias del incumplimiento por el miembro de la Junta y la gravedad de la sanción expropiatoria.

LRJAP y PAC. Solución acorde con el artº301 del TRLS1.992³⁹¹, al habilitar dicho artículo a los Ayuntamientos para utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio para exigir el cumplimiento de los deberes a los propietarios, individuales o asociados, y las empresas urbanizadoras.

i) *Reglas para valorar los inmuebles que se construyan cuando la Junta esté facultada para edificar y criterios para la fijación del precio de venta a terceras personas*³⁹².

El artº124 de la LS1.956, incluía dentro de los fines de las Juntas de Compensación, no sólo la urbanización sino también la edificación. Posteriormente el artº130.1 del TRLS1.976, recuerda tal posibilidad de una forma que puede calificarse de curiosa, al hacer responsable a la Junta de Compensación también de la edificación de las parcelas resultantes cuando así se hubiere establecido. En desarrollo de esa Ley, el artº182 del RGU³⁹³, reincide en la responsabilidad de la Junta de Compensación frente a la Administración de la ejecución de las obras de edificación cuando hubiere adquirido tal compromiso, intentando deslindar la obligación de urbanizar de la de edificar, al detallarse con respecto a la primera de ellas, la exigencia de una perfecta ejecución técnica y al mismo tiempo, observancia de los plazos para su terminación y recepción por la Administración. A la luz de los artículos de los textos legales y reglamentarios

³⁹¹Declarado vigente, por la Disposición derogatoria única.1. de la LRSV.

³⁹²*Sentencias del TS de 28 de Noviembre de 1.988*, en cuanto a la petición de que la Base 15 (que tiene por rúbrica "Enajenación de terrenos por la Junta"), sea anulada por su falta de claridad, declarándose no obstante... la validez de delimitar solares destinados a cubrir los gastos de urbanización, si bien la participación en los mismos de los distintos miembros de la Junta será proporcional a sus aportaciones, sin que pueda existir ningún tipo de limitación, de las facultades de disposición de las parcelas resultantes por su respectivo propietario (suplico de la Demanda), tampoco puede aceptarse esta impugnación, pues estima la Sala que lo que se pretende con ello es sustituir el criterio de la Junta por el de los recurrentes, sin que pueda argumentarse sobre la quiebra de la equitativa distribución de beneficios y cargas urbanísticas que constituye uno de los principios fundamentales de este ordenamiento..., los criterios particulares de los integrantes de una Junta de Compensación por su condición de propietarios de terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación objeto de la urbanización por el sistema de compensación no puede prevalecer sobre el que emana de la Junta de Compensación, o de la mayoría de los propietarios que hayan redactado y aprobado las Bases de Actuación y Estatutos de la Junta, en tanto por las meritadas normas por las que se regirá la ejecución de la urbanización no se conculquen los derechos de los partícipes en relación con la proporcionalidad entre los beneficios y cargas que comporte la urbanización y el suelo aportado, siendo inequívoca la facultad otorgada a la junta por el artº.129.2 para disponer de las fincas propiedad de sus miembros por su condición de fiduciaria, sin que sea óbice a la misma el que en las Bases se prevea una adjudicación en proindiviso de los propietarios afectados por la urbanización de parcelas destinadas al pago de los gastos de urbanización, toda vez que ello no excluye la compensación en función del valor del terreno aportado por cada uno, y si implica la contribución proporcional en el coste total de la urbanización... *de 30 de Octubre de 1.989*, importa destacar que la Junta de Compensación actúa como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios que son sus miembros (artº.129.2 de la Ley del Suelo). Tal titularidad habilita a la Junta para disponer de las fincas mediante el Proyecto de Compensación, dentro del cual puede reservarse aquellas superficies o parcelas para enajenarlas directamente con el fin de sufragar los gastos de urbanización (artº.172 d y 177.1 del RGU). Ciertamente en el supuesto litigioso la enajenación se acuerda con anterioridad al Proyecto de Compensación. Pero hay que entender que esta posibilidad estaba amparada por las Bases de Actuación y más concretamente por la 15ª (enajenación de terrenos por la Junta) que fue declarada ya ajustada a derecho... En ello sin perjuicio naturalmente de las consecuencias que pueda derivar del concreto contenido en que cristalice definitivamente el Proyecto de Compensación que determinará las fincas resultantes consecuencias aquellas que por cierto ya fueron aludidas en las previsiones del negocio llevado a cabo.

³⁹³ Declarado aplicable en Castilla y León por el Decreto 223/1.999.

citados, la Junta de Compensación puede fijar entre sus fines, además, edificar los solares resultantes, como si de un promotor privado se tratará, en su consecuencia y en el ejercicio de precitada actuación no sólo puede reservarse solares resultantes para acometer esa función sino también establecer las condiciones necesarias para en el futuro adjudicar los inmuebles construidos en esos solares, incluso a terceros, que no tengan la consideración de miembros de la Junta de Compensación. Por ello, la Junta de Compensación previamente a la edificación podrá determinar el valor de los inmuebles que se construyan o que estén ya construidos siendo perfectamente aplicable, el criterio de valoración contenido para la expropiación de edificaciones del artº31.2 de la LRSV, por el cual, se calculará con independencia del suelo, y se determinará de acuerdo con la normativa catastral en función de su coste de reposición, corregido en atención a la antigüedad y estado de conservación No obstante, también la Junta de Compensación podrá fijar o acudir al precio de mercado, e incluso diferenciar entre el miembro o no, al establecerse en el Reglamento implícitamente esa distinción. Pero tampoco podemos obviar que en ocasiones esa posible determinación de los precios de venta viene limitados por supuestos especiales, así: a) Por la legislación de Viviendas de Protección Oficial en aquellas áreas delimitadas para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto. b) el derecho de realojamiento y retorno, al delimitar la superficie máxima fijada en la legislación protectora de viviendas.

j) Forma y plazos en que los propietarios de terreno o titulares de otros derechos han de realizar aportaciones a la Junta, bien en metálico, bien en terrenos o en industria, en su caso:

El miembro de la Junta, y en general cualquier propietario o titular de bienes o derechos, tiene la obligación de sufragar los costes o gastos de urbanización, en algunos casos haciéndolos efectivos directamente a la Administración, en el Sistema de Cooperación, y otras veces a la Junta de Compensación, responsable ante la Administración de la ejecución de las obras. Ante tal situación y una vez que las obras de urbanización, así como otros conceptos que deban sufragarse, la Junta de Compensación asume la obligación de pagar las mismas, nutriéndose principalmente de las cantidades dinerarias que aporten sus miembros, por ello esta regla tiende a fijar tales plazos, facultando en la mayoría de las ocasiones, como no puede ser de otra forma al órgano soberano, supremo que aglutina a todos sus miembros, la Asamblea General

para que adopte los acuerdos tendentes a la exacción de cantidades y derramas a satisfacer por cada miembro, así como la forma y plazo.

k) Reglas para la distribución de beneficios y pérdidas:

Los artsº 127 y 128 de la LS1.956, establecieron criterios para la distribución de los beneficios, una vez deducidos los gastos de gestión, proyecto y urbanización, entre los propietarios en la medida en que hubieren contribuido a los gastos, salvo en el caso de la emisión de títulos, en cuyo supuesto también participarían en los beneficios los poseedores de los mismos. Posteriormente ningún texto legal ni reglamentario ha señalado criterio alguno, por ello, tal facultad queda atribuida a la voluntad de los miembros promotores de la constitución de la Junta de Compensación y a los órganos de la misma. No obstante lo anterior, nada impide, incluso lo considero conveniente, por analogía, acudir a las reglas contenidas en los artsº 213, 214, 215, 216 y 217 del TRLSA, con una matización, no deberán adoptarse acuerdos tendentes a la distribución entre los miembros de la Junta de compensación, de cantidades a cuenta, ya que el fin último y la obligación última, se centra en la urbanización de la unidad de actuación, requiriendo para ello, de los medios económicos necesarios, como son las aportaciones dinerarias de sus miembros, las cuales, eso si, podrán ser aminoradas en función de la marcha de tales obras. En síntesis: 1.- Si existen pérdidas de ejercicios económicos anteriores, el beneficio se destinará a su compensación. 2.- Una cifra del beneficio del ejercicio es conveniente destinarla a una reserva para atender a posibles ejercicios con pérdidas. 3.- Si después de observar anteriores previsiones, siguen existiendo beneficios podrán repartirse entre los miembros de la Junta de Compensación en relación con su participación en la misma.

l) Supuestos de compensación a metálico en las diferencias de adjudicación:

Dos son los supuestos, en los cuales, la compensación no podrá efectuarse en terrenos, así: 1.- Cuando la cuantía de los derechos en la adjudicación, de un propietario no alcanzase el 15% de la parcela edificable. 2.- Por diferencias de adjudicación, cuando el derecho de los propietarios no quede agotado, o en cambio exceda, con respecto al que tuviera derecho, es decir, cuando sea inferior o superior al apropiable.

m) *Forma de exacción de las cuotas de conservación, si procediere, hasta la disolución de la Junta:*

El artº67 del RGU³⁹⁴, determina la obligación de la Administración, a su cargo, de sufragar los gastos de conservación de las obras de urbanización y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos cuando haya recibido las obras de urbanización³⁹⁵, salvo que se prevea la constitución de la Entidad Urbanística de Conservación. Como primera aproximación y sin perjuicio de un análisis detallado de la problemática que conlleva, la conservación de la urbanización, esta regla limita su aplicación hasta la disolución de la Junta. Así en la mayoría de las ocasiones, desde que se finalizan las obras de urbanización hasta que las mismas son recepcionadas y recibidas por la Administración transcurre, un periodo de tiempo bastante importante, precisamente, por la "trampa" que tiende la Administración para recibir y hacer suyas cuanto más tarde mejor, las obras de urbanización que una vez recepcionadas por ella, deberá conservarlas. En este sentido, lamentablemente no existe un plazo de tiempo para que se produzca la recepción de las obras por la Administración³⁹⁶. En ese intervalo de tiempo, es necesario reponer una serie de elementos de la urbanización que han sido deteriorados, rotos o sustraídos, o subsanar una deficiente ejecución de los trabajos de las empresas urbanizadoras, cuando éstas hayan desaparecido (ya que de no producirse la desaparición deberá subsanar o ajustar las obras a las determinaciones del Proyecto de Urbanización acudiendo a la responsabilidad civil contractual), para sufragar tales gastos, la Junta de Compensación fijara por medio de su órgano soberano las cantidades que deban satisfacer cada propietario, en proporción a su cuota de participación, según el artº69 del RGU³⁹⁷. Obligación, que dicho sea de paso, también deberá ser observada por los propietarios constituidos en regímenes de propiedad horizontal, al establecer el artº69.2 del RGU que la contribución de los mismos a la

³⁹⁴ Aplicable en Castilla y León, en base al Decreto 223/1.999.

³⁹⁵ *Sentencias del TS de 11 de Octubre de 1.982* ..la cesión de terrenos y el costeamiento de las obras de urbanización son obligaciones distintas, sometidas a un régimen de cumplimiento independiente..., la segunda no recae sobre éstos (los terrenos cedidos), sino sobre las obras de urbanización, cuyo traslado al Ayuntamiento requiere que los propietarios ofrezcan la cesión de las obras urbanizadas en debidas condiciones y que la autoridad municipal, previa comprobación de las mismas, las acepte mediante un acto expreso de recepción definitiva, el cual produce la consecuencia de que se traspase a la entidad local la obligación de su mantenimiento y conservación que hasta entonces pesaba sobre los propietarios... *de 5 de Febrero de 1.985*,... siempre con un limite temporal definido, puede imponerse el deber de conservación más allá de la recepción definitiva de las obras de urbanización, según se deduce de lo prevenido en el artº.53 TR..., *o de 6 de Febrero de 1.991*,-... las obras de conservación de que se trata son a cargo de la recurrente, es la de que hasta tanto no se constituya la correspondiente Entidad de Conservación, el mantenimiento corresponde al promotor...

³⁹⁶ Únicamente el artº180.1 del RGU (no aplicable en Castilla y León según el Decreto 223/1.999) impone la obligación a la Junta de Compensación de ceder las obras de urbanización, en favor de la Administración actuante dentro del plazo no superior a tres meses, contados desde la recepción definitiva por la Junta, pero nada dice si tal cesión implica y produce el efecto correlativo de recepción por parte de la Administración de las mismas.

³⁹⁷ Aplicable en Castilla y León, según el Decreto 223/1.999.

obligación de conservación y mantenimiento se determinará por la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble que tenga asignada en cada comunidad. Es decir, el RGU ha querido dejar claro el traslado de la obligación legal de conservación de la urbanización, del propietario de la parcela o los propietarios constituidos en régimen de propiedad horizontal del edificio construido en la misma.

c.- Definición técnica y económica de las obras necesarias para la ejecución material de las determinaciones del planeamiento urbanístico, incluyendo el detalle de los gastos de urbanización a realizar de entre ellos los citados en el artículo 68, de forma que pueda estimarse su coste y distribución del mismo en proporción al aprovechamiento correspondiente.- El Proyecto de Actuación, a mi juicio, únicamente deberá concretar las obras de urbanización necesarias, al resultar obligado la elaboración del Proyecto de Urbanización y en este sentido, el apartado 4 del artº75 de la LUCyL permite que se limite a sus bases, en cuyo caso implicará la necesidad de aprobar más adelante los correspondientes Proyectos de Reparcelación y Urbanización. No obstante, como digo, se posibilita que en aras a la agilización en la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico, la integración en el Proyecto de Actuación, de los Proyectos de Reparcelación y Urbanización, reduciendo así procedimientos y plazos, de esta forma, el urbanizador, sin dilaciones podrá cumplir con los deberes urbanísticos esenciales en la compensación, proceder a la distribución de beneficios y cargas urbanísticas y ejecutar la urbanización de la unidad de actuación. De no hacerlo así, esta regla, como base, se convierte en una declaración de intenciones. Por otro lado, es obvio que en este apartado se concretará el coste de las obras de urbanización, como resultado de todos los gastos de urbanización establecidos en el artº68, y la forma de exacción, es decir en proporción al aprovechamiento correspondiente. Esta pauta de distribución de los gastos de urbanización, me lleva a la conclusión de que el Ayuntamiento, también debe sufragar los gastos que en proporción a su aprovechamiento le corresponda, al no establecerse ninguna exclusión ni reducción en las cargas.

d) Plazos para la ejecución de la actuación, que no podrán exceder de los señalados en el planeamiento urbanístico para el cumplimiento de los deberes exigibles.- La determinación de los plazos para llevar a cabo la ejecución urbanística es

una garantía jurídica para los propietarios obligados a cumplir deberes legales urbanísticos, ya que su inobservancia conlleva, el cambio del sistema de actuación o la caducidad de la licencia de edificación o la aplicación del régimen de venta forzosa.

e) ***Garantías que aseguren la ejecución de la actuación, mediante crédito comprometido con cargo a fondos públicos o mediante prestación de aval o fianza por el urbanizador, en la forma que se determine reglamentariamente.***- Mediante la prestación de garantías en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, se pretende proteger la ejecución de la actuación, máxime cuando ésta exige desembolsos económicos. En este sentido, el legislador está previendo, no sólo que la ejecución urbanística que se lleva a cabo mediante un sistema de actuación público, sino que también, el Ayuntamiento aporte su parte en ella, al aludir al crédito comprometido con cargo a fondos públicos. Según A. M^a. MARINERO PERAL, la referencia a su prestación “mediante crédito comprometido con cargo a fondos públicos”, se aplicará para los supuestos de urbanizador público mientras que para los sujetos privados se exigirá “mediante prestación de aval o fianza”.³⁹⁸

f) ***En su caso, compromisos complementarios del urbanizador en cuanto a edificación, ejecución de dotaciones urbanísticas, afectación de inmuebles a fines sociales u otras prestaciones.***- También el urbanizador puede adquirir el compromiso de edificar los solares resultantes, así como otras obligaciones impuestas por el planeamiento, como por ejemplo que determinados solares se destinen a la edificación de viviendas sujetas a un régimen de protección pública que garantice el acceso a la vivienda a personas con niveles de renta bajos o a personas con discapacidades o minusvalías.

Sin perjuicio de ese contenido mínimo, la LUCyL, establece unas especialidades para cada sistema de actuación. Así para el sistema de concierto, se exige además, que se acredite que los terrenos de la unidad son propiedad de sus promotores y la inclusión del convenio entre los propietarios en el que se garanticen solidariamente la actuación y la designación de un representante (artº79 a.). Por otro lado, en el sistema de cooperación permite la reserva de terrenos edificables a fin de sufragar total o parcialmente con su aprovechamiento los gastos de urbanización previstos, así como

para hacer frente en las liquidaciones a eventuales desajustes entre gastos previstos y reales o cambios de valoración o la imposición de cánones o garantías de urbanización (artº84.2).

Delimitado el contenido del Proyecto de actuación, queda por estudiar, quienes deben redactarlo así como el procedimiento para su aprobación administrativa y los efectos que produce la misma. El Proyecto de Actuación puede ser elaborado por el Ayuntamiento, por cualquier otra Administración o por los particulares, en concreto por quién tenga la condición de urbanizador, es decir, en el sistema de concierto, el propietario único o todos los propietarios; en el sistema de compensación, la Junta de Compensación; en el sistema de cooperación, el Ayuntamiento o la asociación de propietarios en la que aquél delegue, en el sistema de concurrencia, el Ayuntamiento o un particular y en el sistema de expropiación, el Ayuntamiento, una Administración pública, entidades de derecho público, consorcios, sociedades urbanísticas o un particular al que se le otorgue la condición de concesionario.

Con respecto al procedimiento de aprobación, el artº76 de la LUCyL permite su aprobación y modificación conjuntamente con el instrumento de planeamiento urbanístico que establezca la ordenación detallada de los terrenos, garantizando la notificación a los propietarios que consten en el Registro de la Propiedad y a los titulares que consten en el Catastro. Si se hace de forma separada, el Ayuntamiento le aprobará inicialmente³⁹⁹ y le someterá a información pública durante un mes como mínimo, con notificación a los propietarios que consten en el Registro de la Propiedad y a los titulares que consten en el Catastro, anunciando tal aprobación en el Boletín Oficial de la Provincia, solicitándose, también, del Registro de la Propiedad, certificación de dominio y cargas de las fincas y la práctica de los asientos que correspondan y el depósito de los estatutos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras constituidas. Concluida la información pública, el Ayuntamiento procederá a la

³⁹⁸ MARINERO, op. cit. (nota 172) pág.587.

³⁹⁹ La aprobación inicial debe conllevar la suspensión de otorgamiento de las licencias de parcelación y edificación, la cual se mantendrá hasta la aprobación definitiva. *Sentencia del TS de 6 de Febrero de 1.996.*- “..El problema radica en decidir si tal suspensión es también aplicable en el sistema de compensación hasta que se constituya la Junta de Compensación o, más estrictamente, hasta que se apruebe el Proyecto de Compensación que la Junta está llamada a elaborar. La sentencia de instancia ha razonado la imposibilidad del otorgamiento de licencias con anterioridad a la constitución de la Junta. Sus argumentos últimos se aceptan, pues considera que es imposible la distribución de beneficios y cargas sin suspensión de licencias, pero teniendo en cuenta que el momento último de la suspensión debe posponerse hasta la elaboración del Proyecto de Compensación, Pero, además, es estructuralmente imposible admitir el otorgamiento de licencias antes de que sea aprobado el Proyecto de Compensación pues es patente que las determinaciones que conforman el artículo 172 del Reglamento de Gestión éste tiene que contener se convierten en previsiones simbólicas si las licencias están ya concedidas.”

aprobación definitiva, señalando los cambios introducidos, con notificación a las anteriores personas y a quienes hubieran presentado alegaciones y se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia. Por otro lado, admite, como en el procedimiento de aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, la información pública y notificación a los propietarios por iniciativa privada, cuando hayan transcurrido más de tres meses desde la presentación del proyecto para su aprobación inicial. Una vez firme en vía administrativa, el acuerdo de aprobación, el urbanizador tiene tres meses para depositar el proyecto en el Registro de la Propiedad con el objeto de garantizar su publicidad y practicar los asientos que correspondan. En cuanto al sistema de compensación se establece la especialidad de la presentación por la Junta de Compensación ante el Ayuntamiento en el plazo máximo de seis meses desde la aprobación de los Estatutos.

Por último nos resta analizar los efectos que produce su aprobación, así, como específico, es el otorgamiento de la condición de urbanizador a su promotor, quedando obligado desde ese momento a ejecutar la actuación en las condiciones establecidas en el Proyecto. A la vista del esquema legal y reglamentario, y sin perjuicio de limitar a dos tipos de efectos, según J.M. CORELLA MONEDERO⁴⁰⁰, como son los jurídico-reales y económicos, a los que habría que añadir a mi juicio los registrales y el general del alzamiento de la suspensión del otorgamiento de licencias de construcción⁴⁰¹, debemos de fijar los siguientes efectos:

⁴⁰⁰CORELLA MONEDERO, J.M.: "El sistema de cooperación". Ponencia en el curso sobre Gestión Urbanística I de la Revista de Derecho Urbanístico. Madrid, Noviembre de 1.994.

⁴⁰¹*Sentencia del TS de 6 de Febrero de 1.996.*: ..Efectivamente, carecen de relevancia los esfuerzos argumentativos de los apelantes tendentes a demostrar las diferencias existentes entre los dos sistemas de ejecución contrapuestos (compensación y reparcelación). Es evidente la existencia de las diferencias, pues ambos sistemas responden a una finalidad idéntica (justa distribución de los beneficios y cargas del planeamiento), pero aplicando medios diferentes. La cuestión radica, pues, no en si hay diferencias entre ambos -que las hay- sino en si la medida aquí contemplada -suspensión de licencias hasta que se produce determinado hecho- es común a ambos sistemas, pese a las diferencias que entre ellos se dan...la suspensión de licencias será un mecanismo propio de dichos sistemas cuando sin ella es imposible la consecución de la finalidad de distribución de los beneficios y cargas que del planeamiento se derivan, o también, cuando sin la suspensión sea estructuralmente imposible que pueda existir sistema de actuación contemplado...El problema radica en decidir si tal suspensión es también aplicable en el sistema de compensación hasta que se "constituya la Junta de Compensación", o, más estrictamente, hasta que se "apruebe el proyecto de compensación", que la Junta está llamada a elaborar...es imposible la distribución de beneficios y cargas sin suspensión de licencias, pero teniendo en cuenta que el momento último de la suspensión debe posponerse hasta la elaboración del Proyecto de Compensación. Pero, además, es estructuralmente imposible admitir el otorgamiento de licencias antes de que sea aprobado el Proyecto de Compensación, pues es patente que las determinaciones que conforme el artº172 del R.G.U. éste tiene que contener se convierten en previsiones simbólicas si las licencias están ya concedidas.

A) Jurídico-Reales:

1.- Transmisión al Ayuntamiento de los terrenos que deban ser objeto de cesión⁴⁰².- La aprobación definitiva del proyecto implicaba la cesión de esos terrenos al Ayuntamiento, libre de cargas, gravámenes y ocupantes para su afectación a los usos previstos en el planeamiento y su incorporación al Patrimonio Municipal del Suelo. El acuerdo aprobatorio del Proyecto de Actuación implica automáticamente, la transmisión a la Administración, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria, para su inclusión en el patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento⁴⁰³, en relación con el artº124 del RGU y artº77.2.a) de la LUCyL.

En este sentido, resulta interesante destacar la Resolución de la DGRN *de 3 de Octubre de 1.996*⁴⁰⁴, la cual acude a la *de 12 de Enero de 1988*, que estudio la viabilidad del procedimiento de ocupación ante un supuesto en que el sistema de ejecución seguido era el de cooperación, debatiéndose en torno a la idoneidad del título formal o documento que se pretendía inscribir, llegando a la conclusión que si durante el proceso de gestión urbanística se había producido un acto que tuviera legalmente reconocida aquella aptitud traslativa, la falta de formalización voluntaria en un título

⁴⁰² Resulta de interés el estudio de MARTIN, op. cit. (nota 159) pág 305 y ss, donde se expone las distintas posturas doctrinales sobre las cesiones obligatorias de terrenos, destacando que las cesiones se configuran como un deber legal, más concretamente una carga urbanística.

⁴⁰³ *Sentencia del TS de 3 de Febrero de 1.988*.-... los que también debe tramitarse proyecto de compensación en la forma prevista en el artº.174.2, aunque limitado tan sólo a expresar la localización de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establezca el Plan, así como las parcelas edificables con señalamiento de aquellas en que se sitúa el aprovechamiento correspondiente a la Administración, y cuyo acuerdo de aprobación es el que produce la cesión de derecho a la Administración actuante, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos objeto de la cesión obligatoria y gratuita...

⁴⁰⁴ Se plantea en el presente recurso la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad el acto administrativo de ocupación unilateral de determinados terrenos, sujetos a cesión obligatoria según el Plan Parcial de ordenación aplicable, como procedimiento de ejecución subsidiaria ante la falta de formalización voluntaria de su cesión por los propietarios afectados. De la certificación que dio lugar a la calificación recurrida resulta que el Plan Parcial del Sector VIII del término municipal de Ogijares, debidamente aprobado el 25 de enero de 1985, incluía entre sus determinaciones la cesión obligatoria y gratuita al municipio de determinadas superficies de terreno, debidamente cuantificadas, con destino a zona verde, zona escolar y guardería. Tras el fracaso de diversas gestiones privadas, se requirió a los propietarios para que formalizaran las cesiones previstas mediante el otorgamiento de escritura pública con la advertencia de que, en caso de no ser atendido tal requerimiento, se procedería a la ejecución subsidiaria, y desatendido el mismo, se tramitó el expediente de ocupación directa previsto en el artículo 203 del Real Decreto Legislativo 1/1992, que culminó con la ocupación material de los terrenos en ausencia de los propietarios que habían sido debidamente citados a tal fin. En base a tales actuaciones, amparadas por la fehaciencia de la certificación expedida por la Secretaria de la corporación, se solicita la inscripción de las tres parcelas ocupadas que aparecen debidamente descritas, al igual que la finca matriz de las que se habrían de segregar, con la identificación de sus propietarios en proindivisión. Del escrito de interposición del recurso se desprenden otros datos de interés, pese a que no puedan tomarse en consideración para resolver la cuestión planteada al no haber estado a disposición del Registrador a la hora de calificar (cfr. artículo 117 del Reglamento Hipotecario), ni estar amparados por la credibilidad debida al documento fehaciente, como son que el Plan Parcial del Sector VIII fue un plan de iniciativa particular, promovido por el propietario único y titular registral de todos los terrenos sujetos a ordenación que se concretan en una finca propiedad en pro indiviso de varias personas, y que la ejecución, para la que se estableció el sistema de compensación, tiene lugar vigente ya el nuevo texto refundido de la misma Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

formal idóneo para la inscripción podía ser suplida acudiendo subsidiariamente a la ejecución administrativa.

La DGRN considera que el proyecto de equidistribución aprobado se constituye en el título traslativo del dominio de los terrenos sujetos a cesión, siendo la documentación del acuerdo administrativo aprobatorio, el título formal que permitirá la inscripción registral de la transferencia de los terrenos así transmitidos, pero es evidente que sin el título material traslativo no cabe ni plantearse cuál haya de ser el título formal. Para llegar a tan concluyente decisión, entiende que la concreta determinación de los terrenos objeto de cesión obligatoria no depende de una decisión unilateral de la Administración, sino que es fruto de la propuesta que supone el proyecto de compensación a formular por los interesados, sea a través de la Junta de Compensación, o excepcionalmente, por el propietario único (artículo 174.2 del RGU), y que aquélla podrá aceptar o rechazar aprobando o denegando su aprobación a tal proyecto, dando lugar en el primer caso al título traslativo del dominio de los terrenos sujetos a cesión.⁴⁰⁵

⁴⁰⁵Conviene destacar también, la exposición que hace sobre reparcelación-compensación, situación del propietario único.- Se impone examinar si en este caso se ha producido también un acto que legalmente tenga carácter traslativo del dominio, habida cuenta que nos encontramos con un sistema de actuación distinto, el de compensación, y una nueva normativa que ha introducido en él algunas modificaciones.Tercero. Aunque con técnicas diferentes, ambos sistemas de actuación, compensación y cooperación, persiguen los mismos objetivos: Una equitativa distribución de los beneficios y cargas de la ejecución del planeamiento entre los afectados, el cumplimiento por los mismos de los deberes de cesión de terrenos y la realización de la urbanización. En concreto, para el primero de ellos la esencia del procedimiento viene definida en el artículo 157.1 de la Ley del Suelo -coincidente en lo sustancial con el 126 de la anterior- cuando nos dice que en él «los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizan a su costa la urbanización y se constituyen en Junta de Compensación, salvo que todos los terrenos pertenezcan a un solo titular». Esta última excepción es lógica por cuanto si la Junta de Compensación es el ente instrumental a través del cual el legislador ha articulado el mecanismo de distribución de los beneficios y cargas, resulta innecesaria en el caso de un solo propietario, al ser éste el único llamado como tal a percibir todos los beneficios y soportar todas las cargas de la ejecución. Y a esta situación de propietario único equipara el artículo 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística la de varios propietarios pro indiviso siempre que no haya oposición por parte de ninguno de ellos. Pero el hecho de que en tal situación se simplifica el procedimiento no significa que se elimine totalmente. Si el prescindir de la Junta de Compensación supone que no se precisa redactar y aprobar Estatutos y bases de actuación, la innecesidad de compensaciones entre diversos propietarios hace que el proyecto correspondiente quede reducido al mínimo, en concreto, como dice el artículo 173 del mismo Reglamento de Gestión Urbanística, se limitará a «expresar la localización de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establezca el plan, así como la localización de las parcelas edificables, con señalamiento de aquellas en que se sitúe el aprovechamiento correspondiente a la Administración actuante». Y es que la localización de los terrenos de cesión obligatoria se lleva a cabo a través de instrumentos distintos según la clase de suelo de que se trate. En el urbano, donde la ordenación detallada corresponde al propio Plan General, es éste el llamado a delimitar espacios y señalar emplazamientos para dotaciones [cfr. artículo 12.1.1.c) y d), de la Ley del Suelo de 1976 -bajo cuya vigencia se aprobaron los planes que se examinan-]; en el urbanizable programado, por el contrario, aquel Plan tan sólo contendrá las determinaciones genéricas que el citado precepto prevé correspondiendo al Plan parcial, en su desarrollo, el fijar en unos casos concretos los emplazamientos dotacionales, pero limitándose en otros a cuantificar las reservas de terrenos sujetos a cesión [artículo 13.2.b), c) y d), de la misma Ley], con lo que resulta que la concreta localización de estos últimos es competencia del instrumento en que plasma la ejecución del plan: El proyecto de reparcelación o compensación. En concreto, y entre las determinaciones que ha de contener este último, señala el artículo 172 del RGU: La descripción de las fincas resultantes, incluyendo, en su caso, las que corresponden a la Administración adjudicataria del porcentaje legal de aprovechamiento medio [apartado b)] y la localización de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establezca el plan, [apartado c)]. Tal parece que el legislador ha buscado una simultaneidad entre la atribución de la titularidad de los terrenos de cesión obligatoria a la Administración con la concreción de cuáles sean aquellos en que los interesados pueden materializar el aprovechamiento urbanístico que les corresponde apropiarse. Así se desprende del artículo 128 de la Ley anterior cuando establecía que la transmisión de tales terrenos, en caso de ejecución por el sistema de compensación, habría de tener lugar, en pleno dominio y, libre de cargas, por ministerio de la Ley, en la condiciones que reglamentariamente se determinasen, condiciones que el artículo 179.1 del Reglamento de Gestión Urbanística redujo a la aprobación del proyecto de compensación y que hoy ratifican, de forma clara tanto el artículo 157.3 de la nueva Ley, en relación con el 167, a), al señalar entre los efectos de tal acuerdo: «la transmisión a la Administración correspondiente, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio del suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento»,

2.- Subrogación real.- El efecto principal de la reparcelación, y por extensión de la compensación es la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su correspondencia, como así establece el artº77.2. b) de la LUCyL⁴⁰⁶. Para que se produzca el efecto de subrogación

como el artículo 205.3 al regular la obtención de los terrenos dotacionales incluidos en una unidad de actuación que tiene lugar, según dice, con la «aprobación definitiva de los instrumentos retributivos de cargas y beneficios». Resulta de todo ello que la concreta. La documentación de ese acuerdo hará surgir un título formal que permitirá la inscripción registral de la transferencia de los terrenos así transmitidos, pero es evidente que sin el título material traslativo no cabe ni plantearse cuál haya de ser el título formal. Cuarto. Es cierto que el legislador ha previsto la ocupación directa como uno de los medios de adquisición de terrenos sujetos a cesión obligatoria. En concreto, el artículo 203 de la Ley vigente, en el que pretende ampararse la inscripción ahora denegada, regula el procedimiento para proceder a ella pero sin determinar en qué casos puede aplicarse. A éstos se refieren los artículos 199.1 y 2 y 201 en los que se contemplan situaciones distintas a la que aquí se plantea. Así, en el segundo de ellos y para el suelo urbanizable programado, lo limita al caso de que sea necesario obtener los terrenos destinados a los sistemas generales adscritos y, en todo caso, condicionando su aplicación, según el propio artículo 203, al reconocimiento en favor del titular afectado del derecho a integrarse en una unidad de ejecución con exceso de aprovechamiento real en el que pueda materializar el correspondiente a los terrenos que se le ocupen, previa determinación por la Administración de una y otro, circunstancias que habrán de consignarse tanto en el acta de ocupación como en la certificación que el organismo actuante ha de expedir y que es título para la inscripción registral en su favor del derecho al aprovechamiento urbanístico reconocido, con carácter simultáneo a la inscripción de los terrenos ocupados en favor de la Administración. En definitiva, que ante la necesidad de ocupar los terrenos destinados a sistemas generales el legislador ha permitido que no se aplaque aquélla hasta el momento en que se localice en una parcela idónea el aprovechamiento urbanístico que corresponda al propietario afectado, sino que puede adelantarse, aunque con la garantía que supone el previo reconocimiento y titulación por la Administración tanto de la cuantía como de la unidad de actuación en que habrá de hacerse efectivo, y siempre con un horizonte temporal limitado (artículo 204.2 de la Ley del Suelo) y el derecho, entre tanto, a una compensación indemnizatoria (artículo 204.1, id.). Fuera de este caso, la transmisión de los terrenos sujetos a cesión obligatoria para dotaciones públicas incluidos en una unidad de actuación está sujeta a la regla general ya vista y que resulta del artículo 205.2 de la Ley, según quedó dicho, tiene lugar con la aprobación definitiva de los instrumentos redistributivos de cargas y beneficios. Quinto. Cabría no obstante una excepción o mejor modalización de aquella exigencia y que en este caso, a la vista de las alegaciones del recurrente, podría darse. Sería aquélla en que el plan parcial, desbordando lo que es su propio cometido y adentrándose en el terreno de los instrumentos de ejecución, hubiera no sólo cuantificado sino también concretado la ubicación de todos y cada uno de los terrenos sujetos a cesión. Esta posibilidad es más verosímil en el caso de los planes de iniciativa particular promovidos por el propietario único, en que el limitado alcance que como veíamos tiene el proyecto de compensación puede llevar a aquél, como promotor del plan y obligado a formular el proyecto de compensación, no sólo a la elaboración y presentación de ambos a aprobación simultáneamente, sino a su unificación instrumental. En tal caso, el proyecto de compensación, como aquella única finalidad que tiene, la de ubicar los terrenos sujetos [artículo 172.c), del Reglamento de Gestión Urbanística], carecería de sentido desde el momento en que tal objeto estaría ya avanzado por el propio plan aprobado. De ser así, el mismo acuerdo de aprobación del plan parcial determinaría no sólo los efectos que la Ley ha previsto para el mismo, sino también los que son propios de la aprobación del proyecto de compensación con la consiguiente transmisión, por ministerio de la Ley de los terrenos sujetos a cesión en favor de la Administración. Existiría así el título material de transmisión y tan sólo surgiría un inconveniente en orden a la formalización de esa transmisión, la necesidad de habilitar un título inscribible. Estaríamos entonces ante la misma situación que contemplara en su momento la Resolución de 12 de enero de 1988, siendo admisible ante ella el que la inactividad del titular registral sea suplida por la propia Administración en orden a procurarse el título inscribible por vía de ejecución subsidiaria, conforme al artículo 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁴⁰⁶*DGRN Resolución 23 abril 1997.*-Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota impugnada, la única cuestión que ha de debatirse en el ahora entablado es la de decidir si es posible o no anotar preventivamente la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de aprobación definitiva de un Plan Parcial de Ordenación, sobre determinadas fincas resultantes de la ejecución, por el sistema de compensación, de la urbanización de la zona a que se contrae ese Plan Parcial, habida cuenta que el mandamiento que ordena la práctica de la anotación se refiere a determinadas fincas originarias correspondientes a dicha zona, cuyos folios registrales ya han sido cerrados por efecto de la compensación. El Registrador deniega la anotación solicitada por el defecto insubsanable de inexistencia registral de las fincas sobre las cuales se ordena practicar el asiento al estar canceladas las hojas registrales respectivas conforme al artículo 114 en relación al 174.4 del mismo texto reglamentario. El defecto, tal como es planteado, no puede ser estimado. Ciertamente, la cancelación de los folios registrales abiertos a las fincas originarias determina su inexistencia jurídica actual; ahora bien, al establecerse por ministerio legis la subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas resultantes de la compensación, siempre que quede clara la correspondencia entre unas y otras (cfr., artículos 122.1, 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, artículo 167 del texto refundido de la Ley del Suelo), es evidente que la anotación decretada sobre una parcela originaria debe extenderse sobre la nueva finca resultante de la compensación que ocupe su misma posición jurídica por efecto de esa subrogación, lo cual, además, viene facilitado por la necesaria coordinación registral entre los folios de las antiguas parcelas y los abiertos a las nuevas, cuando media entre unas y otras esa correspondencia (cfr., artículos 114 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística). Cuestión distinta es que en el caso debatido no se haya producido ese efecto subrogatorio respecto de las parcelas a que se contrae el mandamiento calificado (lo cual no puede ser decidido por este centro directivo en el marco del presente recurso gubernativo), pero en tal supuesto, es evidente que la objeción no será ya la que ahora se alega. *DGRN. Resolución 12 diciembre 1997.*-Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dos acuerdos del Ayuntamiento de Arnedo por los que se aprueba la relación individualizada de

real⁴⁰⁷, se impone la condición de la correspondencia⁴⁰⁸ entre las antiguas y las nuevas parcelas, desapareciendo, en su día, del TRLS1.992 y en el precepto autonómico citado, el adverbio “claramente”, utilizado por el art.122.1 del RGU. Parece que el legislador del 1.992 y autonómico no han querido ser tan estrictos, desmarcándose en cierta forma de todos aquellos vocablos que implicarán y dificultarán tal subrogación, al eliminar “claramente” o “exacta” correspondencia entre fincas adjudicadas y las antiguas, que obligaba o producía el efecto, poco deseable, de convertirse en título de adquisición originaria a favor de los adjudicatarios. En este sentido, la subrogación real, supone que las titularidades existentes sobre las antiguas fincas quedarán referidas a las nuevas extinguiéndose los derechos y cargas que resulten incompatibles.

3.- Régimen de incompatibilidad de cargas.- El artº168 del TRLS1.992⁴⁰⁹, fija y señala aquellos derechos y cargas que se extinguen o transforman. Así, según R. ARNAIZ EGUREN, el artº168.4 parece dar una pista cuando se refiere a las servidumbres prediales y los arrendamientos, pero tampoco es muy clara, puesto que no declara esta incompatibilidad de forma terminante y para todos los casos, se limita a ordenar que la indemnización que proceda será satisfecha por todos los propietarios afectados, como un gasto común más del expediente. De ahí que los casos de incompatibilidad de cargas con el planeamiento deban precisarse con carácter

los bienes afectados por el expediente de expropiación forzosa para la ejecución de determinada Unidad de Actuación, y, obtenida en primera instancia sentencia estimatoria, se acuerda por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo que conoce del asunto en trámite de apelación, anotación preventiva de la demanda correspondiente (demanda que no consta en el expediente) sobre determinada finca, que carece ya de existencia registral, pues se trataba de una de las parcelas originarias incluidas en la Unidad de Actuación y ya ha sido aprobado e inscrito en el Registro el proyecto de compensación (incluso han sido ya transmitidas a terceros buena parte de las fincas de reemplazo). En estas circunstancias se pretende, por el recurrente, la practica de la anotación preventiva de su demanda sobre todas las fincas registrales actuales que ocupan físicamente la superficie que en su día acotara la finca de procedencia que ha quedado identificada en el mandamiento calificado. En el Auto apelado, se revocan los dos defectos de la nota impugnada aun cuando se estima que la anotación cuestionada debe practicarse únicamente sobre la finca de reemplazo que se corresponde con la de procedencia y que se halla perfectamente identificada.. Si se tiene en cuenta que el juego subrogatorio inherente a la reparcelación o la compensación no se produce entre una de las fincas de procedencia y las de reemplazo que ocupan la misma superficie física que acotaban en su día aquéllas, sino entre las antiguas y las nuevas que con ella se correspondan según el proyecto aprobado (cfr. artículos 157.3 y 167 de la Ley del Suelo), no puede accederse a la pretensión del recurrente cuando, como ahora ocurre, no se establece esta correspondencia entre la finca originaria a la que se contrae el mandamiento calificado y las fincas de reemplazo que ocupan la porción de terreno que aquélla delimitaba; todo ello sin perjuicio de la posibilidad, ya reconocida en el Auto apelado, de practicar dicha anotación sobre la nueva finca de reemplazo que con ella se corresponda.

⁴⁰⁷POZO, op. cit. (nota 173) pág.133 y ss, afirma que las notas fundamentales de la subrogación real, son: 1ª.- pretende el mantenimiento de la situación jurídica anterior, de manera que el derecho cuyo objeto es sustituido permanece inmodificado y con las mismas características que tenía al recaer sobre el antiguo objeto. 2ª.- siempre se produce por mandato de ley, 3ª.- existencia de conexión jurídica entre el bien antiguo y el nuevo. 4ª.- compatibilidad del objeto, el bien nuevo no debe ser tan diferente del antiguo que haga imposible su continuidad de un mismo derecho sobre ellos, no debe haber incompatibilidad entre ambos bienes y el derecho afectado. Por ello, el concepto civil de subrogación real tiene su utilidad en la compensación urbanística.- 1ª.- Mantenimiento del patrimonio de responsabilidad. 2ª.- Cuestión fiscal, la subrogación real evita multiplicidad de tributos, al mantenerse el derecho y su titularidad y sólo variar el objeto. 3ª.- Mantenimiento de los derechos relacionados con el objeto primitivo. 4ª.- Computo de los plazos a efectos de la usucapión

⁴⁰⁸ Ibidem pág 137 y ss.- Correspondencia tiene dos sentidos en la gestión urbanística.- 1º.- Como generadora del derecho en la compensación, es decir la aportación que genera el derecho en la compensación. 2º.- Como continuidad, en contraposición con el concepto de adjudicación, cuando no haya una exacta correspondencia entre las fincas adjudicadas y las antiguas.

⁴⁰⁹Declarado vigente por la Disposición Derogatoria única 1 de la LRSV.

restrictivo, de forma que sólo en aquellos supuestos absolutamente patente debe pronunciarse la Administración actuante.⁴¹⁰ En el caso de que no opere la subrogación real se producirá la extinción de los derechos reales y cargas constituidos sobre la finca aportada, corriendo a cargo del propietario que la aportó la indemnización correspondiente⁴¹¹. Piénsese en el caso, del titular de una finca de origen que no reciba ninguna finca de resultado por su escasa aportación. Sin embargo, y aunque exista subrogación real, si los derechos reales o cargas son incompatibles con el planeamiento, se declarará su extinción y se fijará su indemnización a cargo del propietario respectivo. Pero puede ocurrir que aun existiendo subrogación real y compatibilidad con el planeamiento urbanístico, la situación y características de la nueva finca sean incompatibles con la subsistencia de los derechos reales o cargas que habrían de recaer sobre ellas, en este caso, las personas a que estos derechos o cargas favorezcan podrán obtener su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la nueva finca, en la cuantía en que la carga fuera valorada. Por ello, el Registrador de la Propiedad en el caso de que considere o aprecie tal incompatibilidad lo hará constar en el asiento respectivo⁴¹². En defecto de acuerdo entre las partes interesadas, cualquier de

⁴¹⁰En este sentido puede señalarse la incompatibilidad de las: servidumbres prediales en general (de las de agua, paso, medianería y desagüe de edificios) puesto que las reglas sobre relaciones de toda orden entre fincas resultantes del proceso, se sustituyen por las previsiones del planeamiento sobre equipamiento viario, evacuación de residuos, así como por el régimen de las ordenanzas de edificación; servidumbres voluntarias, tanto prediales como personales, entre las que destaca la de no edificar o *altius non tollendi*, en la medida en que la actividad de edificación en las condiciones previstas en el Plan de Ordenación se configura en la Ley no sólo como un derecho, sino como un deber urbanístico de obligado cumplimiento, que no puede quedar sujeto a pacto entre los administrados; y las situaciones arrendaticias, si bien sólo pueda afirmarse con rotundidad este criterio respecto de los arrendamientos rústicos protegidos, pues en los demás casos habrá de atenderse al contenido propio del contrato y a las características de la finca de resultado. Continúa afirmando que el artº168.3 constituye uno de los ejemplos básicos de aplicación de principios propios del Derecho privado a la solución de un problema, como el de la equidistribución urbanística, que se ubica, en principio, dentro de la normativa de Derecho público. Por otro lado, considera que subsisten el usufructo, salvo en casos concretos como el de minas, viñas, olivares u otros árboles, así como el de montes (cuya naturaleza puede hacerlos incompatibles con el uso urbanístico de las fincas de resultado), el censo, en todas sus modalidades, puesto que la distribución del dominio en útil y directo no afecta a su subsistencia; el uso, puesto que los rendimientos necesarios para la vida del usuario y su familia pueden obtenerse de cualquier tipo de inmueble, cualquiera que sea su naturaleza. En cambio, resulta dudosa, la subsistencia de los derechos de habitación, sobre todo en los casos en los que el uso previsto para la finca de destino no incluya el residencial, el de superficie, en los casos en que las condiciones previstas en el título constitutivo no se adapten a los usos previstos para las fincas sobre las que ha de recaer; el de vuelo (si es a levantar nuevas edificaciones bajo suelo o sobre las construcciones ya existentes habrá que estar a la posible subsistencia de las edificaciones), en su modalidad del artº30 del Reglamento, puesto que se refiere a explotaciones agrícolas. En cuanto a los Derechos Reales de garantía, hipoteca, crédito anotado o anticresis, por sus características de afección al inmueble al cumplimiento de obligaciones, tanto pueden recaer sobre las fincas de origen como en las de resultado. En los derechos de adquisición preferente, parece posible la subsistencia del derecho de retracto convencional y los derechos de tanteo y retracto impuestos en negocio jurídico distinto de la compraventa. Si se refiere a los de opción inscritos y al de leasing, se deberán tener en cuenta los pactos concretos sobre la situación y condiciones de edificabilidad, pues puede resultar de imposible cumplimiento en las fincas de resultado. También es posible la subsistencia de derechos sujetos a condición o plazo, las sustituciones y reservas inscritas, las afecciones legitimarias, los distintos derechos anotados preventivamente y los dimanantes de notas de afección fiscal. En cambio, plantea problemas, la prohibición de disponer, tanto inscrita como anotada, es posible su mantenimiento ya que finalidad es siempre evitar actos dispositivos en el titular, bien por razones de preservación patrimonial, bien para evitar actos de enajenación en fraude de acreedores..

⁴¹¹Ibíd., pág 266, analiza el supuesto en el cual se recibe una indemnización parcial en base a que el valor de la finca de resultado atribuida al titular de la de origen sea inferior. Aunque se produzca el traslado por subrogación real, el titular del derecho real podrá ejercitar determinadas facultades. Así, en la hipoteca, el acreedor podrá ejercitar la acción de devastación o de complemento de garantía a que se refiere el artº117 y ss de la L.H., en el usufructo, le será aplicable lo dispuesto en el artº519 del C.C., generará en el usufructuario el derecho a percibir los intereses de la indemnización parcial y en el censo, faculta al censalista para recibir una parte de la indemnización conforme al artº1631 del CC.

⁴¹² GARCIA GARCIA, J.M.: Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo V. Urbanismo y Registro. Ed. Civitas. Edición 1ª. Madrid 1.999. pág.151, afirma que los casos de mera incompatibilidad civil que no sean al mismo tiempo supuestos de

ellas podrá acudir al Juzgado competente del orden civil para obtener una resolución declarativa de la compatibilidad o incompatibilidad, en este último supuesto, para valorar la carga y constituir mencionada garantía hipotecaria.

4.- Efecto Expropiatorio: El acuerdo de aprobación del Proyecto de Actuación en el que se incluya la reparcelación tendrá el mismo efecto que el acta de ocupación a efectos expropiatorios para poder ocupar la finca y demoler obras, plantaciones o instalaciones.

5.- Afección de las fincas al pago de las cuotas de urbanización: Las fincas resultantes o adjudicadas quedan afectadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación, en los términos de los artsº67.2.d) y 77.2.c) de la LUCyL, artº126 del RGU y artº19 del RD1093/1997, especialmente en cuanto a la preferencia de esta carga a cualquier otra y a las hipotecas y cargas anteriores, excepto los créditos en favor del Estado. En este sentido I. SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, distingue entre las hipotecas anteriores y posteriores. Con respecto a las primeras, teniendo en cuenta que el orden de prelación de los créditos hipotecarios se rige por el principio “prior tempore potior in iure”, tendrá preferencia para el cobro el acreedor hipotecario, de tal modo que si se embargó la finca para el pago de los gastos de urbanización, dicho acreedor hipotecario puede acudir a una tercería de mejor derecho para cobrarse con preferencia; lo cual es lógico, dado que al aportarse la finca al sistema de cooperación o compensación ya estaba gravada con la hipoteca. En cuanto a las segundas, el apartado 4 del artº19 RD 1093/1997 afirma que en el proyecto podrá establecerse, con los requisitos que, en cada caso, exija el órgano actuante, que la afección no surta efectos cuando la hipoteca tuviera por finalidad asegurar créditos concedidos para finalizar la realización de las obras de urbanización o edificación, siempre que, en este último caso, la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad. La finalidad de esta norma es estimular la concesión de créditos hipotecarios tendentes a financiar la realización de obras de urbanización o de edificación porque, a

incompatibilidad con el planeamiento, son muy concretos y limitados, por lo que no será frecuente esta apreciación de incompatibilidad civil por parte del Registrador. El caso más factible es el del derecho de habitación sobre la finca de origen cuando en la finca resultante su destino urbanístico según el proyecto va a ser el de nave industrial u oficinas. Aun así, si en el proyecto de equidistribución nada se hubiera dicho, el Registrador, antes de proceder de oficio, deberá notificar su decisión a los interesados.

través de ellos, se cumple también la finalidad de la afección real urbanística, que es, en definitiva, conseguir que se cumplan las obligaciones que comporta la urbanización. En definitiva se logra salvaguardar los problemas de financiación con garantía hipotecaria a una finca que aún no esté urbanizada tomando en consideración el carácter preferente de la carga urbanística; lo que deriva en proyectar efectos perjudiciales para la potenciación del crédito hipotecario.⁴¹³

B) Económicos:

1.- Partidas de la cuenta de liquidación. Las partidas de la cuenta de liquidación tendrán el carácter de provisionales y su pago será "a buena cuenta" hasta que se apruebe la liquidación definitiva en conformidad con el artº127.2 RGU. Las partidas de signo distinto quedarán compensadas en la cuenta de cada partícipe siendo exigibles únicamente los saldos resultantes según lo dispuesto por el artº127.1 de ese Reglamento, que podrán compensarse con la cesión de terrenos, previo acuerdo con los interesados, a tenor del artº127.3 del mismo Reglamento y del artº68.3 de la LUCyL. Por otro lado, los saldos tienen el concepto de deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la Administración, y en caso de impago podrá reclamarse por la vía de apremio del artº127.4 del RGU, 19.2 del RD 1093/1997 y 81.3 de la LUCyL. En cambio no resulta de aplicación lo dispuesto en el artº127.5 del RGU, sobre el aplazamiento y fraccionamiento de pago, ya que es la Junta de Compensación, a través de sus órganos, la que determina la forma y plazos para hacer efectiva las aportaciones dinerarias por parte de sus miembros, siendo éstos órganos, los que están facultados para acordar y conceder el aplazamiento y fraccionamiento de esas aportaciones.

2.- Liquidación definitiva. En este punto es necesario diferenciar la liquidación definitiva de las obras de urbanización y aquella que deba efectuar una vez que se proceda a la disolución de la Junta de Compensación. Por motivos metodológicos que cada una de ellas deben estudiarse en el apartado concreto, eso sí, manifestando que a diferencia de la reparcelación, como sucede en otros aspectos de

⁴¹³ SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.357 y ss.

ambos sistemas, compensación - cooperación, la liquidación definitiva, es practicada por la Junta de Compensación, quién expedirá los documentos necesarios en favor del miembro de la Junta con objeto de obtener la cancelación de la afección real, mientras que en la reparcelación es la Administración actuante la competente para efectuar la liquidación definitiva a tenor del artº128.2. RGU y 20.2 del RD 1093/1997.

C) Tributarios. Tanto las aportaciones de los terrenos a la Junta de Compensación y las adjudicaciones de solares estarán exentas, con carácter permanente, si cumplen todos los requisitos urbanísticos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y no tendrán la consideración de transmisiones de dominio a los efectos de la exacción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, todo ello a tenor del artº159.4 del TRLS1.992⁴¹⁴. No obstante, existe una excepción a la regla general de no tributación, cuando el valor de los solares adjudicados a un propietario exceda del que proporcionalmente corresponda a los terrenos aportados por el mismo. En este apartado es conveniente destacar como, tanto el TRLS1.992, en su artº159.4 y el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo nº1/1.993 de 24 de Septiembre, en el apartado B.7 del artº45⁴¹⁵) añaden, matizan y condicionan, tal exención tributaria a que se cumplan todos los requisitos urbanísticos, sin que concrete a cuales se refiere, ambigüedad que implica una nueva potestad discrecional a favor de la Administración competente para enjuiciar el cumplimiento de esos requisitos urbanísticos y conceder la exención tributaria. Por otro lado, la regulación del artº159.4 del TRLS de 1.992, del artº45.B.7 del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y del artº171 del RGU, plantea el interrogante de sí tal exención tributaria es aplicable a aquellos propietarios de terrenos de suelo exterior y de sistemas generales que deban materializar sus derechos en una unidad de ejecución concreta. A mi juicio la respuesta es afirmativa, máxime si tenemos en cuenta que aun cuando físicamente no aporten el terreno a la Junta de Compensación, están aportando un derecho nacido con relación a otro terreno que debe materializar su derecho en esa

⁴¹⁴Declarado vigente por la Disposición derogatoria única 1 de la LRSV.

⁴¹⁵Las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación a las Juntas de Compensación por los propietarios de la unidad de ejecución y las adjudicaciones de solares que se efectúen a los propietarios citados, por las propias Juntas, en proporción a los terrenos incorporados. Los mismos actos y contratos a que dé lugar la reparcelación en las condiciones

unidad. Es más la exención tributaria se basa en la ficción jurídica de que el propietario de un terreno aportado va a recibir otro terreno a raíz de la realización de las oportunas operaciones urbanísticas necesarias para hacer efectiva la justa distribución de beneficios y cargas, por ello, el miembro de la Junta de Compensación, por mor del Proyecto de Reparcelación, si recibe mayor aprovechamiento deberá compensar en metálico el mismo⁴¹⁶, y de forma inversa aquel que reciba menor aprovechamiento tendrá un derecho de crédito que se materializará en metálico. Sin perjuicio de lo anterior, tanto la normativa urbanística (artº159.4 del TRLS1.992) como la tributaria (artsº45.I.B.7 de la Ley reguladora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 88.I.B.7 del Reglamento), provocan dos conflictos nuevos de difícil solución:

1.- El legislador, digamos, tributario, omite las consecuencias impositivas que tendrá para el propietario de los solares adjudicados, cuyos valores excedan de los que proporcionalmente pudieran corresponder con relación a los aportados. En cambio el legislador, digamos, urbanista, ha determinado la práctica de las liquidaciones procedentes en cuanto al exceso.

2.- Si se compara o coteja, la regulación urbanística y la tributaria, se observa que la redacción no es coincidente. Mientras que la urbanística, parte del supuesto de hecho, de las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la constitución de la Junta de Compensación por aportación de los propietarios de la unidad de ejecución, en el caso que así lo dispusieran los Estatutos, o en virtud de expropiación forzosa; en la tributaria, es más genérico: "las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación a las Juntas de Compensación por los propietarios de la unidad de actuación..."

Estos dos conflictos y su resolución son de trascendental importancia, ya que de la solución del primero depende que el propietario que recibe mayor valor

señaladas en el párrafo anterior. Esta exención estará condicionada al cumplimiento de todos los requisitos urbanísticos". Idéntica redacción aparece en el artº88.I.B).7 del Real Decreto 828/1.995 de 29 de Mayo, por el cual se aprueba su Reglamento.

⁴¹⁶En este caso, el artº159.4 del TRLS 1.992, establece que se girarán liquidaciones en cuanto al exceso: "Cuando el valor de los solares adjudicados a un propietario exceda del proporcionalmente corresponda a los terrenos aportados por el mismo, se girarán las liquidaciones procedentes en cuanto al exceso."

que el que aporta, deba tributar o no por el exceso; y de la del segundo afecta a que todas las aportaciones de terrenos a las Juntas de Compensación estén exentas o sólo algunas. Como punto previo es necesario determinar que regulación legal sería aplicable, la urbanística o tributaria. A mi juicio, el órgano gestor y liquidador del Impuesto debe acudir a la normativa tributaria y en concreto a la reguladora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así la Ley General Tributaria⁴¹⁷, en su artº9, determina que los tributos se regirán por esa Ley en cuanto ésta u otra disposición de igual rango no preceptúe lo contrario, por las Leyes propias de cada tributo, y con carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho Administrativo y los preceptos del Derecho Común. De ahí, que aun cuando en el artº159.4 del TRLS1.992, exija la liquidación por el Impuesto, en cuanto al exceso, considero que tal liquidación sería contraria a la Ley y Reglamento reguladores del Impuesto, que establece su exención con independencia del resultado final que se produzca, es decir en palabras vulgares, si el propietario recibe más de lo aportado. Es más, considero que tanto la Ley como el Reglamento reguladores de Impuesto amplían los supuestos de exención a aquellas otras aportaciones de terrenos que verifiquen los propietarios a las Juntas de Compensación, como pago de los gastos de urbanización previstas en el artº122.2 del TRLS1.976. Así, mientras el artº159.4 del TRLS1.992 se refiere exclusivamente a las transmisiones de terrenos que se realicen como *consecuencia de la constitución de la Junta de Compensación por aportación de los propietarios de la unidad de actuación en el caso de que así lo dispusieran los estatutos...*, la Ley y Reglamento del Impuesto conceden la exención a las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación a las Juntas de Compensación por los propietarios de la unidad de ejecución. Es decir, la norma tributaria no condiciona la exención a que las transmisiones se produzca con ocasión de la constitución de la Junta de Compensación ni tampoco a que estén previstas en los Estatutos. Conclusión avalada, al haberse modificado y desaparecido, en la nueva regulación del Impuesto, la referencia a la aportación inicial de terrenos a la Junta de Compensación.⁴¹⁸ En definitiva, las aportaciones de terrenos por los propietarios a las Juntas de Compensación, mientras que subsista tan confusa regulación⁴¹⁹, estarán

⁴¹⁷Ley 230/1.963 de 28 de Diciembre modificada por Ley 25/1.995 de 20 de Julio

⁴¹⁸El artº59.I.B.7 del Real Decreto 3494/1.981 de 29 de Diciembre, que aprobó el anterior Reglamento del Impuesto establece: "Las transmisiones de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación inicial a las Juntas de Compensación por los propietarios del polígono..."

⁴¹⁹Como solución propongo que bien en la Ley y Reglamento del Impuesto se acuda a la misma regulación del artº159.4 del TRLS1.992, o bien desaparezca ésta última, aplicándose, sin genero de dudas, la legislación tributaria, la cual deberá declarar

exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aunque el valor de los solares adjudicados sea superior al de los aportados.⁴²⁰

Unido a lo anterior, también se establece la exención tanto al Impuesto sobre el Valor Añadido (artº20 Uno.21 de la Ley 37/1.992 de 28 de Diciembre, Normas Regulatoras del Impuesto sobre el Valor Añadido) como al Impuesto General Indirecto Canario (artº10.1.21 de la Ley 20/1.991 de 7 de Junio, de modificación de aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias), por las entregas de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación inicial a las Juntas por los propietarios de los terrenos comprendidos en Polígonos de actuación urbanística y las adjudicaciones de terrenos que se efectúen a los propietarios citados por las propias Juntas en proporción a sus aportaciones.

D) Registrales: El acto firme de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento, así como las cesiones de terrenos con carácter obligatorio, son inscribibles en conformidad con los apartados 1 y 2 del artº307 del TRLS1.992 en relación con el artº6 del RD 1093/1997. Por otro, el artº310 .3 del TRLS1.992 y artº18 del RD 1093/1997, otorgan la potestad al Registrador de la Propiedad, de elegir para la inscripción de los títulos de compensación, entre: a) Cancelar directamente las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, o b) Agrupar previamente la totalidad de la superficie comprendida en la unidad de ejecución y dividir en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de compensación. Por último, el título en virtud del cual se inscribe el Proyecto de equidistribución, es suficiente para la modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales, inmatriculación de fincas o de exceso de cabida, reanudación del tracto sucesivo y cancelación de derechos reales incompatibles, a tenor del apartado 5 del mismo artículo.

exentas, para evitar indefensión en el contribuyente, todas las aportaciones a la Junta de Compensación con independencia del momento en que se produzcan.

⁴²⁰ A juicio de J.M. BARQUERO ESTEVAN, "El IVA y el ITPAJD en el proceso de la compensación urbanística". *RDU* nº177. Abril-Mayo 2.000. págs.155-191, el criterio es distinto, la adjudicación por la parte de valor que corresponda proporcionalmente a los terrenos aportados estará exenta de IVA e ITPAJD y el exceso debe considerarse como una transmisión de un terreno con el valor que le corresponda. Ver también, ABEL FABRE, op. cit. (nota 231) pág.429.

2.- LA ACTUACION FIDUCIARIA DE LA JUNTA DE COMPENSACION.-

Como se sabe, suele entenderse que el negocio fiduciario es un acto traslativo que le confiere una titularidad definitiva *erga omnes*, aunque el fiduciario está personalmente obligado frente al fiduciante a devolver el bien transmitido una vez alcanzado el fin propuesto. Dicho de otra forma, es un negocio jurídico de disposición, al que se le une o conecta un pacto que impone al adquirente de la cosa objeto del mismo la obligación de conducirse respecto de ella en la medida que requiera el fin convenido por las partes. De ahí, que sea el producto de la combinación de dos negocios con fin económico unitario, pero con signo inverso: un negocio de disposición, de transferencia de la propiedad y un negocio obligacional, mediante la obligación impuesta al adquirente (*pactum fiduciae*) de transmitir a otra persona la cosa adquirida o su importe, o entre tanto conservarla, retenerla o custodiarla.

Por ello, como todo título traslativo atribuye al fiduciario el dominio o derecho real objeto de la transmisión, el cual lo adquiere efectiva o realmente *erga omnes*, pero el *pactum fiduciae* repercute en su posición, en el sentido de que dicha titularidad adquirida ha de ejercerla de acuerdo con el pacto. El fiduciario adviene propietario o titular del dominio o derecho real que le ha transmitido el fiduciante y su titularidad de tal despliega plenos efectos tanto frente a terceros como en las relaciones internas entre el fiduciante y fiduciario, pero en este orden interno el pacto de fiducia hace que el fiduciario se produzca ante el fiduciante de acuerdo con la vinculación derivada del pacto.⁴²¹

La figura del negocio fiduciario no ha sido regulada por las Leyes, careciendo de antecedentes en el Derecho Común, por ello, como dice F.CASTRO Y BRAVO, es una figura sin los cuarteles de la nobleza de la elaboración medieval, advenediza y forastera a nuestro Derecho, presentándose en el mundo jurídico ungida con el doble carisma del Derecho romano clásico y de la dogmática del pandectismo. De ahí que el significado e importancia del negocio fiduciario dependa en gran parte de la aceptación o negación de

la *teoría del doble efecto*.⁴²² Según la teoría del doble efecto, el negocio fiduciario se caracteriza en que las partes eligen para su fin práctico un negocio jurídico, cuyos efectos jurídicos (como ellas saben) exceden de aquel fin, teniendo un efecto real y un efecto obligatorio. Por ello, es un negocio jurídico de naturaleza compleja en el que confluyen dos contratos independientes, uno real de transmisión plena del dominio con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz *era monees*, y otro obligacional, válido para *inter partes*, que constriña al adquirente para que actúe dentro de lo convenido y en forma que no impida el rescate por el transmitente, con el consiguiente deber de indemnizar perjuicios en otro caso, o sea, restitución de la misma cosa o abono de su valor económico⁴²³. No obstante, la teoría del negocio fiduciario como resultante de la conclusión de dos negocios, entra en crisis en los sistemas causalistas como el nuestro, ya que para la existencia de cada contrato se requiere una causa propia y adecuada, según los arts. 1261 y 1274 del CC, y la transmisión de la propiedad se produce por consecuencia de ciertos contratos, mediante la tradición. En este sentido, F.CASTRO Y BRAVO afirma que aplicando estas reglas, por ejemplo, a la venta de garantía, resulta que el negocio transmisor de la propiedad (la venta) carece de su causa propia, al no haber precio (art.1445 del CC) y que no tiene otra causa, porque no puede servir de tal el pacto fiduciario, al haberse predicado la independencia total entre los dos negocios, el transmisivo de eficacia real y el pacto de mera eficacia obligatoria. En consecuencia, para citado autor, en el sistema jurídico español resulta imposible aceptar la teoría del doble efecto, ya que la función confirmativa del negocio que tiene la causa en nuestro Derecho no permite que el fiduciario, como tal, adquiera la propiedad plena y definitiva de la cosa confiada, siendo los resultados injustos a que la repetida doctrina inexorablemente conduce, dando preferencia a la forma externa sobre la realidad interna, sin olvidar que la protección del adquirente de mala fe, que se dice consecuencia ineludible de tal teoría, repugna al principio general de la buena fe, que hace considerar indignas de protección jurídica normal las adquisiciones hechas de mala fe.⁴²⁴Tal situación llevó, a partir de la publicación de un trabajo de Jerónimo

⁴²¹ROCA SASTRE, R.Mª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho Hipotecario. Tomo IV. Ed. Bosch. Barcelona. 1.997. pág.503 y ss.

⁴²² El negocio jurídico. Ed. Civitas. 1.985. pág. 379

⁴²³ Es decir, el fiduciante transmite al fiduciario la titularidad dominical de su cosa o de su crédito de modo definitivo e ilimitado, el fiduciario será desde entonces el dueño, con todas las facultades de tal, frente al fiduciante y frente a todos. El fiduciante queda con un derecho de crédito contra el fiduciario, el correspondiente a la obligación de éste de utilizar la titularidad adquirida de modo que no contradiga la finalidad para la que se le ha confiado.

⁴²⁴Por contra los defensores de la construcción del doble efecto, entre ellos, en un primer momento, JORDANO BAREA, J.B.: El negocio fiduciario. Ed.J.M.Bosch.1.956, pág.75, consideran el negocio fiduciario unitariamente, con una propia y peculiar causa, *causa fiduciae*. Si conforme al art. 1274 del CC, la simple promesa de una cosa o servicio puede ser causa en los contratos onerosos,

GONZALEZ Y MARTINEZ⁴²⁵ , a considerar que el fiduciante retiene la propiedad material de la cosa confiada, entregando al fiduciario la propiedad formal, ya que la propiedad no se entiende transmitida de modo pleno y definitivo, sino limitada a la eficacia externa y condicionada a su finalidad fiduciaria. El fiduciante conserva la propiedad material de la cosa confiada y ello se compagina bien con el que pueda ejercitar el “ius separationis”⁴²⁶ en la quiebra del fiduciario y la acción reivindicatoria contra el “interpósito” y sus herederos. Con ella se evita el resultado que el fiduciante quede inerte frente a los terceros adquirentes de la cosa confiada, cómplices del fiduciario desleal. No obstante, esta teoría de la propiedad formal del fiduciario, ha sido cuestionada y censurada por el desdoblamiento que supone de la propiedad material y formal, con la consiguiente creación de derechos reales extraños al ordenamiento⁴²⁷. Tal crisis lleva a F.CASTRO Y BRAVO a hablar de titularidad fiduciaria, calificación desarrollada por C.FUENTESECA⁴²⁸, al considerar que el mandatario-fiduciario, aunque no es dueño, tiene un título que le permite cumplir una función de propietario. El mandatario acreedor ejerce una titularidad fiduciaria, desempeña una función de dueño que le fue confiada por éste con la finalidad de garantía. Titularidad fiduciaria, que se manifiesta de distinta forma, ya sea en la *fiducia cum amico* o *cum creditore*, la primera se basa en una relación de mandato o en un poder representativo, y en la

este servicio consistirá en el deber del fiduciario de servirse de la cosa o del derecho conforme a las instrucciones del fiduciante y de restituirlos de acuerdo con estas instrucciones. *La causa fiduciae*, identificada con la finalidad de mandato o garantía, visible en el negocio obligatorio, es la que constituye la causa de ese negocio complejo que llamamos fiduciario. Se le caracteriza como una causa atípica, consistente en el juego de una prestación o atribución patrimonial frente a la promesa obligacional del fiduciario de servirse de la *res fiduciaria* conforme a lo pactado y de restituir, al fiduciante o a un tercero, la misma cosa o derecho recibidos. Consistente en el intercambio del derecho que se transmite, por la ventaja que con tal transmisión obtiene el fiduciante (garantizarnos por nuestra deuda, sernos administrada la cosa, cobrársenos el crédito), unida a la potestad de recuperarlo después.

⁴²⁵GONZALEZ Y MARTINEZ, J.: “El titular”. *RCDI*, 1.928, pág.272, en él y en concreto en el capítulo IV, bajo el título “El fiduciario”, recoge la tendencia de la doctrina alemana que acercaba el negocio fiduciario a la “*Treuhand*” y prácticamente se abandona la teoría del doble efecto. Comenta la *Resolución de la DGRN. de 14 de Junio de 1.922*, la cual se refiere a un caso de adjudicación para pago de deudas, en la que se reconoce la existencia de una propiedad formal y material así como una relación externa e interna. Así se declara que el tipo estudiado se aleja en los puntos fundamentales, constitución y revocabilidad de la representación...supuesto que el adjudicatario aparece...revestido de facultades y derechos exclusivos, y que ejerce en propio nombre, aunque por deber atender al interés ajeno, y por encontrarse en cierto modo privado del goce de los bienes adjudicados, más sea un propietario formal, legalmente autorizado para disponer de los mismos que un dueño material que los disfrute económicamente...se deriva, ante todo, una posición exterior de titularidad real, frente a terceros, que permite al adjudicatario la enajenación independiente...bajo la protección de los artículos 20 y 34 de la ley Hipotecaria, mientras que interiormente las relaciones jurídicas de adjudicante y adjudicatario se aproximan a la comisión y al mandato...se constituye un patrimonio especial, dotado de órganos de disposición...ya, en fin, adoptará posiciones intermedias, pero siempre caracterizadas por su finalidad fiduciaria, o sea por la atribución de la propiedad o de un derecho a un sujeto activo en interés ajeno y por motivos de confianza...la antedicha construcción no puede encontrar un verdadero obstáculo en la necesidad de rechazar las limitaciones de disponer, sin contenido real positivo, a favor de personas determinadas, porque el caso examinado de adjudicación para pago de deudas entra dentro de las excepciones legales previstas en aquella doctrina.

⁴²⁶La naturaleza del “ius separationis” reconocido por la ley a quienes hubieran dejado bienes en poder del quebrado, en administración, comisión, abierta o confidencial, queda bien claro al redactarse el Código de Comercio de 1.885, artsº908 y 909. El Código de Comercio ordena la separación de una serie de bienes de la masa de la quiebra por considerarlos de dominio ajeno y que en su consecuencia se pongan a disposición de sus legítimos dueños.

⁴²⁷Según JORDANO, op. cit. (nota 424), pág. 108, constituye una imposibilidad jurídica, no existiendo una propiedad externa y otra interna, la propiedad, como tal, es válida frente a todos, el que es propietario lo es *erga omnes* y no cabe que nominalmente lo sea sólo para determinadas personas. El fiduciario es propietario y su propiedad no puede ser relativa, porque ésta no existe...adquiere la propiedad absoluta no sólo frente a los terceros, sino también frente al mismo fiduciante.

⁴²⁸FUENTESECA, C.: *El negocio fiduciario en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ed. J. M. Bosch. 1997, pág.218.

dependencia del fiduciario hacia el fiduciante. En la segunda, el fiduciario no adquiere la propiedad de la cosa confiada; ésta sigue en siendo propiedad de fiduciante, aunque con la carga de haberla dejado en garantía al fiduciario que queda en apariencia como dueño.

Dados estos antecedentes, se comprende que el negocio fiduciario haya accedido a la legislación urbanística, y en concreto a la ejecución del planeamiento, mediante las Juntas de Compensación, al haber reconocido y calificado, el ordenamiento jurídico, su actuación como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en los estatutos. Así, la LS1.956, tímidamente atribuye ciertas facultades que pueden ser consideradas como el embrión y manifestación de la titularidad fiduciaria de la Junta de Compensación. En concreto, el artº127, concede la potestad a la Junta de Compensación, de concertar créditos para realizar las obras de urbanización, con garantía de los terrenos incluidos en el Polígono. Posteriormente, es el RR1.966, donde por primera vez, el legislador, expresamente, reconoce tal facultad fiduciaria. Las Entidades de Compensación actuarán como fiduciarias, con poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los asociados incluidos en la zona, con arreglo a lo que se dispone en los números siguientes. No obstante, previamente proclama que la incorporación de los propietarios no presupone, salvo pacto en contrario, la transmisión del dominio de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común. Por otro lado, desarrolla la facultad reconocida en el art.127.1 de la LS1956, por la cual puede concertar créditos para realizar obras de urbanización con garantía hipotecaria de las fincas afectadas en la zona, exigiendo su previsión estatutaria y consentimiento de los todos los interesados. Consentimiento que desapareció en la redacción del art.177.3 del RGU⁴²⁹, al resultar imposible su obtención de la totalidad de los interesados. En esa evolución legislativa y reglamentaria, el artº129 del TRLS1.976, previa declaración de que la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presupone la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común, mantiene la actuación de las Juntas como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios-miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas por los Estatutos. Es decir el legislador de 1.976, se remite a la

⁴²⁹ Aplicable en Castilla y León, por virtud del Decreto 223/1.999.

voluntad de los miembros de la Junta, manifestada en la redacción y aprobación de los Estatutos, para fijar y determinar, tanto la facultad fiduciaria de la Entidad Colaboradora, como los requisitos y extensión de su ejercicio, sin que por otro lado, tal ejercicio se limite al sostenimiento y financiación de las obras de urbanización, aun cuando lo normal, y en atención a los precedentes administrativos y a los fines de las Juntas de Compensación, así debería ser. Por razones desconocidas, el RGU, únicamente, describe, en el artº177, una serie de actos como los de disponer, mediante su enajenación, de los terrenos que se hubiesen reservado, concertar créditos con garantía hipotecaria de las fincas pertenecientes a los propietarios miembros para la realización de las obras de urbanización y poner a disposición de quienes ejecuten la obra urbanizadora las superficies sobre las que se vayan a ejecutar las obras y aquellas otras que sea necesario ocupar durante su desarrollo. No obstante, aporta como novedad, con el fin de reforzar la actuación fiduciaria de las Juntas de Compensación, en el artº185⁴³⁰, la prohibición de la acción interdictal, en concreto de los de retener y recobrar la posesión, contra el ejercicio de facultades fiduciarias de disposición sobre las fincas de los miembros de la Junta y contra la ocupación de bienes precisos para la ejecución de las obras de urbanización. Con esta prohibición blindo a la Junta de Compensación como fiduciaria, al inmunizarla frente a las acciones interdictales. Es más, a mi juicio, el blindaje tiene por objeto convertir a las Juntas de Compensación, en una auténtica propietaria, y no una simple poseedora de las fincas de sus miembros. El TRLS1.992, en el artº159.2⁴³¹, establece la misma redacción que su predecesor el TRLS1.976.

Pero esa consideración legal y reglamentaria de las Juntas de Compensación como fiduciarias con poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros, no ha pasado desapercibida en nuestra doctrina, la cual ha intentado analizar y estudiar su naturaleza jurídica y significado. Así, J. L. LASO MARTINEZ⁴³², a quien

⁴³⁰ Idem.

⁴³¹ Declarado inconstitucional por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo, por su calificación supletoria, ya que, el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo.*

⁴³² LASO, op. cit. (nota 156), Pág. 153 a 169. La titularidad fiduciaria se caracteriza: 1.- Por fundarse en un acto de confianza y por lo tanto voluntario, confianza que no sólo reside en el momento del *pactum fiduciae*, sino que es la confianza en la conducta regular o leal del fiduciario, pues por más que el pacto de fiducia condicione el poder del fiduciario, éste se encuentra en una posición de titularidad que le permite abusar en detrimento de los intereses del fiduciante. 2.- La creación de una titularidad externa, aparente y formal, pero dotada de un evidente poder de disposición frente a terceros. En sus relaciones con terceros tiene una posición jurídica que supera el fin del negocio; en calidad de titular del derecho puede disponer de él. Formalmente, la exteriorización de esta titularidad formal se inscribe en el Registro, ya sea con expresión de la causa fiduciaria, según el artº2.3 de la Ley Hipotecaria, o por

seguimos en este punto, comienza afirmando que la facultad fiduciaria implica una facultad excepcional sobre la propiedad de los terrenos incorporados a la Junta por sus asociados, que permite con sólo el acuerdo de ella, poder gravar y enajenar aquellos terrenos. En este sentido, la expresión titularidad fiduciaria, no negocio fiduciario, hace indudable referencia a aquellas figuras jurídicas basadas en la confianza, el riesgo del fiduciante es íntegramente asumido cuando otorga el acto de confianza, como expresión de su voluntad unilateral y exclusiva. Es la creación de la apariencia jurídica por el fiduciante de que el fiduciario es el verdadero titular del bien cedido, ahora bien, la *causa fiduciae* constriñe al adquirente para que actúe dentro de lo convenido y en forma que no impida el rescate por el transmitente. Por ello, se configura el concepto del negocio fiduciario dentro de la categoría de los negocios complejos, mediante la superposición de dos decisiones concurrentes: el fiduciario se hace propietario, pero no puede abusar del poder que recibe, sino que ha de usar de él para los fines encomendados internamente por el fiduciante. Por eso continua, J. L. LASO MARTINEZ, afirmando que a partir de J. GONZALEZ y MARTINEZ⁴³³ se ha ido formulando una nueva concepción de los negocios fiduciarios, diversificando en ellos una titularidad meramente aparente y formal, que origina una posición exterior de titular real frente a terceros y otra titularidad material en la que las relaciones entre fiduciante y fiduciario se aproximan a las normas de la comisión y el mandato. En definitiva, difícilmente encaje las denominadas titularidades fiduciarias de la Ley del Suelo en la “categoría jurídica” del mismo nombre, al existir diferencias esenciales:

vía de adjudicación para pago de deudas del artº45. En este punto, afirma FUENTESECA, op. cit. (nota 428), pág. 226: parece que la adjudicación para el pago de deudas consiste en que el adjudicatario recibe el encargo de pagar las deudas hereditarias con el producto de la venta de los bienes adjudicados que le son transmitidos. El adjudicatario está obligado a vender los bienes, pagar las deudas, rendir cuentas, así como restituir el sobrante. Es posible apreciar que no se recibe la propiedad de los bienes adjudicados. El adjudicatario está obligado a vender y, en el caso de que sobren bienes los devolverá sin que pueda apropiarse de ellos. Los bienes sobrantes serán para los adjudicantes y si falta dinero lo pondrán estos. En consecuencia, se trata de un poder irrevocable para enajenar en el cual la gestión consiste en vender y, posteriormente, rendir cuentas. Y quizá podría sostenerse que el mandato visto desde el punto de vista de acreedor cumple para éste una función análoga a la garantía. GONZALEZ PALOMINO : “La adjudicación para el pago de deudas”, *A.A.M.N. I*, 1.943, pág.255, en su figura de comisión o encargo, no hay negocio fiduciario porque no hay contrato real de transmisión y contrato obligacional *inter partes* ni existe transmisión alguna. Lo que concurre es un poder de disposición revocable. En su forma de transmisión onerosa existe un contrato “real de transferencia”, pero no el contrato obligacional negativo. 3.- La creación de la titularidad externa en favor del fiduciario no significa un apartamiento del fiduciante de la suerte del objeto transmitido, sino que le reconoce unas facultades de seguimiento que pueden llegar a la reintegración de la posesión, salvo con relación a terceros hipotecarios protegidos.

⁴³³GONZALEZ, op. cit. (nota 425), pág.370, dice, que si consideramos al comitente como mandante y al adjudicatario como mandatario, no hay desplazamiento patrimonial, porque yo sigo siendo tan rico después de haber nombrado una docena de representantes o apoderado como antes de nombrarlos, y en su consecuencia, no hay transmisión de cosas, ni efectos reales, ni posibilidad de inscribir en el Registro los actos correspondientes. Si hay adjudicación de bienes inmuebles o derechos reales para fines específicos o para invertirlos en objetos determinados, el número 3 del artículo 2 de la LH declara inscribibles los actos o contratos correspondientes. Pero la técnica moderna parece oponerse a que el lazo de unión entre adjudicante y adjudicatario sea una obligación de tipo corriente, según lo da a entender el texto legal citado, y trata de conceder al fideicomitente o al beneficiario una serie de privilegios para que se consiga el fin buscado, o por lo menos para que no se abuse de la posición jurídica correspondiente al fiduciario. De aquí los estudios sobre los efectos de la quiebra de uno y otro, la posibilidad de que el fideicomitente separe de la masa del fiduciario en quiebra las cosas, créditos y cantidades que éste tuviera en su poder por cuenta ajena, la resistencia a otorgar a los acreedores del adjudicatario el derecho a perseguir los bienes que se le han adjudicado por pago de deudas, en perjuicio de los acreedores del comitente, y la predominante atención que al derecho moderno merecen los intereses cuya satisfacción se busca con estas instituciones de confianza.

1.- En las llamadas titularidades fiduciarias del sistema urbanístico falta el pacto voluntario de confianza. La atribución del poder de disposición ni parte de un acto espontáneo y libre del fiduciante ni en el ejercicio de ella puede presumirse la pervivencia del acto de fe. Por lo tanto, desde el punto en que hoy la titularidad de disposición se atribuye prescindiendo de la voluntad del titular quiere decirse que se está ante cualquier situación, pero nunca en la actitud de confianza de la titularidad fiduciaria.

2.- No surge una titularidad formal, ni siquiera aparente. Por el contrario, la titularidad permanece en el propietario adherido a la Junta y ésta actúa, *per saltum*, sin el requisito hipotecario de la previa inscripción a su favor exigido, en aplicación del principio del tracto sucesivo, por el artº20 de la LH. Tal situación no significa que el Registrador no deba exigir la acreditación de la existencia de la Junta, su representación, la concurrencia de las circunstancias que determinen la puesta en marcha del poder de disposición, pero todo ello sobre la base de que no es necesaria la previa inscripción, ni ha de justificarse materialmente la decisión adoptada ni, por fin, se exige el consentimiento del titular. No obstante, la atribución de la titularidad a la Junta y su eventual ejercicio no provoca el cierre registral para el titular, como si se tratará de una prohibición legal o administrativa de disponer. Por contrario el titular puede disponer en cualquier fase del procedimiento de compensación sin más trabas que las que puedan surgir de la eficacia de la nota marginal de haberse expedido la certificación de dominio y cargas a los efectos de la compensación. En este sentido se circunscribe la *Resolución de la D.G.R.N. de 12 de Enero de 1.984*, en la que se afirma que: “..una de las materias en que se precisa la máxima coordinación entre Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte -ante su no constancia- la aparición del tercero protegido por la fe pública;...e igualmente el artº169 del RGU señala a instancia de la propia Junta de Compensación se extienda nota al margen de las

fincas afectadas, y de esta manera se logra la coordinación registral con la nueva situación producida al llamar la atención de los terceros que consulten los asientos registrales que de esta forma quedan enterados de su contenido;....la extensión de la mencionada nota sirve para cumplir además con la exigencia del principio de tracto sucesivo recogido en el artº20 de la L.H., en cuanto hace constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia, así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta... que en el presente supuesto no se extendió la mencionada nota de afección, lo que produce las consecuencias registrales antes examinadas, y que al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta de la demandada sin constancia en los libros del Registro de la situación real producida en tanto no se proceda a su concordancia no cabe practicar el asunto pretendido".

3.- Cierta semejanza entre las titularidades fiduciarias y las de las Juntas.- el propietario de quien se dispone sus bienes puede perseguir la cosa si no se cumple el fin que justifica legalmente la titularidad y puede, sobre todo, aunque también como un propietario asociado más, vigilar por que los órganos de gobierno de la Junta hagan buen uso del importe de la enajenación, destinándola a los fines previstos. Prescindiendo de esta última similitud, es evidente no se dan razones de asimilación, y puede ponerse en duda la utilización de la expresión titularidad fiduciaria.⁴³⁴

⁴³⁴ No obstante lo anterior, J.L. LASO MARTINEZ esta a favor de la Ley, al representar un fortalecimiento de las facultades de los órganos urbanísticos colaboradores en la ejecución del planeamiento. Evidentemente el ejercicio de estas facultades, precisamente por razón de su enorme potencialidad, debe ir compensado con un minucioso cumplimiento de las garantías exigibles, el cual ha de ser asumido, como trámite de control esencialmente jurídico, por el Registrador cuando tenga lugar la inscripción del ejercicio de la titularidad de disposición. Si es evidente que no descansa en un pacto de confianza, sino que la atribución, dimanante directamente de la Ley, se confiere en función de un interés público, consistente en el aseguramiento de que el Plan de Ordenación se cumpla sin merma de los derechos del titular del bien enajenado que por la subrogación real operada en virtud de la adhesión a la Junta, aun sin aportación patrimonial, ve concentradas, en definitiva, las facultades y el contenido de su derecho en la participación que le corresponda en el activo del proceso urbanizador. Encuentra de algún modo parangón con las facultades que para la enajenación de la masa activa de la quiebra se confieren a los síndicos y principalmente al comisario de ella para con su importe pagar a los acreedores concursales, y que encuentra especial regulación legal en los artsº1084 (Los Síndicos, atendida la naturaleza de los efectos mercantiles de la quiebra, y consultando la mayor ventaja posible a los intereses de ésta, propondrán al Comisario la venta que convenga hacer de ellos en los tiempos oportunos, y el Juez determinará lo conveniente, fijando el minimum de los precios a que podrán verificarse, sobre lo que no podrá hacerse alteración sin causa fundada a juicio del mismo Comisario), 1086 (Para la regulación de los precios a que se hayan de vender los efectos mercantiles de la quiebra, atenderá el Comisario a su coste, según las facturas de compras y los gastos ocasionados posteriormente, procurando los aumentos que permita el precio corriente de géneros de igual especie y calidad en las mismas plazas de comercio. Si hubiere de hacerse rebaja en el precio de su coste, incluso los gastos, para la enajenación de aquellos efectos, se habrá de verificar necesariamente la venta en subasta pública) y 1087 (Los Síndicos promoverán el justiprecio de los bienes muebles del quebrado que no sean efectos de comercio y el de los raíces, para lo cual se nombrarán peritos por su parte, y por la del quebrado, o por el Comisario en defecto de hacerlo éste. En caso de discordia se hará por el Juzgado el nombramiento de tercer perito) del C de Com de 1.829. La posición de los síndicos de la quiebra de alguna manera puede ser equiparada a la que ostentan los administradores de la Junta de Compensación y con el control del Comisario, el juez de la quiebra y la masa de acreedores (en el caso de la Junta, el propio representante de la Administración) parece darse objetividad a la

Por último, estudia la suerte de los bienes dispuestos fiduciariamente en el caso de frustración del Plan de Ordenación en ejecución, al no referirse la Ley para nada a esta hipótesis, ni el RGU. Debe buscarse una solución para aquellos propietarios privados del dominio que no podrán recuperar el bien, puesto que el adquirente pagó por él un precio efectivo, ni podrá en ocasiones recuperar la posesión si se ha ocupado definitivamente para una obra. Apunta la solución de que la Ley debería tutelar enérgicamente al propietario desposeído mediante la redistribución territorial del terreno sobrante dentro de un esquema evidentemente reparcelatorio, aunque sólo sea analógicamente, ya que la reparcelación sólo es identificable como instrumento de ejecución del Plan.

R.M^a. ROCA SASTRE⁴³⁵ acude a las llamadas titularidades de disposición sin atribución patrimonial, las cuales no implican la atribución de la propiedad de una cosa o derecho, cual ocurre con las titularidades fiduciarias propiamente dichas, sino únicamente una facultad o poder dispositivo aislado, más o menos amplio. En estas titularidades de disposición, el poder o facultad dispositiva de un derecho corresponde ejercerla en nombre propio a una persona distinta del titular actual o potencial de dicho derecho, de modo que el titular de disposición no es el mismo titular de goce o verdadero destinatario del derecho, viniendo a desenvolver aquél una actividad dispositiva (o de administración) sobre el patrimonio ajeno y como función propia, o

enajenación de tal manera que no se produzca un desequilibrio patrimonial permanente entre unos y otros, sino que con el importe de la enajenación se atienda esencialmente al fin de la Junta.

⁴³⁵ROCA, op. cit. (nota 421), pág.516. Sin la admisión del término no es posible explicar aquellas situaciones jurídicas en las que un tercero dispone de bienes que no le pertenecen, entre las que comprenden, los usufructos de disposición. Es decir, los usufructos constituidos con atribución, asimismo, al usufructuario, de la facultad de disponer de los bienes usufructuados, con mayor o menor libertad, pero siempre que el usufructuario tenga la obligación de restituir el valor o precio de lo enajenado, conforme a las reglas de la subrogación real, una vez concluido el usufructo. En cambio, si no tiene que restituir dicho valor o precio, que es el usufructo de sustento o en caso de necesidad, entonces el usufructuario con facultad de disponer es más bien un propietario. Claro que aunque el usufructuario no haga suyo el producto de su actividad dispositiva, no se da aquí un caso puro de titularidad de disposición sin atribución patrimonial, pues tiene el usufructo sobre los mismos bienes, así como sobre el precio o valor obtenido con la enajenación onerosa de los mismos. Pero, no obstante, cabe que en este supuesto pueda hablarse de titularidad dispositiva sin atribución patrimonial, pues el poder dispositivo no se confunde con el usufructo para pasar a formar una figura nueva, sino que se produce una mera yuxtaposición de dos derechos o, mejor dicho, de un derecho y una facultad. O la facultad de distribuir los bienes hereditarios en favor de determinadas personas o categorías de personas, la facultad de designación de heredero por las legislaciones forales la fiducia testamentaria e incluso, conforme a la doctrina alemana, la posición de la persona que se nombra en la escritura de constitución de hipoteca para realizar la venta en el procedimiento extrajudicial. A estas, CHICO ORTÍZ, J.M.: Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1.994, pág. 482 y ss. Previamente, páginas 479-480, añade, las donaciones con reserva de disposición, recogido en el artº.639 del CC, en el cual se regula la donación con reserva por parte del donante de la facultad de disponer de alguno de los bienes donados. Según este autor, es evidente que en la escritura, aparte de este acto dispositivo de donación y aceptación por parte del donatario, se requiere inexcusablemente que se haga constar que sobre alguna de las fincas donadas, no sobre todas, el donante se reserva la facultad dispositiva, y ello provoca el problema de la naturaleza de esta figura, pues si se considera que no existe más que un simple “precario” a favor del donatario o una simple “puesta en posesión”, el acto quedaría fuera de la posibilidad de su inscripción conforme al artº.5 de la L.H. y si se parte de la donación como un “acto condicional” de la misma como meramente potestativa y prohibida por el artº.1.115 del CC queda también fuera de la registración, al igual que si se acude a la figura de la “subrogación fiduciaria” que puede tropezarse con un acto que tal vez no encaje entre los sujetos a registración

sea, sin juego alguno de representación directa o indirecta.⁴³⁶Las titularidades de disposición atribuyen, pues, al favorecido por ellas la condición de titular de disposición, o sea, el poder ejercitar en nombre propio facultades dispositivas más o menos amplias, pero sin tener la titularidad de goce de la cosa o derecho objetivo de ellas.⁴³⁷

Por otro lado, J. M. GARCIA GARCIA⁴³⁸, diferencia titularidad fiduciaria de actuación fiduciaria, así dentro de la titularidad fiduciaria se encuentra el supuesto de reserva de parcelas para la Junta y la enajenación de esos terrenos que se hubiera reservado. La actuación fiduciaria, vendría determinada por el artº177.2 del RGU, en cuanto a la posibilidad de constituir hipoteca, en este caso no se trata de terrenos cuya titularidad fiduciaria corresponda a la Junta de Compensación, pues son "propiedad material y formal" de los miembros de la Junta al no tratarse de terrenos reservados por

⁴³⁶HUBER. : Los derechos reales en el Derecho Privado. Madrid.1919, pág.49. Hay casos en los que una persona tiene un derecho de disposición sobre una cosa, el cual es eficaz contra todos, sin que a aquella le corresponda la propiedad o un derecho real limitativo en la cosa, y sin que esté revestida de un poder de representación de los titulares reales. Son casos de facultad real de disponer sin que exista un derecho real. GONZALEZ, op. cit. (nota 425), pág.238 Por regla general, las facultades de disposición y goce se encuentran unidas en el mismo titular; si éste es incapaz, la ley le provee de representantes que actúen por él. Pero existen múltiples supuestos en que aparece facultada para otorgar actos inscribibles de transferencia, constitución, modificación o extinción, una persona que se halla privada del goce o disfrute económico del derecho inscrito

⁴³⁷ Resulta interesante, la llamada titularidad fiduciaria de disposición, la cual envuelve, como hecho social característico, la atribución conferida por la Ley, a determinadas superestructuras formales (Juntas de Compensación) para disponer los bienes de los propietarios incorporados a ellas para la ejecución de un Plan de Ordenación, sin necesidad de su consentimiento y sin que se les entregue el precio de la enajenación que deberá ser puesto al servicio de la común obra urbanizadora. El hecho es trascendental al privar del dominio efectivo de un bien sin recibir nada a cambio, y ello dentro de un mundo fluido en el que el dogma de los derechos adquiridos alcanza la más alta cota de relatividad. La conclusión es que si tal facultad es reconocida no parece que deba existir inconveniente para que la posesión, no el dominio, pueda ser igualmente, puesto al servicio común de la ejecución del planeamiento, con base en el mismo haz de facultades, puesto que quien tiene poder para lo más grave, como es enajenar sin entregar el precio correlativo puede sólo entregar la posesión, con lo cual, al menos, siempre podrá haber su recuperación por el propietario desposeído, lo que desde luego no cabe con el adquirente a título oneroso del dominio transmitido. Encuentra su justificación profunda justamente en la función social de los bienes afectados por los planes en proceso de ejecución dentro del mecanismo del sistema de compensación. Es evidente que si la regla inicial de que el dominio efectivo, justo título y tradición, sólo se consigue mediante la reparcelación, hay un lapso de tiempo intermedio, que en la práctica es extremadamente amplio, en el que se supedita toda la operación material de ejecución del Plan a un requisito jurídico como es la reparcelación, dilatando *sine die* la ejecución de aquél. J.L. LASO MARTINEZ llega a la conclusión de que dentro de las facultades de la titularidad de disposición reconocida por la Ley se encuadra la mera puesta en posesión, con las siguientes matizaciones: 1.- La posesión se ostentará por la Junta de Compensación como tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona, según el artº432 del CC. La posesión no es a título de dueño, y por lo tanto no puede servir de título para adquirir el dominio, conforme al artº 447, ni tampoco para que tenga lugar la usucapión, según el artº1941. No es el resultado de un acto de mera tolerancia; es, por contrario, verdadera posesión y, por tanto, da derecho a obtener la correspondiente protección mediante los procedimientos interdictales, siempre y cuando naturalmente se afecte al fin para el que se concede la facultad. 2.- No puede utilizarse indiscriminadamente esta facultad sino tan sólo está reconocida; esto es, allí donde haya un proceso de compensación en marcha, una vez constituida la Junta (*Sentencia del TS de 26 de Abril de 1.988.*-"...Igualmente interesa señalar que el artº129.2 de la L.S. preceptúa que las Juntas de Compensación actuarán como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas....Asimismo hay que indicar que el referido artº168.2 del R.G.U. se halla incluido en la Sección Cuarta del Capítulo dedicado al Sistema de Compensación, esto es, en la Sección que regula los "efectos de la constitución de la Junta de Compensación", ocupándose la Sección siguiente específicamente del Proyecto de compensación....De los preceptos legales que han quedado indicados resulta que las Juntas de Compensación actúan con pleno poder dispositivo sobre las fincas de que se trate pero que pertenezcan a los propietarios miembros de aquéllas. Igualmente resulta que la expropiación de los terrenos propiedad de quienes no se hubieren incorporado a la Junta de Compensación es uno de los efectos de la constitución de aquélla, efecto que se produce antes de la formulación del Proyecto de Compensación".) 3.- La peculiaridad de la posesión en concepto de tenedor de la cosa, reconociendo el dominio en favor del propietario incorporado a la Junta, facilita el ejercicio de las acciones protectoras de ésta, a diferencia del transmitente a título oneroso por causa de la titularidad de disposición. El hecho es particularmente relevante en un campo tan fluido como el del urbanismo, en el que los derechos potencialmente adquiridos y las determinaciones de un planeamiento fácilmente vienen a bajo como un castillo de naipes con la sola modificación del Plan. Si esto ocurriera así podría recuperar la posesión mediante el ejercicio de las acciones interdictales o incluso, por el cauce del artº41 de la LH.

⁴³⁸GARCIA, op. cit. (nota 331), Pág. 1357 .

aquella y al no contemplarse ahora el supuesto de haberse previsto la transmisión de tales, terrenos a la Junta en los estatutos, puesto que el precepto se refiere a la actuación de la Junta sobre fincas propiedad de los miembros de aquella. Tal actuación fiduciaria sobre fincas ajenas puede producirse en un momento anterior a la adjudicación de las nuevas fincas, en cuyo caso, se tratará de la hipoteca de la finca antigua, que en su día ha de corresponderse con la nueva. En tal caso el propietario a quien corresponda tal finca ha de ser compensado adecuadamente en el proyecto de equidistribución, pues ha de existir solidaridad de beneficios y cargas entre los adjudicatarios. Tal compensación puede hacerse siguiendo las reglas generales previstas en las bases, bien mediante adjudicación de las fincas o las correspondientes compensaciones en metálico. Cabe también que la constitución de la hipoteca se produzca con posterioridad a la adjudicación de la nueva finca al titular, en cuyo caso han de preverse igualmente los mecanismos necesarios para compensar adecuadamente al propietario o propietarios afectados, que no pueden quedar de ningún modo perjudicados por tal actuación fiduciaria de la Junta sobre las fincas de propiedad de ellos.

En parecidos términos, se expresa A. CARRASCO PERERA⁴³⁹, al afirmar que la propiedad fiduciaria supone primeramente la atribución de facultades dominicales sobre el suelo y sobre el *ius aedificandi* de las parcelas, al menos en una medida del mismo que afecta a la realización de las obras de urbanización. La propiedad fiduciaria es de esta forma, entre otras cosas, una técnica de habilitación a un tercero no propietario del conjunto de facultades que afectan al aprovechamiento de las fincas, el

⁴³⁹CARRASCO, op. cit. (nota 18), págs. 557-562, lo que realmente es singular del sistema es que el conjunto de facultades dominicales que corresponde a la Junta y que prácticamente son ilimitadas no es consecuencia de la propiedad de los terrenos. Los terrenos no constituyen el supuesto capital de una sociedad urbanística. La Junta no recibe las facultades dominicales por un título de dominio previo sobre las parcelas, sino directamente de la ley por la atribución de una función urbanística. La Junta no está limitada en sus facultades por el deber de conservación de la cosa, pues el terreno que posteriormente retornará a los privados puede no ser el aportado, e incluso puede no ser terreno lo que reciba, mediante entrega de solares edificables, compensaciones en metálico o en pisos en régimen de propiedad horizontal. Por otro lado, en la estructura de la propiedad fiduciaria de la legislación urbanística no existe un negocio fiduciario causante del efecto legal. No existe finalidad de garantía plasmada en un *pactum fiduciae*. La titularidad fiduciaria de la Junta no deriva del negocio de incorporación de los propietarios a la misma, ni la causa de esta titularidad se desprende de la causa de este negocio. No puede explicarse a través de un negocio fiduciario, tampoco puede hacerse dentro de las formas clásicas de la división del dominio, un "dominio formal" (también llamado "dominio directo") a favor del fiduciario, y un dominio material (*utilis*) a favor del fiduciante. No puede explicarse tampoco como un negocio jurídico de apoderamiento o una relación de mandato, no ya sólo de origen negocial, sino que ni tan siquiera puede pensarse que la Junta ostente una representación orgánica o legal de los propietarios. El derecho que tiene la Junta no es un dominio sobre las fincas, ni tan siquiera un dominio menos pleno o limitado por su específica función. El propietario de las parcelas queda privado del conjunto de poderes y derechos inherente al dominio de las fincas. La legislación urbanística no ha querido apartarse de los moldes civiles de aprovechamiento en cosa ajena y se ha visto con la dificultad de no haber encontrado un *nomen iuris* adecuado. En efecto, todo derecho real en cosa ajena se piensa limitado; ahora bien, el derecho de la Junta se caracteriza por su ilimitación, por ello, la legislación urbanística se ha visto obligada a llamarlo propiedad. El título de propiedad del particular ha dejado de ser un título habilitante para un aprovechamiento, entre el que destaca el edificatorio, para convertirse en un título de participación de un ente institucional mediante el cual interviene en una función pública. La legislación urbanística no ha considerado oportuno transmitir a la Junta el dominio de las parcelas, pero al haber identificado el ejercicio de una función pública con el ejercicio de determinados derechos privados ha necesitado acudir a un determinado título privado para justificar aquella función.

ius aedificandi. Esta habilitación alcanza a la realización de obras de urbanización y, eventualmente, de edificación de los solares ya urbanizados, a la contratación de empresas para la realización de las obras y, en último lugar, a la determinación del momento en que pueda edificarse en los solares por los propietarios y las empresas.

Es, J. M. MARTIN BLANCO⁴⁴⁰, quién engloba su estudio dentro del deber de los propietarios de aportar los terrenos a la Junta. Así, la regla general es que la aportación de los terrenos por sus propietarios a la Junta no presupone necesariamente la transmisión del dominio de aquéllos, en este sentido se decantó tanto el artº40.2 del RR1.966 como el artº129.1 del TRLS1.976. A partir del RR1.966 se establece una corriente doctrinal no traslativa del dominio a la Junta, salvo pacto en contrario, pero planteándose serias dudas a la luz del artº40.3 del Reglamento. De ahí que tanto el RR1.966 como el TRLS1.976, han utilizado innecesariamente y con poco rigor técnico el vocablo "fiduciarias", enturbiando el verdadero fondo del problema de calificación del patrimonio de la Junta, que no es la propiedad de la Junta y sobre el cual la Junta puede disponer en virtud de un negocio jurídico añadido, el mandato o apoderamiento (y no de fiducia entendida en el sentido técnico). La vinculación de los terrenos a la Junta, sin transmisión de dominio a ésta, no limita la disponibilidad o alienabilidad de éstos por sus propietarios, como regla general y a falta de limitaciones expresas en los Estatutos. Pero, estos pueden establecer limitaciones o preferencias adquisitivas a favor de la Junta en los supuestos de transmisiones onerosas regulando un posible derecho de

⁴⁴⁰MARTÍN BLANCO, op. cit. (nota 159), pág. 146. Alude a PASTOR RIDRUEJO, quién, tras un análisis de los artsº127 y 128 del TRLS1.976 y del artº40 del RR1.966, llega a la conclusión de que la fiducia dispositiva atribuida por el Reglamento a la Junta de Compensación pueda interpretarse como pérdida del poder dispositivo sobre su finca del aportante. En la enajenación habrán de tenerse en cuenta las normas de los artsº50, 61, 70 y 71 del TRLS1.976 y muy especialmente las de los artsº21 y 27 del RR1.966; y a BUSQUETS CUEVAS, el cual, apunta al concepto de fiducia manejado por el Reglamento, entendiendo que mientras en el negocio fiduciario del derecho romano existía un propio y verdadero contrato, no siendo un contrato simulado, que formalmente transmitía el dominio, con todas las consecuencias jurídicas que ello implicaba, si bien encubría la gestión o administración de un patrimonio ajeno o fiduciario (que debía ser restituido, como obligación civil), en la incorporación o vinculación de los terrenos a la entidad urbanística colaboradora no se produce la transmisión del dominio, no obstante lo cual, la entidad ostenta facultades propias del dominio, dentro de los fines de la urbanización, con sujeción a requisitos determinados. Continúa, con arreglo al RR1.966, los actos de constitución de gravámenes y de enajenación requerirán para poder ser efectuados por la Junta, que así conste previsto en sus Estatutos y además lo consientan todos los interesados. El principio de unanimidad juega en la diferenciación que implícitamente venía recogida en el Reglamento entre actos de administración y de disposición, dentro de la gestión del patrimonio. Sin embargo, el apartado 5 del artº40, permitía que en defecto de su constancia estatutaria y del consentimiento unánime de todos los interesados, el órgano actuante pudiera autorizar en cada caso la constitución de gravámenes o la enajenación de las fincas, suponiendo una degradación efectiva y práctica del principio de unanimidad, la cual implica una línea de progreso operativo para una adecuada y puntual gestión urbanizadora. La nueva normativa, artº128, 129 del TRLS1.976 y 177 del R.G.U., determina que la Junta puede: a) disponer, mediante la enajenación, de los terrenos que se hubiesen reservado a tal fin en el proyecto de compensación. b) hipotecar las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de la Junta en garantía de los créditos que la Junta puede concertar para la realización de las obras de urbanización. c) emitir títulos con garantía hipotecaria para la constitución de la cual se cumplirá lo dispuesto para la constitución de hipoteca en garantía de los transmisibles por endoso o al portador, en los artsº154 y concordantes de la LH. La validez de tales actos exige el acuerdo del pleno de la Junta de Compensación, artº177.3 del RGU, salvo que la constitución de gravámenes y la enajenación conste prevista en los Estatutos como competencia de sus órganos rectores, en cuyo caso se entenderá que actúan en representación de aquélla, sin necesidad de acuerdo expreso.

tanteo y la procedencia subsidiaria de retracto a través de las formalidades a trámites que estimen convenientes. El adquirente por cualquier clase de título quedará subrogado en los derechos, obligaciones y cargas de que era titular el transmitente, habida cuenta de la titularidad *propter rem* y sin perjuicio de que se haga mención expresa en el título de transmisión.

En este intento de estudiar la naturaleza y contenido de las Juntas de Compensación como fiduciarias, resulta interesante la exposición de J. GONZALEZ SALINAS⁴⁴¹, quién acude a las tres notas que caracterizan las titularidades fiduciarias: 1.- El poder dispositivo tiene su origen y presupuesto en su constitución e incorporación a la Junta de los propietarios, sería el negocio jurídico que contendría el pacto de confianza. 2.- La titularidad fiduciaria, aunque no sería de la propiedad, si es una titularidad o poder de disposición que recibe adecuada publicidad registral en la inscripción de la Junta en su Registro e incluso en el de la Propiedad mediante nota marginal. 3.- Pueden surgir terceros protegidos adquirentes de la Junta y la posibilidad de perseguir su propietario la finca si se defrauda la finalidad que causalmente justifica el poder dispositivo de la Junta, será más clara que en las titularidades fiduciarias prototípicas (porque la causa está legalmente prefijada) y más fácil de articular, dado que el fiduciante es miembro de la entidad fiduciaria. La incorporación a la Junta supone la atribución a la misma de la facultad fiduciaria de disposición de las fincas mediante el proyecto de compensación, facultad que permite que la propia Junta "se reserve superficies o parcelas para enajenarlas directamente con el fin de sufragar los gastos de urbanización", "para hacer frente a los gastos de urbanización". Esta autoatribución de titularidad patrimonial, en ejercicio precisamente de la facultad fiduciaria de disposición, se conecta al proyecto de compensación: sólo si en el mismo se hace aquella reserva podrá disponerse de las concretas parcelas reservadas con el fin de costear la urbanización; antes, la Junta de lo único de que dispone es de la posesión para ejecutar la urbanización, "sin que ello signifique merma alguna de los derechos de

⁴⁴¹GONZALEZ SALINAS, op. cit. (nota 173), pág. 82. La Junta no tiene las fincas ni en concepto de dueña ni con intención de haberlas suyas (artº430 y 432 CC) o lo que es lo mismo, esa posesión no sirve para adquirir el dominio (artº1941 CC) y los actos de la Junta, en cuanto poseedora, ni obligan ni perjudican al dueño en cuanto tal (artº463 CC). Perteneciendo el dominio a otra persona, la Junta, sin embargo posee (más que para conservar y disfrutar) para ejecutar la urbanización (artº432 CC) y esta posesión la ejerce no por otra persona en su nombre, sino como tal Junta (artº431 CC), por lo que tiene una protección posesoria independiente e, incluso, contra el propietario. Puede así, explicarse, por tanto, la exención de interdictos (artº185 RGU) sin necesidad de acudir al carácter administrativo de la Junta.

los propietarios en el resultado de la compensación" (artº177.1 y 4 RGU).⁴⁴² Otra facultad de la Junta que puede ejercitar sin necesidad de articularla en el proyecto de compensación, antes o después de éste: es la de poder concertar créditos con garantía hipotecaria de las fincas pertenecientes a los propietarios miembros para la realización de las obras de urbanización. Es decir con independencia de que las fincas queden gravadas con carácter real al pago que corresponda a cada finca de los costes de urbanización (artº178 RGU⁴⁴³), antes o después puede la Junta hipotecar o gravar las fincas pertenecientes a sus miembros en garantía de créditos para hacer frente a los mismos gastos. Por ello, se desprende que la incorporación de los propietarios de la Junta, por sí sola, no les priva de la disposición de su propiedad, quedando limitado el alcance de las facultades fiduciarias de la Junta a la ocupación y a la constitución de gravámenes sobre dichas fincas en los términos reglamentariamente establecidos. Siendo esa inexistencia de atribución patrimonial (de patrimonio propio de la Junta) la que a su vez institucionalmente fundamenta sus facultades fiduciarias. Y por lo mismo, son las fincas de los propietarios miembros los bienes patrimoniales que acaben respondiendo de las obligaciones contraídas e incumplidas por la Junta, ofreciendo, por tanto, el poder dispositivo de dicha Junta también esta vertiente negativa (apremio, embargo...) y la separación entre patrimonios, una clara permeabilidad. Es decir que siempre hay "aportaciones de terrenos" a la misma, ya que la incorporación de los propietarios (Junta *propter rem*) conlleva la de sus terrenos (Junta "fiduciaria") sin necesidad de transmisión patrimonial. Algunas Juntas son "fiduciarias" en cuanto "apoderadas" con facultades dispositivas, otras la son en cuanto a propietarias.

En contra de las tesis anteriores, P. POZO CARRASCOSA⁴⁴⁴ llega a la conclusión de que la Junta lo que realmente ostenta una legitimación en nombre propio sobre bienes ajenos. Para ello, parte del artº159.2 del TRLS1.992⁴⁴⁵, para calificar la relación de la Junta con las fincas aportadas: la actuación "como fiduciaria" y el poder

⁴⁴²CARRASCO, op. cit. (nota 262) , pág.99 Interpretación, calificada por este, como forzada y expansiva de una expresión contenida en el artº177.1 del RGU, que no puede ser entendida con estos efectos exclusivos ni puede utilizarse para restringir los amplios términos del artº159.2 del TRLS1.992. Sería, además, contradictorio, negarles el poder de disponer de las fincas "no reservadas en el proyecto" y, sin embargo, reconocerles legitimación para gravar estas mismas fincas, bien por vía de hipotecas (artº177.2 del RGU), bien como consecuencia de la responsabilidad derivada de las deudas que la Junta contrae con terceros, y que pueden hacerse efectivas sobre las fincas.

⁴⁴³Aplicable en Castilla y León, por Decreto 223/1.999.

⁴⁴⁴POZO, op. cit. (nota 173), pág. 109.

⁴⁴⁵Artº81.3 de la LUCyL.

de disposición de la Junta.⁴⁴⁶ La Junta está legitimada por la propia legislación urbanística, por las bases de actuación y el proyecto de compensación⁴⁴⁷, para actuar con eficacia jurídica sobre un derecho del cual no es titular. El proyecto de compensación permite no sólo que la Junta atribuya las fincas resultantes a sus propios miembros sino que se reserve parcelas para poder enajenarlas directamente para sufragar los gastos de la urbanización, pero tal legitimación para actuar con eficacia sobre el derecho de propiedad no se origina en una relación de titularidad, ya que la Junta no es propietaria, por la excepcionalidad de la adquisición de la propiedad y por la propia literalidad de la ley, que concede a la Junta un poder de disposición hipotecaria sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros. Tampoco se origina en una relación de representación, la Junta no tiene una "autorización" (artº1259 CC) ni actúa por cuenta de ningún propietario concreto, la Junta no representa, en sentido técnico, a nadie. Así la Junta y los propietarios tienen intereses diferentes, los segundos, de mantenimiento y eficacia de sus respectivos derechos en la compensación, mientras que la Junta tiene un interés en la gestión y ejecución de la urbanización del polígono. En definitiva, la Junta por la cadena "Ley-Bases de actuación-proyecto de compensación" ostenta *una legitimación en nombre propio sobre bienes ajenos*, de manera que los actos de la Junta sobre tales bienes se realizan para la consecución de los fines propios de la Junta. La aceptación del sistema de compensación conlleva la cesión del poder de disposición de cada titular a la Junta de Compensación, la no aceptación, la expropiación en beneficio de la Junta. Por ello, al producirse la adquisición de la propiedad por la Junta, ya no cabrá hablar de una actuación como fiduciaria equivalente a la atribución del poder de disposición, pues en este caso dicho poder vendrá atribuidos por la propia titularidad de la Junta sobre los terrenos. Por otro lado, cuando el artº185 del RGU habla de facultad de disposición se está refiriendo a una doble posibilidad de

⁴⁴⁶POZO CARRASCOSA distingue entre actuación como fiduciaria y el poder de disposición de la Junta. En lo que respecta a la actuación de la Junta como fiduciaria, acude a la doctrina que rechaza la configuración de la situación como una fiducia o negocio fiduciario en sentido técnico: 1.- La relación de la Junta con la finca no es producto de un negocio jurídico a su favor por los propietarios, sino que es creada directamente por la Ley. No existe pacto de confianza entre "fiduciante" y "fiduciario", ni siquiera en aquellos supuestos en que un propietario se integra en la Junta porque realmente confía en su gestión es posible hablar de una relación de confianza en el sentido que constituye la base de un negocio fiduciario. 2.- La titularidad que ostenta la Junta no es oculta, como sucedería con la verdadera titularidad en el negocio fiduciario. La titularidad de la Junta está destinada a ser conocida por todos e incluso prevista su constancia registral. 3.- La situación de la Junta se ha reconducido en ocasiones a un mandato o apoderamiento, ligado a la finalidad de gestión de la Junta, por el cual ésta puede disponer de las fincas aportadas. Pero existe una fundamental para no poder hablar de fiducia o de negocio fiduciario: sencillamente, que no ha habido una transmisión de la propiedad de la finca a la Junta. En cuanto al poder de disposición propio sobre cosa ajena, el propietario de un terreno incluido en el polígono sujeto al sistema de compensación conserva la propiedad sobre su terreno, salvo que se produzca uno de los dos supuestos excepcionales (previsión estatutaria o expropiación) que dan lugar a la transmisión de dicha propiedad a la Junta, la cual está legitimada para llevar a cabo diversos actos de disposición sobre dicha finca, incluso su enajenación a terceras personas no integrantes de la unidad de ejecución.

⁴⁴⁷ En Castilla y León a partir de la LUCyL, no puede hablarse de bases de actuación y proyecto de compensación, al haber desaparecido.

disposición que tiene la Junta: de tipo material y de tipo jurídico. La disposición material.- una de las facultades que integran el poder de disposición es la de modificar la "forma" del objeto, tanto sus características físicas como jurídicas. Tal actuación material es posible en el caso del sistema de Compensación, el conjunto de su actuación urbanística se traduce en una serie de actos de disposición material sobre las fincas incluidas en el polígono⁴⁴⁸. El poder de disposición jurídico de la Junta es un poder de disposición finalista, está siempre en función del sistema de compensación, es decir, cualificado por la propia finalidad de la Junta, la gestión y ejecución de la urbanización por los mismos propietarios del suelo incluido en el polígono. Tiene un doble ámbito de actuación: externo e interno. En el ámbito externo la Junta puede enajenar, hipotecar y constituir otros gravámenes sobre la finca. Esta facultad de enajenar se entiende referida a las fincas resultantes y no a las fincas originariamente aportadas. El ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición presupone la previa aprobación del proyecto de compensación, y es el título de atribución del poder de disposición⁴⁴⁹ y sólo podrá ejercitarse si se produce un acuerdo expreso de la Junta de Compensación que permita la enajenación o la constitución de gravámenes sobre los terrenos que a dicho efecto fueron "reservados" en el proyecto de compensación, o bien cuando exista una previsión estatutaria que permita a los órganos rectores de la Junta realizar dichos actos (artº177.3 RGU)⁴⁵⁰. En el ámbito interno, en el que juega únicamente entre los distintos propietarios, el poder de disposición de la Junta se centra en la redistribución de las fincas entre los propietarios, como resultado del proceso de compensación. El poder de disposición se centra fundamentalmente en un proceso de extinción de los derechos antiguos sobre las fincas primitivas y la correlativa creación de nuevos derechos sobre

⁴⁴⁸POZO CARRASCOSA , le concreta en: a) En primer lugar, y con carácter genérico, la actuación urbanística de la Junta puede conllevar una alteración de la forma de las fincas en aquellos casos en que no se corresponda la finca primitiva con la resultante. b) Demolición de edificaciones, obras, plantaciones e instalaciones (artº167.1 c) RGU). c) Nuevas construcciones realizadas por la Junta (artº167.1.i y 175 RGU). A mi juicio, no todos estos actos de disposición material son inherentes a la actuación de las Juntas de Compensación. Así, los dos primeros son el resultado del fin y objeto del sistema de compensación, gestión y ejecución de la urbanización, adaptando la realidad física al planeamiento proyectado, bajo los principios de justa distribución de beneficios y cargas derivadas de éste y de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos. En cambio, el *ius aedificandi*, no es consustancial con anterior actuación, no está legalmente establecido como obligación de la Junta de Compensación, aun cuando puede ejercitarlo por acuerdo de sus miembros y su constatación estatutaria.

⁴⁴⁹*Sentencia del TS de 30 de Octubre de 1.989*, - declara la legalidad de la enajenación de unas fincas con anterioridad al Proyecto de compensación al estar amparada en una base de actuación...

⁴⁵⁰POZO CARRASCOSA , distingue dos supuestos: a) En el caso de la posibilidad de enajenar (artsº 172 d y 177.1 RGU) se trata de un poder de disposición sobre fincas que ya no van a ser adjudicadas a ningún miembro de la Junta, ni siquiera en el caso de que la venta no llegue a producirse, pues el proyecto de compensación ya ha sido aprobado. b) En el caso de la hipoteca y demás gravámenes estamos frente a un poder de disposición hipotecaria sobre fincas que pertenecen a los miembros de la Junta. Aunque ello no resulte expresamente de los textos legales, esta posibilidad de hipotecar debe estar expresamente contemplada en el proyecto de compensación. El motivo de ello es que, al ser el valor de una finca hipotecada inferior al de una finca libre de tal carga, la libertad absoluta de la Junta de constituir una hipoteca vulneraría el principio del reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados de la urbanización.

las fincas resultantes del proceso de compensación (artº 172. b RGU)⁴⁵¹. En definitiva, el poder de disposición en el ámbito interno se atribuye originariamente a la Junta de Compensación desde el momento en que el propietario ingresa en ella, aceptando el sistema de compensación y haciendo dejación de dicho poder.

Otro autor que ha estudiado la titularidad fiduciaria de las Juntas de Compensación ha sido R. ARNAIZ EGUREN, el cual diferencia varios actos que lleva a cabo la Junta de Compensación. Así, en cuanto a la facultad fiduciaria de disposición, considera que el legislador ha procurado buscar la fórmula jurídica que permita a la Junta de Compensación actuar con la necesaria facilidad en orden al cumplimiento de los fines que persigue y que esencialmente se centran en la realización de la obra de urbanización⁴⁵². La facultad fiduciaria de disposición podrá ejercitarse sobre bienes que reúnan un doble requisito: que se trate de fincas de origen⁴⁵³, sólo en éstas tiene sentido la atribución de la facultad expresada a la Junta de Compensación, puesto que dada su finalidad carecería de razón de ser la posibilidad de su aplicación a las fincas resultantes, y que se trate de terrenos pertenecientes a los propietarios, ya que sobre las fincas transmitidas en dominio a la Junta ésta ejerce sus facultades dispositivas en calidad de titular pleno, no en virtud de un poder dispositivo desgajado legalmente del derecho de propiedad del aportante. También, la Junta de Compensación realiza una serie de actos, como los de enajenación sobre bienes propios, sobre fincas de origen de los miembros o de gravamen. En cuanto a los actos de enajenación dominical sobre bienes propios, puede alcanzar a cuatro tipos de bienes: las fincas de origen aportadas en dominio, las fincas de origen expropiadas al propietario no adherido, los terrenos o

⁴⁵¹Manifestaciones de este poder de disposición, según POZO CARRASCOSA, son: 1.--La posibilidad de conceder a cualquier propietario una finca absolutamente diferente de la originaria (artº122.3 RGU). 2.--La posibilidad de obligar a la constitución de una copropiedad sobrevenida (artº94.1, 96.3, 122.4 y 167.1.g RGU). 3.--La posibilidad de modificar, de forma sustancial, las condiciones del primitivo derecho de propiedad (artº122.4 RGU).

⁴⁵²ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 370 y ss. No obstante, es poco útil, la distinción entre titularidad fiduciaria y facultad dominical fiduciaria, ya que lo adecuado no es hablar de un patrimonio atribuido a la Junta con carácter fiduciario, sino de las limitaciones en la capacidad de su titular por razón del destino legal de los elementos que lo integran, como ocurre con los patrimonios fundacionales, en los que la limitación de la actuación del patronato no supone una desvirtuación del dominio que corresponde a la fundación sino una limitación en la capacidad genérica de obrar del titular. En este punto, no puedo estar de acuerdo, ya que en ningún caso, la actuación como fiduciaria de la Junta de Compensación implica o convierte al titular-miembro de la Junta, en un incapaz, bajo ningún concepto afecta a su capacidad, a lo máximo limitará el ejercicio de sus facultades dominicales. Considera que en la Junta de Compensación pasa lo mismo. Si la titularidad de los terrenos pertenece a la entidad urbanística, el derecho que ostenta es pleno, aunque la capacidad de sus órganos de gobierno se encuentre condicionada por los fines específicos de la entidad urbanística. Por el contrario, cuando la pertenencia de los bienes implicados en el proceso sigue atribuyéndose a los propietarios, la Ley establece la posibilidad de desgajar de esa titularidad plena una facultad típicamente dominical como la dispositiva que, bajo la denominación de fiduciaria, se atribuye a la Junta de Compensación.

⁴⁵³A mi juicio, no puede limitarse la facultad fiduciaria a las fincas de origen, al no indicarlo así ningún precepto legal ni reglamentario, al contrario a tenor del artº129.2 del TRLS1.976, y de los artsº177 y 185 del RGU, cabe tanto con respecto a las fincas aportadas como a las resultantes una vez aprobado el proyecto de compensación, y en plena ejecución de las obras de urbanización.

superficies de resultado que reserve el Proyecto a la Junta, con el fin de enajenarlos y destinar el importe de la transmisión al pago de los gastos de urbanización, y los bienes inmuebles adquiridos por la Junta durante la tramitación del proceso, por título diferente y no ubicados en la unidad de ejecución⁴⁵⁴. Con respecto, a los actos de enajenación dominical de las fincas de origen pertenecientes a los socios, se refiere a ellos el artº185 del RGU, al establecer el carácter de la Junta como fiduciaria de disposición sobre los bienes pertenecientes a los asociados. Las limitaciones que afecten a los actos dispositivos en ejercicio de la facultad fiduciaria pueden deberse a una doble causa: por una parte, estarán sujetas al mismo criterio limitativo que resulta de la propia estructura y fines de la entidad transmitente, y de otra, tal enajenación quedará sometida a las limitaciones que haya impuesto a la Junta su propio régimen estatutario. Dichas limitaciones pueden versar sobre muy distintos aspectos, como la superficie máxima a enajenar, cuantía mínima del precio, localización de los terrenos transmisibles, tipo de derechos objeto de la transmisión. En el caso de que los Estatutos no aludan a la facultad fiduciaria o no establezcan criterios específicos para su ejercicio, las enajenaciones que lleve a cabo al amparo de esta titularidad específica de la Junta de Compensación, no tendrán otra limitación que la de naturaleza genérica. Los actos de gravamen aparecen el artº177 del RGU, destacando la facultad de poner a disposición de quien ejecute la obra de urbanización las superficies afectadas, siendo éste uno de los pocos supuestos en la institución posesoria que aparece reflejada en la norma urbanística⁴⁵⁵. En lo que se refiere específicamente a los actos de gravamen, se regulan

⁴⁵⁴R.ARNAIZ EGUREN, se plantea, si en estos supuestos, los actos dispositivos que realice la Junta de Compensación están sometidos, a algún límite general. Para dar respuesta a tal interrogante, parte de los patrimonios fundacionales y de los municipales del suelo, es decir, de un conjunto de bienes afectos a un fin determinado. Por tanto, en los actos dispositivos de la Junta habrá de tenerse en cuenta, como limitación genérica, esta finalidad esencial del propio ente social. En otro caso, podría darse una situación típica de fraude de Ley y utilizada en la práctica que consiste en llevar a cabo una gestión societaria que, por vía de la enajenación directa de terrenos a terceros, convierta a la Junta, configurada por la Ley como una Entidad colaboradora de la función pública urbanística, en una empresa inmobiliaria pura, lo que supone la evasión de requisitos de control, como la inscripción en el Registro Mercantil, el depósito de cuentas y la formación obligatoria de balances o la posibilidad de obtener ventajas fiscales amparadas en las normas sobre exención tributaria aplicables a las transmisiones inmobiliarias que tienen su origen propio en el expediente de equidistribución. A continuación distingue, diferentes supuestos: a) bienes aportados en dominio o adquiridos por expropiación forzosa, la transmisión de fincas de origen pertenecientes a la Junta a título de aportación inicial o de expropiación de los derechos del titular no adherido, no tienen limitación, salvo que su enajenación o gravamen tengan como destino financiar la obra de urbanización. b) terrenos o superficies de resultado, que se reserve la Junta, en los términos previstos por el artº172.d) del RGU. Se trata de adquisiciones de fincas de resultado, por ello, los actos dispositivos sobre las mismas, se sitúa en el ámbito de la figura civil para pago de deudas. c) fincas o derechos adquiridos por la Junta con finalidades distintas a las operaciones de equidistribución, su finalidad es la de servir de soporte físico a las actividades sociales, por ello no existe limitación alguna para su enajenación o gravamen en cualquier modalidad.

⁴⁵⁵SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.368, al estudiar la facultad de concertar créditos hipotecarios por la Junta de Compensación, parte de la posibilidad de que los propietarios miembros-incorporados a la Junta de Compensación, pueden ser, de un lado, titulares de fincas ya hipotecadas y de otro, que aporten en garantía hipotecaria las fincas resultantes de la Compensación que a ellos les sean adjudicadas. De forma que los posibles problemas de concurrencia de créditos hipotecarios pueden surgir: a) la Junta de Compensación aporte en garantía hipotecaria un grupo de terrenos pertenecientes a los miembros adheridos a la Junta de Compensación que ya están hipotecados por el propietario que los aportó, o bien, b) la Junta de Compensación aporte en garantía hipotecaria un terreno libre de cargas que pertenezca al propietario-miembro de la Junta y éste decida también aportarlo en garantía hipotecaria. Concluye que para determinar la preferencia de la hipoteca constituida por la Junta de Compensación se requiere, en virtud del principio de legalidad, que este efecto estuviera previsto en un texto de rango legal (artº1925 CC), cosa que no ocurre, por

en el apartado b), y en él se contempla un supuesto más de ejercicio de la facultad fiduciaria, puesto que se refiere a fincas pertenecientes a los propietarios.⁴⁵⁶

A mi juicio, en base a la singularidad, que provoca ciertamente el empleo innecesario y con poco rigor técnico del vocablo “fiduciarias”, como acertadamente dice J. M. MARTIN BLANCO, enturbiando el verdadero fondo del problema de calificación del patrimonio de la Junta, significa que nos encontremos ante una titularidad de disposición sin atribución patrimonial o facultad fiduciaria de disposición o legitimación en nombre propio sobre bienes ajenos⁴⁵⁷ que ésta sometida en cuanto a su ejercicio, al acuerdo de los

ello no debe estimarse preferente, sino que ha de regirse por el principio que determina la preferencia de créditos hipotecarios, es decir, el “principio de prioridad. En definitiva la solución de todos estos casos viene de la mano de considerar que no resultará preferente la hipoteca constituida por la Junta de Compensación de los terrenos reservados estando hipotecados salvo que en el caso de no estar gravados fuera la propia Junta la que se adelantara en el tiempo a constituir el mencionado gravamen real. En base, todo ello, al principio “prior tempore potior in iure”. Principio básico inspirador de las reglas de prelación de los créditos hipotecarios que no puede verse alterado por un precepto de rango reglamentario.

⁴⁵⁶Por otra parte, R. ARNAIZ EGUREN suscita la cuestión de si es aplicable solamente a las fincas de origen o también cabe que la Junta constituya derechos de hipoteca respecto de las fincas de resultado, ya adjudicadas a los miembros en la aprobación del proyecto. Lo lógico es pensar que esta última posibilidad no está amparada por el texto reglamentario, puesto que las de resultado que pueden afectarse al mismo fin ya están reguladas en el apartado a) del artículo citado y en el artº172.d). Así, una vez concluido el expediente de reparto, las fincas adjudicadas quedarán afectas, con carácter real, en los términos del artº178 sin que deba pensarse en que sus adjudicatarios queden sujetas a nuevas posibilidades de garantía por actos de la Junta. Si la hipoteca subsiste en el momento de la conclusión del proyecto, al propietario gravado deberá adjudicarse suelo libre en la proporción correspondiente a la responsabilidad real constituida o la indemnización sustitutoria que proceda. Por último analiza la responsabilidad real de las fincas pertenecientes a los miembros por deudas contraídas por la Junta, y en concreto, la traba de embargo sobre las mismas. Cuando la Junta contrae obligaciones económicas frente a quién contrata la realización de la urbanización, se suscita el problema de hasta qué punto cabe la traba de embargo contra los bienes de sus miembros, naturalmente en la hipótesis de que se hubiesen reservado el dominio de las fincas sobre las que opera el expediente. La idea básica, es que los miembros no actúan en régimen de limitación de responsabilidad por los actos del ente social, puesto que la Junta no participa de las características de las sociedades mercantiles. Los miembros de la entidad responden con todo su patrimonio, conforme a lo dispuesto en el artº1911 del CC, de las obligaciones que les imputa la norma como consecuencia de la inclusión de sus fincas en el proceso de transformación del suelo. Por tanto, podría pensarse en la posibilidad de que el acreedor solicite la traba de embargo de dichas fincas en el supuesto de que la Junta incumpla las obligaciones de pago que asume. No obstante, difícilmente puede pensarse que la facultad fiduciaria de disposición de la Junta se considere como una titularidad que permita la traba directa por un tercero de bienes sujetos a esa posible actuación, lo único embargable sería esa titularidad en sentido estricto, nunca el dominio pleno de las fincas. Evidentemente, los propietarios, por razón de su responsabilidad ilimitada en relación a las obligaciones dimanantes del proceso, están sujetos a su cumplimiento, en igual grado que la propia Junta, por tanto es posible el embargo de sus bienes, pero la actuación deberá dirigirse contra todos ellos, puesto que el hecho de que existan diferentes deudores en una misma obligación no permite la traba de embargo de los bienes de alguno de ellos, como consecuencia de una acción procesal dirigida contra otro.

⁴⁵⁷ *Sentencia del T.S. de 30 de Octubre de 1.989*: “...la Junta de Compensación actúa como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios que son sus miembros (artº129.2 del Texto Refundido). Tal titularidad habilita a la Junta para disponer de las fincas mediante el proyecto de compensación, dentro del cual puede reservarse aquella superficie o parcelas para enajenarlas directamente con el fin de sufragar los gastos de urbanización (artº172 d y 177.1 del R.G.U.)...Ciertamente en el supuesto litigioso la enajenación se acuerda con anterioridad al Proyecto de Compensación. Pero hay que entender que esta posibilidad esta amparada por las Bases de Actuación...la titularidad fiduciaria de la Junta no exige unanimidad para su actuación- la Junta tiene personalidad jurídica-, dado que habrá que estar a las reglas que al respecto establezcan los Estatutos- artsº166 h), en relación con el artº177.3 del Reglamento de Gestión.” o la de 18 de Abril de 1.997, cuyo interés estriba en la distinción entre titularidad dominical y de disposición: “...será de confirmar que los Estatutos no contienen contradicción respecto a la transmisión de la propiedad de los inmuebles afectados a la Junta de Compensación, debiéndose los aspectos aparentemente contradictorios que se subrayan a las modulaciones que el ordenamiento urbanístico introduce sobre las relaciones tradicionales de dominio. El artículo 129 LS contempla, como regla general, la existencia de una titularidad de disposición en favor de las Juntas de Compensación sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas. También cabe, sin embargo, que los Estatutos puedan disponer una titularidad dominical mediante la transmisión a la Junta de Compensación de los inmuebles pertenecientes a los asociados. En el presente caso, el artículo 6.2 de los Estatutos impugnados no ofrece duda al disponer que “la incorporación de los propietarios a la Entidad presupone la transmisión a la misma del dominio de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común”. Es claro que los Estatutos han optado, fortaleciendo la posición de la Junta, por la excepción a la regla general que contempla el artículo 129.1 de la Ley del Suelo, como confirma- por ejemplo- el artículo 16, letra i) que otorga la facultad de edificar los solares resultantes...Se trata de una excepción consentida en forma expresa por el artículo 129.1 LS, a tenor de lo que dispongan los Estatutos sin que sea necesaria, ni exigida en modo alguno por la Ley ni por el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1.978, que éstos deban establecer la regla de unanimidad que postula la parte apelante. La contradicción que se pretende ver, respecto de este régimen, en el artículo 6.4 de los Estatutos se explica por cuanto tanto el dominio atribuido a la Junta como, en su caso, la titularidad de disposición deben ser considerados “en todo caso” -tal y como precisa el inciso final del artículo 129.1 LS-

órganos de la Junta de Compensación, es decir, basada en el acuerdo de los fiduciantes, y con una finalidad concreta, sufragar la urbanización. Facultad sin atribución patrimonial que legitima para disponer sobre bienes ajenos, cuyo ejercicio obliga a una protección legal frente a la acción interdictal, mediante la prohibición a los miembros- propietarios- fiduciantes de promover interdictos de retener y recobrar la posesión (artº185 del RGU). No obstante, aun cuando pudiera parecer que el ordenamiento jurídico urbanístico ha blindado y convertido tal facultad en ilimitada, lo cierto es que al reconocerse a una entidad, en este caso Junta de Compensación, compuesta por personas físicas y jurídicas que por su condición de miembros son sujetos de derechos y deberes dentro de la misma, hace que el ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición éste limitada por el acuerdo de los miembros-fiduciantes y la voluntad de éstos. El ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición, aun cuando se derive de la ley o reglamento, siempre debe ir acompañado de un acuerdo de los órganos representativos o rectores de la Junta de Compensación, observando lo dispuesto en los Estatutos para su adopción. Acuerdo frente al que no se puede promover acción interdictal pero si recurso administrativo ante la Administración actuante a tenor del artº184 del RGU que puede provocar la suspensión del acuerdo de ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición, como medida cautelar dictada al amparo del artº111.2 de la LRJAP y PAC y del artº129 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Es decir, pese a lo que se piense o parezca deducirse de la redacción del artº185 del RGU, el ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición por la Junta de Compensación, no se encuentra inmune ni goza de una protección absoluta.

Otra peculiaridad de la facultad fiduciaria de disposición, viene determinada por la no atribución de la facultad de edificar, pese a ostentar la de destruir lo edificado. De modo que la Junta de Compensación, obligada a urbanizar, puede destruir aquellas construcciones, instalaciones, obras o plantaciones incompatibles con el nuevo planeamiento, pero en cambio para el ejercicio de la facultad de edificar requiere de un

afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema urbanístico de compensación, lo que- en un sentido distinto a la construcción dogmática del "negocio fiduciario" o incluso a la existencia de fiducia a que se refiere la parte apelante o, en sentido más exacto, de una titularidad vinculada, en el sentido de que se orienta necesariamente a los fines de la compensación, conservando los transmitentes facultades de seguimiento de la finalidad urbanística a que se dirige." *La Sala Primera del T.S., en Sentencia de 3 de Marzo de 1.995*, al enjuiciar el ejercicio de una acción reivindicatoria, se refiere a la facultad fiduciaria de disposición y afirma: "...la adquisición de propiedad "ex novo" sólo puede obtenerse por medios iuscivilistas, como en el caso de los pisos y de las plazas de garaje cuyos títulos de adquisición constatan específicamente el objeto de la compraventa y eso es lo que adquiere y nada más, porque la Junta de Compensación, a través del Proyecto de Reparcelación solo tiene facultades para verificar y titular jurídicamente la permuta de las parcelas antiguas por las nuevas y la vinculación de éstas a las cargas reales que el sistema de actuación urbanística comporta, pero sin que aquélla tenga legitimación para enajenar a extraños parcelas del polígono ya que es una titularidad, de la Junta, de carácter fiduciario (artº129.1 y 2 y 100 de la L.S. de 2 de Mayo de 1.975 y artsº113, 114 y 122 del R.G.U.)....".

reconocimiento previo y expreso en sus Estatutos o de los compromisos adquiridos en el Proyecto de Actuación como así se deduce del artº75.3. f) de la LUCyL.

Por último, conviene aclarar que las facultades fiduciarias de disposición, en el ordenamiento jurídico urbanístico, no son monopolio de las Juntas de Compensación, existiendo otras entidades a las que la legislación estatal o autonómica, las reconoce esas mismas facultades, las Gerencias Urbanísticas⁴⁵⁸, la Comisión Gestora⁴⁵⁹, la propia Administración actuante⁴⁶⁰ y la entidad urbanística de tenencia de bienes.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Son órganos de carácter individual o colegiado o entidades con personalidad y patrimonio propio constituidas por las Administraciones Estatales, Locales, e Institucionales, cuyo objeto viene determinado por la realización de actividades generales o específicas para el mejor desarrollo de las competencias urbanísticas que el ordenamiento jurídico atribuyen a indicadas administraciones. Entre sus funciones se encuentran las de dirección y ejecución de las obras de acondicionamiento y conservación de las áreas o polígonos residenciales, industriales o de servicios previstos en los Planes de Ordenación.(artº16.3 del RGU). Por ello, y en atención a citadas funciones, los Municipios pueden otorgarles, las siguientes facultades.(artº19 del RGU): a) Funciones instrumentales de carácter técnico, cuya decisión corresponda en último término al Ayuntamiento, entre ellas, la elaboración de Proyectos de Planes de Ordenación, Estudios de Detalle y Proyectos de Urbanización, ejecución de Planes y programas, redacción, tramitación y ejecución de proyectos de expropiación forzosa, preparación y proposición de aprobación de las autoridades competentes de cualquier clase de documentos y proyectos de índole urbanística que deba redactar el Ayuntamiento. b) Funciones que impliquen el ejercicio de autoridad y que sean transferidas mediante descentralización funcional como señalamiento de alineaciones y rasantes, concesión de licencias urbanísticas, expedición de cédulas urbanísticas y ejercicio de la inspección urbanística. c) Gestión del Patrimonio municipal del suelo, a cuyo fin podrán adquirir, poseer, reivindicar, administrar, gravar y enajenar toda clase de bienes, así como asumir titularidades fiduciarias de disposición, correspondiendo las dominicales al Municipio. Como se deduce de esta última facultad, las Gerencias Urbanísticas, como las Juntas de Compensación, pueden asumir titularidades fiduciarias de disposición, pero a diferencia de la Entidad Colaboradora, que le vienen atribuidas por el Ordenamiento Jurídico, en las Gerencias es necesario un acuerdo expreso por parte del municipio, limitando su ejercicio, a actos relacionados con la gestión del Patrimonio Municipal del Suelo.

⁴⁵⁹La Ley Foral 10/1.994 de 27 de Junio, de la Comunidad Autónoma de Navarra, al regular el sistema de actuación de ejecución forzosa, determina como el órgano que debe desempeñar las funciones de gobierno y administración, la Comisión Gestora (artº176). A la Comisión Gestora, la Ley Foral, la atribuye las mismas facultades a las Juntas de Compensación, entre ellas las fiduciarias de disposición. Pero, en atención a la regulación legal del sistema de ejecución forzosa, a mi juicio, nos encontraríamos ante unas facultades fiduciarias cercanas al *fideicomiso de residuo*. Así, constituida la Comisión Gestora, en la primera sesión de la iniciación del proyecto de reparcelación, la Administración actuante acordará la ocupación inmediata de los terrenos, implicando el traspaso a la Comisión Gestora, como fiduciaria, de las facultades dispositivas de los propietarios afectados (artº177.2), adquiriendo el compromiso legal de que una vez terminada la obra urbanizadora y cubierta la diferencia que pudiera resultar entre los costes reales y previstos de planeamiento, gestión y urbanización, los terrenos que no hayan sido objeto de cesión obligatoria o enajenación, a los fines de sufragar los gastos, sean adjudicados a los propietarios integrados en la gestión en proporción a su aportación inicial y contribución a los gastos (artº181.1). Por otro lado, y aunque no sea necesaria su atribución a la Comisión Gestora, se podrá reservar, en el proyecto de reparcelación, el suelo necesario para sufragar los costes previstos de planeamiento, gestión del sistema y urbanización, así como para hacer frente, en la liquidación del sistema, a posibles rectificaciones de valoraciones y desajustes en los costes reales y las previsiones del planeamiento, gestión y urbanización (artº177.1. a. y b.), admitiendo que la Comisión Gestora enajene todos o parte de los primeros y que concierte créditos, dando en garantía, ambos tipos de suelo reservados (artº178. 1 y 2.). También, la Ley 9/1.995 de 28 de Marzo, de la Comunidad de Madrid, habilita a la Administración a ocupar de forma inmediata todos o parte de los bienes en favor de la Comisión Gestora, eso sí, una vez aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, y a acordar el ejercicio de la facultad de disposición de los bienes como titular fiduciario de ellos(artº93.1).

⁴⁶⁰El Real Decreto 1093/1.997, con el fin de dar una solución registral alejada de extremismos, al supuesto en el cual, exista una finca incluida en el proyecto de equidistribución que carezca de titular por ser desconocido, en el artº10. 2, se establece que la finca de resultado se inscribirá a favor de la Administración actuante, con carácter fiduciario y para su entrega a quien acredite mejor derecho sobre la misma. Es una solución adecuada, la Administración actuante, en base al proyecto de equidistribución, recibe una finca de resultado obligándose a entregarla a quien acredite mejor derecho sobre la misma, de forma que los titulares de terrenos sujetos a reparcelación o compensación confían el bien para su entrega a un propietario que estando obligado a participar del proceso de equidistribución, en ese momento es desconocido. No obstante, al ser una finca de resultado, que concluida la urbanización, va a convertir en un solar, y apto para ejercer en él, la facultad urbanística de edificar, por la Administración actuante fiduciaria, resultando incierto el momento en que aparezca ese titular desconocido, se puede plantear el supuesto de hecho, idóneo para evitar que el terreno no se edifique por esa situación, de que el fiduciario constituya un derecho de superficie. En ese caso la Administración actuante fiduciaria debe establecer como causa de extinción, la aparición de la persona que acredite mejor derecho sobre el solar edificado o en edificación, procediendo a su entrega a citada persona con la propiedad de lo edificado, en conformidad con el artº289.3 del TRLS1.992.

⁴⁶¹La Ley 9/1.999 de ordenación del Territorio de Canarias, en su artº118.2.c) 2., al regular el sistema de ejecución empresarial, establece la constitución de una entidad urbanística de tenencia de bienes de duración limitada, cuya administración corresponderá a la persona física o jurídica responsable de la ejecución, que actuará como fiduciaria con poder para enajenar las parcelas propiedad de la entidad, precisando la autorización previa de la Administración actuante.

3.-RESPONSABILIDAD DE LA JUNTA DE COMPENSACION Y DE SUS MIEMBROS.- REGIMEN DE ACUERDOS Y VICISITUDES ULTERIORES.-

Como toda persona jurídica, la Junta de Compensación debe responder de sus actuaciones, pero también sus miembros. Ya la LS1.956, en el artº128, regulaba y diferenciaba dos tipos de incumplimiento, en atención al autor: a) el propietario, de sus obligaciones, cuya consecuencia jurídica implicaba la expropiación de los terrenos por la Junta de Compensación. b) Junta de Compensación, de las condiciones aprobadas, en cuyo caso, el Ayuntamiento podía exigir su cumplimiento o expropiar la totalidad o parte del Polígono de Compensación. No obstante, y para no perjudicar al propietario cumplidor, se arbitraba la posibilidad de continuar con iguales beneficios bajo la administración del organismo que urbanice. Por otro lado, y como prerrogativa general, el artº211 reconocía a los Ayuntamientos la posibilidad de utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio para exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios, individuales o asociados, y a las empresas urbanizadoras. Procedimientos que en principio se dirigían contra los bienes de las personas que no hubieran cumplido sus obligaciones, salvo insolvencia, contra la Asociación administrativa de propietarios. Posteriormente, el TRLS1.976, por vía del artº130, supone e implica una modificación de la concepción legal de la responsabilidad de la Junta, al hacerla directamente responsable, como a mi juicio debe ser, ante la Administración de la urbanización completa y en su caso de la edificación de los solares. Pero no es la única modificación, ya que prevé por primera vez, la exacción de las cantidades adeudadas por los miembros a la Junta de Compensación, por la vía de apremio y la posibilidad de expropiar los derechos a los propietarios que incumplan las obligaciones y cargas impuestas por la Ley, siendo beneficiaria, la Junta. También, la Junta de Compensación se convierte en la responsable directa frente a la Administración del cumplimiento de las obligaciones legales y de los compromisos adquiridos con la Administración, pero al mismo tiempo y como contrapeso, se la otorgan una serie de medios para que los incumplimientos de sus miembros no le afecten, ni obliguen a la Administración al ejercicio de la acción de responsabilidad directa, como ya vimos, se trata de las siguientes: a) Vía de apremio para la exacción de las cantidades adeudadas a la Junta por sus miembros. b) Expropiación frente al incumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas por la Ley. En definitiva, en atención a la propia naturaleza del

sistema de actuación, la configuración legal es más acorde con aquella, la Junta es el agente de la Administración encargado de llevar a cabo, las obligaciones legales y en su consecuencia responde frente a ella, de su cumplimiento, mientras que los propietarios de los terrenos tienen la facultad de incluirse e integrarse en la Entidad Urbanística, quedando afectos sus bienes y derechos al cumplimiento de las obligaciones. En cambio, pese a las modificaciones introducidas, el TRLS1.976, en su artº223 mantiene idéntica regulación con la LS1.956, artº211, identidad que se reproduce en el TRLS1.992, artº301. Anterior esquema, subsistió en el TRLS1.992, en el artº160.⁴⁶²

Pero es el RGU trae consigo una regulación detallada de la responsabilidad de la Junta de Compensación. Así, mantiene su responsabilidad directa ampliando la misma, al cumplimiento de aquellas otras obligaciones que resulten del Plan de Ordenación, de las Bases de Actuación o del propio Reglamento, matizando el contenido de la obligación de urbanizar, la cual afecta a las características técnicas de la obra urbanizadora ejecutada como a los plazos en que deba terminarse y entregarse a la Administración (artº182).⁴⁶³ También establece, en los casos de infracciones graves a tenor de la Ley cometidas por la Junta, en el ejercicio de sus atribuciones, sin perjuicio de la sanción económica, la posibilidad de la Administración de desistir de la ejecución del plan por el sistema de compensación y aplicar el de cooperación imponiendo, la reparcelación o el sistema de expropiación. Reconociendo a la Junta, la posibilidad de repercutir el importe de las multas impuestas a los miembros que directamente intervinieran en la comisión de la infracción o hubieren percibido el beneficio derivado de la misma, pudiendo interesar su exacción por la vía de apremio, olvidándose el legislador de la forma de exigir el resarcimiento de los perjuicios causados por tal actuación. A mi juicio, la Junta en estos casos deberá acudir a la jurisdicción civil, por la vía del artº1902 del CC. Tesis avalada por la redacción del artº67.2.a) de la LUCyL,

⁴⁶²Declarado inconstitucional por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo*, por su calificación supletoria, ya que, el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo.

⁴⁶³Así el Tribunal Supremo ha precisado en *Sentencias de 7 de Marzo de 1.987.-* que el artº.183.1 del RGU establece la sustitución del sistema de compensación cuando se hayan producido infracciones "graves"... el artº.156 del RGU prescribe que el expediente a instruir para aplicar el sistema de expropiación como sustituto del de compensación se habrán de señalar las causas del incumplimiento... a la hora de decidir la sustitución del sistema habrá de valorar la entidad y las causas del incumplimiento de que en cada caso se trate... la sustitución más que el carácter de una sanción el sentido final es asegurar la ejecución al ritmo previsto cuando ya se ha comprobado que los interesados no la llevan a cabo... el principio de proporcionalidad que constituye una manifestación más de la transcendental esencialidad del fin de toda actuación de una potestad administrativa... los medios utilizados por la Administración sean proporcionados y no excesivos. o en la *de 22 de Mayo de 1.991.-*... no se puede imputar a los propietarios afectados por la actuación urbanística el incumplimiento de la obligación de urbanizar... la sustitución del sistema de compensación por el de expropiación... presupone la inactividad de los particulares afectados por la actuación de que se trate que va

al señalar que las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, se regirán por el Derecho público en lo relativo a organización, formación de voluntad y relaciones de sus órganos y relaciones con el Ayuntamiento.

Como hemos visto, tanto el TRLS1.976 como el RGU, concreta las tres vías ante el incumplimiento de los miembros de la Junta, de las obligaciones y cargas legales: a) la expropiación, para caso de incumplimiento de las obligaciones y cargas establecidas por la Ley y desarrolladas en el Reglamento, incluyéndose los plazos para cumplir las mismas. b) la vía de apremio, para el incumplimiento consistente en negativa o retraso en el pago de las cantidades adeudadas a la Junta. c) la expropiación o la vía de apremio para el supuesto expuesto en la anterior vía. Siendo común para ellos, la facultad, a mi juicio y como expuse, errónea, de la Junta de interesar una u otra vía, con unas condiciones comunes: 1.- Las cantidades percibidas se entregarán por la Administración a la Junta. 2.- No podrá iniciarse ni los procedimientos de expropiación ni de exacción por vía de apremio, hasta transcurrido un mes desde el requerimiento de pago efectuado por la Junta. 3.- El pago de las cantidades adeudadas a la Junta con los intereses y recargos, realizado en cualquier momento anterior al levantamiento del acta de ocupación y a la subasta, dará lugar a la cancelación del expediente expropiatorio y recaudatorio.

La LUCyL, sigue básicamente el anterior esquema, al declarar en el artº72.4, la responsabilidad del urbanizador, en este caso Junta de Compensación, de ejecutar la actuación, asumiendo las obligaciones establecidas en el Proyecto de Actuación y financiando los gastos de urbanización que procedan, sin perjuicio de la obligación de los propietarios de costearlos. Su incumplimiento habilita a la Administración, al cambio de sistema de actuación (el de expropiación según el artº89.1.b), salvo que los afectados ofrezcan garantizar los gastos de urbanización pendientes y a los propietarios no responsables del incumplimiento los derechos vinculados a la gestión urbanística (artº74.4). Sin olvidar su declaración como infracción urbanística grave a tenor del artº.115.b).4º, que implica la imposición de sanciones, la restauración de la legalidad

a ser corregida por la gestión pública... no parece que se dé el supuesto legitimador del cambio de sistema de actuación... en las que hay que resaltar el criterio de la Administración contrario a la realización de la actuación urbanística....

urbanística, el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios. (artº115.2)

Junto a la responsabilidad de la Junta de Compensación, también reconoce a ésta, frente al miembro que incumpla sus obligaciones, la facultad de instar del Ayuntamiento la vía de apremio para el pago de las cantidades adeudadas y en último extremo expropiar sus derechos en beneficio de la Junta (artº81.4). Eso sí, a través del Decreto 223/1.999 de 5 de Agosto, declara aplicables en la Comunidad Autónoma, los artículos del RGU, 181, apartados 1º, 2º, 3º y 4º, sobre incumplimiento de los miembros de la Junta de Compensación de las obligaciones y cargas impuestas por la Ley y desarrolladas en el Reglamento, artº182, sobre la responsabilidad de la Junta de Compensación frente a la Administración. Pero en cambio, no hace lo mismo en relación con el artº183, sobre las consecuencias jurídicas de infracciones graves cometidas por la Junta de Compensación y la repercusión por ésta a los miembros que directamente hubieran intervenido en la comisión de la infracción o hubieren percibido el beneficio derivado de la misma, del importe de las multas impuestas a la misma. No obstante, a mi juicio, y como he afirmado anteriormente, subsiste la posibilidad de su repercusión sobre los miembros de la Junta de Compensación responsables.

En definitiva, el TRLS1.976, la LUCyL y más en concreto, el RGU, han matizado y concretado la responsabilidad de la Junta, haciéndola directa frente a la Administración actuante, pero al mismo tiempo, han dotado a la Entidad Urbanística Colaboradora de unos medios coactivos de gran intensidad para obtener el cumplimiento por sus miembros de las obligaciones legales y cargas urbanísticas que eviten el ejercicio por la Administración de acción de responsabilidad directa contra la Junta. No obstante, tales medios, en la mayoría de las ocasiones, han significado su uso arbitrario o una desviación de poder, instando el procedimiento o la vía de apremio contra unos miembros y la expropiación frente a otros, sin ignorar que la realidad también ha evidenciado la procedencia de utilizar de la vía de apremio o de la expropiación en atención a la insolvencia o no del miembro moroso. Sin perjuicio de lo anterior, creo que debería plantearse una reforma de las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de una infracción grave de las previstas por la Ley, ya que las mismas son desproporcionadas y en la práctica suponen, una importante disfunción.- se

acuerda el cambio del sistema imponiendo incluso el de expropiación pero mientras se tramita indicado procedimiento, la Junta de Compensación puede seguir adoptando decisiones para la ejecución del plan e incluso finalizar y dar cumplimiento a las obligaciones y cargas impuestas. La solución debe venir por la imposición de la sanción económica, la restitución del orden urbanístico vulnerado y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por los directamente responsables. En sintonía con precitada conclusión se encuentra el supuesto contemplado por el artº175.3 del RGU, en el cual se alude a la ejecución de una obra o instalación no acorde con el Proyecto, en cuyo caso la Administración ordena la demolición de la obra o el levantamiento de las instalaciones y la nueva ejecución con cargo a la Junta de Compensación, quién podrá repercutir sobre el contratista, si procede, y a mi juicio, también sobre los técnicos responsables. Sin olvidar tampoco la acción que asiste a la Junta de Compensación, en el Contrato de Ejecución de las Obras de Urbanización por incumplimiento de los plazos de ejecución o por la inobservancia de las características técnicas de las obras, frente al contratista o empresa urbanizadora, en su caso, a tenor del artº176.2.c) y 4 del RGU. Es más, la reforma propuesta deberá establecer la responsabilidad de los miembros de los órganos ejecutivos, léase Juntas de Delegados, Comisiones Rectoras, Juntas Directivas, etc..., similar a la fijada para los patronos, en el artº15 de la Ley 30/1.994 de 24 de Noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Es decir, los patronos deben desempeñar el cargo con la diligencia de un representante legal, respondiendo frente a la Fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados negligentemente, quedando exonerados aquellos que se opusieron expresamente al acuerdo determinante de la misma o no participan en su adopción. La indicada acción de responsabilidad se entabla en nombre de la Fundación, y ante la Jurisdicción Ordinaria, siendo ejercitada por el propio órgano de gobierno de la Fundación, previo acuerdo motivado del mismo, no participando el patrono afectado o por el Protectorado. O a la señalada por los artsº133 a 135 del TRLSA, para los Administradores que responderán frente a la Sociedad, los accionistas y los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deban desempeñar su cargo. Responsabilidad solidaria de todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo

conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél. Acción de responsabilidad que se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la Junta General, siendo admisible la transacción o renuncia al ejercicio de la misma siempre que no se opongan socios que representen el 5% del capital social.⁴⁶⁴

Estudiada la responsabilidad de la Junta de Compensación y de sus miembros, otro aspecto destacable es el régimen de impugnación de sus acuerdos. En este sentido, el RR1.966, estableció en el artº41.1.i) como circunstancias a concretar y regular en los Estatutos, los Recursos procedentes contra los acuerdos de la Entidad, pero no señaló cuales podían ser y ante que órganos de la Entidad o de la Administración se debían plantear. Posteriormente, el TRLS1.976 y el TRLS1.992 y la LUCyL, en los artsº127.5 y 158.5⁴⁶⁵ y 81.2⁴⁶⁶ respectivamente, concretan el Recurso, alzada, el órgano, ante la Administración, y los actos objeto del mismo, los acuerdos de la Junta de Compensación. El RGU, ya en el artº29, al referirse a los acuerdos de las Entidades urbanísticas colaboradoras, que por regla general, se adoptarán por mayoría simple, salvo que los Estatutos o otras normas exijan un quórum especial en determinados supuestos, señala la impugnabilidad de los mismos, en alzada ante la Administración Urbanística actuante. Tal reconocimiento, es detallado, en los artsº81 de la LUCyL y 185 del RGU con respecto a los acuerdos de la Junta de Compensación, contra los que se podrán interponer Recurso de alzada y sin perjuicio de los de carácter interno que se puedan establecer en los Estatutos. También, se prohíbe a los miembros de la Junta promover interdictos de retener y recobrar la posesión frente a resoluciones adoptadas en virtud de la facultad fiduciaria de disposición sobre las fincas, de acuerdo con el procedimiento estatutariamente establecido y ni ejercitar la acción interdictal cuando la Junta ocupe bienes que sean precisos para la ejecución de las obras de urbanización.

⁴⁶⁴ Otra posibilidad viene dada por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación (BOE 26 Marzo 2002), en cuyo artº15, establece.- “1. Las asociaciones inscritas responden de su obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. 2. Los asociados no responden personalmente de las deudas de la asociación. 3. Los miembros o titulares de los órganos de gobierno y representación de la asociación, responderán ante ésta, ante los asociados y ante terceros por los daños causados y las deudas contraídas por actos dolosos, culposos o negligentes. 4. Las personas a que se refiere el apartado anterior responderán civil y administrativamente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones, y por los acuerdos que hubiesen votado, frente a terceros, a la asociación y a los asociados. 5. Cuando la responsabilidad no pueda ser imputada a ningún miembro o titular de los órganos de gobierno y representación, responderán todos solidariamente por los actos y omisiones a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo, a menos que puedan acreditar que no han participado en su aprobación y ejecución o que expresamente se opusieron a ellas.”

⁴⁶⁵ Declarado inconstitucional por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo*, por su calificación supletoria.

⁴⁶⁶ Alude al recurso ordinario, el cual ha sido sustituido nuevamente por el de alzada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero (BOE del 14) que modifica lo dispuesto en el artº114 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, LRJAP y PAC.

El primer problema, que plantea, la redacción legal viene determinado por la posibilidad de recurrir todos los actos dictados por la Junta de Compensación en alzada, un segundo problema, sobre que otros recursos pueden entablarse y un tercero, con respecto a la prohibición de la acción interdictal. En cuanto al primero⁴⁶⁷, recordemos que la Administración actuante delega en la Junta de Compensación ciertas funciones públicas y consiguientemente, ciertos poderes de decisión, pero retiene siempre la titularidad última de la función y del poder delegados reservándose la tutela de su ejercicio y la posibilidad de corregir éste en vía de recurso. En todo lo demás, en todo aquello que no se refiera directamente al ejercicio de funciones públicas en lugar de la propia Administración, las Juntas actúan como entidades privadas que se limitan a gestionar los intereses privados de sus miembros, como tales contratan la ejecución de las obras⁴⁶⁸, adjudican parcelas, venden solares, conciertan préstamos, etc., siempre con sujeción a Derecho privado. En conclusión no todos los actos y acuerdos de la Junta de Compensación son susceptibles del control administrativo, por vía del Recurso de Alzada, sino únicamente aquéllos dictados en ejecución o en lugar de la Administración, refrendada por el Tribunal Supremo en *Sentencia de 24 de Mayo de 1.994*.⁴⁶⁹ También, por lo tanto, quedan a tenor de las *Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Octubre de 1.987 y 7 de Julio de 1.992*, las reclamaciones entre miembros y la alegación de la prescripción de acción reclamatoria o denegación de la incorporación a

⁴⁶⁷FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit. (nota 85). Recordemos, al analizar la naturaleza jurídica de la Junta de Compensación, administrativa, como agente descentralizado de la Administración, de forma que cuando actúan en lugar de la propia administración, es decir, realizan por encargo de ésta las funciones que en el proceso de ejecución del planeamiento corresponden a la propia Administración, es cuando se benefician de los privilegios administrativos (la expropiación forzosa, de la que pueden ser beneficiarias, la vía de apremio para cobro de sus créditos o la prohibición de interdictos), sus actos tienen el carácter de auténticos actos administrativos

⁴⁶⁸Pese a tal diferenciación, el Tribunal Supremo, ha declarado en *Sentencia de 4 de Octubre de 1.991*, como administrativo un contrato de suministro de agua entre la Junta de Compensación y una Colonia Residencia., afirmando "... un vinculo que ha de considerarse de naturaleza administrativa atendido que el artº.127.3 LS atribuye a las Juntas de Compensación naturaleza administrativa... el artº.24.2 RGU, el cual les atribuye capacidad para la administración de unidades residenciales creadas... dada su finalidad de servicio típicamente administrativo como es el servicio de suministro de agua..

⁴⁶⁹"La ejecución de los Planes de Ordenación corresponde, según el sistema de actuación elegido, al Estado, a las Entidades Locales y a las Entidades Urbanísticas especiales en sus respectivas esferas de actuación (artº114 del T.R. de la LS).En este último caso, la ejecución se realiza a través de las Juntas de Compensación, que no sino entidades urbanísticas colaboradoras constituidas con dicha finalidad por los propietarios afectados....Si pues, la finalidad de la Junta de Compensación es la ejecución de la urbanización, nada puede sorprender que se le atribuya (artsº127.3 LS y 26 RGU) personalidad jurídica propia, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y sobre todo (en lo que ahora importa), naturaleza administrativa. Ciertamente, ello no quiere decir que toda su actuación esté sometida al Derecho Administrativo, como tampoco lo esta toda la actividad de las Administraciones Públicas, y que, en consecuencia, es factible que parte de aquella actuación pueda resultar ajena a nuestro específico ordenamiento, pero también lo es que cuando dichas entidades realizan funciones públicas no resulta posible desconocer su naturaleza administrativa. Se impone, pues examinar, en cada caso la gestión de los intereses en juego.....Ciertamente el artº127.5 TR de la LS establece que los acuerdos de la Junta de Compensación serán recurribles en alzada ante la Administración actuante; pero ello no significa que toda decisión de dicho Organismo tenga que ser controlada por la Administración, sino tan sólo aquella que afecte a la actividad administrativa, pues la razón de ser de dicha fiscalización no descansa tanto sobre la Entidad tutelada como sobre la actividad que aquella realiza, de suerte que cuando la misma incide en la gestión urbanística debe entrar en juego la Administración que ostenta la tutela, mas cuando, como ocurre en el presente caso, referido a una simple reclamación de cantidad, la actividad de que se trata es ajena a la Administración actuante ningún sentido tiene su intervención".

la Junta mientras no se resuelva en la vía civil el conflicto planteado por la titularidad de una finca.⁴⁷⁰

Unido a lo anterior, la separación de acuerdos de la Junta de Compensación, que sean o no objeto de Recurso de Alzada ante la Administración, el segundo problema, a mi juicio, valga el contrasentido, aporta una solución a aquellos actos dictados por la Junta de Compensación ajenos a la Administración y a su intervención. Así el RGU, en el artº166 k) otorga la posibilidad de que la Junta de Compensación establezca por medio de sus estatutos, otros recursos de carácter interno. Tal posibilidad permite o habilita a la Junta de Compensación para que el propietario y miembro de la misma que pretenda demandarla, deba plantear la reclamación previa ante la propia Junta, estableciéndose, a mi juicio, una regulación afín a lo dispuesto por el artº120 a 126 de la LRJAP y PAC, de forma que el que pretenda demandar en vía civil o laboral, ha de deducir la reclamación previa ante la Junta, y sólo cuando ésta decida la reclamación o se presuma denegada queda expedita la vía procesal. No obstante su invocación como excepción dilatoria al amparo del artº533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o como presupuesto procesal previo en conformidad con el artº69 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.(RDL 2/1.995 de 7 de Abril) seguramente fracase, al no ser exigible por la Ley. Aunque, a mi juicio, aquel que se ha incorporado a la Junta, y no ha impugnado el contenido de los Estatutos dentro del plazo legalmente establecido al efecto o alegado en el momento procedimental oportuno la improcedencia de la reclamación previa establecida en los Estatutos no puede posteriormente excepcionar su legalidad o exigibilidad, en aplicación de la teoría de los actos propios.⁴⁷¹

Con respecto al tercer problema, prohibición de promover interdictos contra los actos de la Junta, su fundamento es idéntico al expuesto en el primer problema. No

⁴⁷⁰*Sentencias del TS. de 21 de Octubre de 1.987.-"....desestimando tal prescripción (de la reclamación de la cantidad satisfecha al cultivador por la ocupación del terreno, con cargo al propietario del mismo que no puso en conocimiento de la Junta tal circunstancia), en razón a que la naturaleza administrativa de esos órganos de gobierno, en la gestión compensatoria de este sistema de actuación urbanística, no quiere decir que las reclamaciones que surjan, inter privados, se vean favorecidas, para los incumplidores, con los breves plazos prescriptivos imperantes, por lo general, en el Derecho Administrativo"; de 23 de Abril y 7 de Julio de 1.992.-"....que son los Tribunales ordinarios los que, según dice el artº103.4 del R.G.U. en su relación con el 85 y el 86, los que han de resolver, en definitiva, las discrepancias planteadas en orden a la titularidad de los derechos en relación con esos títulos y con la realidad física de las fincas..."*

⁴⁷¹*Sentencia del TS de 21 de Octubre de 1.987: "...al iniciar su estudio partiendo del principio de la buena fe y del de los actos propios, en consideración a la actitud de los recurrentes,...con participación activa en la constitución de la Junta de Compensación.., y obligados los unos y otros a poner a disposición de tal Junta los terrenos comprometidos en el Proyecto de Urbanización que nos ocupa, libre de cargas y ocupantes, ocultan, sin embargo, la existencia de un cultivador de esos terrenos, quien al percatarse de las*

obstante, y en aplicación del artº185 del RGU en relación con el artº101 de LRJAP y PAC, la prohibición e inadmisión queda limitada a que a la Junta se someta al procedimiento estatutariamente establecido y dentro de las facultades fiduciarias de disposición sobre las fincas de los propietarios, la falta de cualquiera de los dos presupuestos, convierten la actuación de la Junta en una autentica vía de hecho, frente a la cual podrán ejercitarse los interdictos legalmente establecidos. No procediendo, en cambio, la acción interdictal cuando se ocupen bienes precisos para la ejecución del Plan y de las obras de urbanización, en conformidad con lo dispuesto por el artº177.4 en relación con el artº185 in fine del RGU, sin que tal ocupación requiera la tramitación de procedimiento alguno, aunque si que el Proyecto de Urbanización haya sido aprobado definitivamente, ya que ese proyecto es el que habilita y legitima la ejecución de las obras.

Pero como consecuencia de su actuación, la Junta de Compensación puede verse demandada o en defensa de sus legítimos intereses acudir al auxilio jurisdiccional. Nuestra Jurisprudencia ha reconocido a la Junta de Compensación, legitimación para ser parte en el proceso, sin perjuicio de la participación de los miembros de la misma⁴⁷², en base a los siguientes fundamentos:⁴⁷³

1.- Para la válida constitución de la relación jurídico procesal es preciso que quien acciona tenga: a) **capacidad para ser parte**, equivalente a la capacidad jurídica y atribuible a quienes tengan la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones, b) **capacidad procesal**, equivalente a capacidad de obrar, o de actuar genéricamente en el proceso y que ostentan quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos, y c) **legitimación** que es la capacidad para actuar en un proceso en concreto. Aptitudes que puestas en relación con la Junta de Compensación y con los artsº81.2 y 150 de la LUCyL, nos lleva a afirmar que la Junta de Compensación tiene personalidad jurídica

obras de urbanización a realizar por la Junta, inició acción interdictal ante la Jurisdicción Civil, obteniendo sentencia favorable, lo que naturalmente favorecía y estimulaba su posición en la defensa sus intereses y obstaculizaba los proyectos urbanizadores..".

⁴⁷²*Sentencia del TS de 15 de Noviembre de 1.997.-*no cabe duda que dicha entidad recurrente (empresa que es beneficiaria de la expropiación y forma parte de la Junta de Compensación) carecería de legitimación para el ejercicio de acciones jurisdiccionales en contra o al margen de lo decidido por la Junta de Compensación de la que necesariamente formaba parte, ..al haberle sido notificado a ella personalmente el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa resolutorio del recurso de reposición interpuesto por la Junta de Compensación, en cuyo acuerdo se le designa como beneficiaria de la expropiación, tal entidad mercantil asume, en sustitución de la Junta de Compensación (no en contra o al margen de ésta), el ejercicio de las acciones impugnatorias..la demandante, y ahora apelante actuó tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional en interés y beneficio de la Junta de Compensación..

propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, siendo por otro lado pública la acción para exigir de los órganos administrativos y tribunales la observancia de la legislación urbanística, planes, programas, proyectos, normas y ordenanzas. Los artículos antes citados, atribuyen a la Junta, las dos primeras aptitudes, mientras que el segundo, la acción pública que ha de ser interpretada con carácter amplio, no pudiendo exigirse una condición especial para estar legitimado.

2.- La legitimación del Presidente de la Junta de Compensación para formular Recurso Contencioso-Administrativo no puede excluir a los distintos propietarios o empresas urbanizadoras integradas en dicha Junta, dada su indudable condición de interesados conforme al artº19 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, máxime en una materia como la del urbanismo en la que rige el principio de la acción pública, según el artº150 de la LUCyL.

En resumen y en atención al reconocimiento que la LUCyL, a la Junta de Compensación, de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de los fines, debo concluir que ostenta la legitimación necesaria para promover la actuación administrativa en defensa de la legalidad e interponer los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales.

4.- PUBLICIDAD REGISTRAL

La incidencia de las normas del Derecho Urbanístico en el derecho de la propiedad resulta evidente, máxime cuando el Registro de la Propiedad fue creado con la finalidad de lograr la protección del tráfico inmobiliario, asegurando mediante la publicidad de sus asientos a los terceros que adquieren confiados en sus pronunciamientos, la plenitud de un derecho sin más limitaciones, cargas y restricciones que las que figurasen en el Registro. La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, pues la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se

⁴⁷³*Sentencias del TS de 21 de Febrero y 28 de Octubre de 1.986 y 14 de Diciembre de 1.990.*

plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas. No obstante, si la acción urbanística en sí misma provoca una alteración en las titularidades inmobiliarias surge un punto de contacto de necesaria coordinación.⁴⁷⁴ Para conseguir citada finalidad, es necesario establecer ese punto de encuentro o de equilibrio entre las exigencias dinámicas y evolutivas del interés público urbanístico y las de seguridad del tráfico inmobiliario, que postulan la estabilidad e inmovilidad de la regulación del Derecho de propiedad.

A juicio de J. M^a CHICO ORTIZ⁴⁷⁵, existe un conjunto de razones que hicieron inviable la necesaria coordinación y provocaron el fracaso legislativo de la LS1.956, motivado sobre todo, por el encuadramiento del Derecho Urbanístico dentro del Derecho público y singularmente del Derecho administrativo, la desviación de la normativa frente a los principios generales de certeza, legalidad, seguridad jurídica, publicidad y otros, así como la ausencia de precisiones jurídicas, olvido de una realidad social y falta de unidad legislativa, provocaron la distanciamiento de estas normas con las del resto del ordenamiento jurídico, haciéndose uso del Registro de la Propiedad en una forma imprecisa, hablando de la inscripción " de los actos relacionados con la ordenanza urbana" (artº209 de la Ley)⁴⁷⁶, dedicando ciertas disposiciones para inscribir actos de expropiación urbanística, el carácter indivisible de ciertos terrenos que impedía la inscripción de los actos contrarios, la exigencia de previas licencias para inscribir actos que la necesitan, etc., a lo que se unió la particularísima manera de interpretar la legislación por el sector administrativista encabezado por E. GARCIA DE ENTERRIA,⁴⁷⁷ de que el ordenamiento administrativo es capaz de autointegrar sus propias lagunas sobre la base de sus principios generales, lo que nos lleva a una desconexión total de este Derecho con el resto del ordenamiento en el que la legalidad vigente es sólo la administrativa.

⁴⁷⁴ Preámbulo del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de naturaleza urbanística.

⁴⁷⁵ CHICO, op. cit. (nota 435), pág. 854.

⁴⁷⁶ CORRAL GIJÓN, J.M^a: "La publicidad registral y el urbanismo". *RCDI*. nº606. Septiembre-octubre 1991. pág. 1859, la LS de 1956 contenía una declaración genérica en el artº209, además, con la palabra "podrán" establecía una registración tan voluntaria como carente de efectos, quedando en la práctica en letra muerta.

⁴⁷⁷ GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. (nota 242), pág.33

La falta de coordinación legislativa trató de superarse en el TRLS 1.976, así se autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministerio de Justicia, y previo informe del Ministerio de la Vivienda, se dicten las disposiciones precisas para acomodar la legislación hipotecaria a lo dispuesto en esa Ley a fin de asegurar que las limitaciones y deberes establecidos en la misma y en los planes, programas, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos se reflejen con toda exactitud en el Registro de la Propiedad.⁴⁷⁸ Con ello se paliaba la construcción doctrinal de la "propiedad delimitada", se reconocía la necesidad de publicidad y se utilizaba la institución registral en apoyo de una legislación socialmente progresiva. Es más, la nueva legislación general sobre el suelo constituida por la Ley 8/1.990 y el TRLS1.992 supone un retroceso en ese deseo de coordinación entre el urbanismo y la institución registral aunque en apariencia parezca todo lo contrario, pues son muchos los artículos que se refieren al Registro de la Propiedad, artº307 a 310. Pero la cosa no es así, ya que la finalidad que pretendía la LS1.975, ha sido frustrada y, de otra parte, la institución básica que el Registro protege se la desvirtúa totalmente. Falta coordinación con la institución registral, ya que, sin negar que existen muchos artículos en los que la coordinación se pretende y de que se utiliza la función registral en beneficio del urbanismo, se vuelve a la situación anterior. La posibilidad de que el conjunto de limitaciones que impone la ordenación urbanística de la propiedad no tiene cabida en la legislación vigente, pues se sigue manteniendo el principio de subrogación que se plasma en el artº22 del TRLS1.992. Plasmada en la forma de entender la publicidad registral aplicada a ciertas notas marginales de que nos habla el artº307 que sólo sirven "para dar a conocer en un momento determinado la situación urbanística", es decir la mera publicidad o publicidad noticia. Continúa afirmando J.Mª CHICO ORTIZ, que al ser competencia de las Comunidades Autónomas, la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (artº148.1, 3 CE), resulta que el Estado no puede dictar una Ley que se aplique plenamente en todo el territorio, ni las Comunidades una Ley que prescinda de la estatal, todo un mosaico atentatorio de la seguridad jurídica y su claridad. En este sentido, R. ARNAIZ EGUREN⁴⁷⁹, que desarrolla la anterior exposición, destacando que la cuestión nace de la contraposición entre dos preceptos del texto fundamental: de una parte, el párrafo 3º del artº148.1 de la CE, por virtud del cual las Comunidades Autónomas "podrán asumir competencias en materia de...ordenación del territorio, urbanismo y vivienda", precepto desarrollado por

⁴⁷⁸CORRAL, op. cit. (nota 476), pág. 1860, no se dio cumplimiento, configurándose el sistema a base de preceptos aislados. sin demasiado orden ni concierto entre ellos.

los distintos Estatutos de Autonomía y las correspondientes disposiciones sobre transferencia convierte el urbanismo en campo reservado, con carácter exclusivo, a la competencia autonómica. De otra parte, el párrafo 8º del artº149.1, según el cual, "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:...Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Por ello, la pregunta es obvia: ¿cabe que las Comunidades Autónomas regulen los actos administrativos inscribibles o condicionen la inscripción de negocios civiles o, incluso, regulen los efectos de los respectivos asientos a practicar en el Registro de la Propiedad, en base a la competencia exclusiva en materia urbanística?, la respuesta no es fácil. Es posible la utilización del régimen de publicidad registral como consecuencia de normas autonómicas que prevean la inscripción de determinados actos, puesto que el Registro ha de concebirse como un instrumento colaborador de la norma sustantiva urbanística. En todo caso, la norma autonómica no podrá regular ni el tipo de asiento, ni sus efectos, ni aspectos que afecten al estatuto del Registrador, ni siquiera por vía de copia de la legislación estatal, pues en caso de modificación de ésta se generaría una diferencia inmediata.⁴⁸⁰

Conflicto competencial resuelto, en parte, por el *Tribunal Constitucional en Sentencia 61/1.997, de 20 de Marzo*, en favor del Estado, sentando sobre ésta materia la siguiente doctrina al analizar la constitucionalidad de los artículos:

a.- artº43.3, sobre la obligación de los Ayuntamientos de remitir al Registro de la Propiedad, copia de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización, a fin de que se tome nota marginal en las inscripciones de las fincas respectivas.- “... *se trata de una norma registral inmobiliaria que se ampara en el artº149.1.8º CE cuando impone a los Ayuntamientos un deber de colaborar en la integridad y exactitud registrales y convierte un documento administrativo (certificación) en base para la práctica de un*

⁴⁷⁹ ARNAÍZ, op. cit. (nota 51), pág. 131.

⁴⁸⁰ La Dirección General de los Registros se ha pronunciado decididamente por un criterio similar, de forma que admite el acceso al Registro de tales actos, pero señala que el Registrador ha de someterse, en cuanto a la inscripción de los títulos correspondientes, a la legislación estatal (Instrucción de 16 de Julio de 1.984 y Resolución de 9 de Abril del mismo año). CORRAL, op. cit. (nota 476), pág.1868 y CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L.Mª.: Régimen del suelo en Canarias. Ed. Colegio de Registradores, Madrid. 1991, pág.56, debe prevalecer la competencia de las normas estatales, si partimos de que la seguridad jurídica de la institución registral forma parte del contenido de los derechos fundamentales de todos los españoles, parece obvio que estamos ante una competencia exclusiva del Estado, como predica el artículo 149 de la CE, y en consecuencia ante una legislación de carácter

asiento registral (nota marginal), que puede tener efectos de publicidad material respecto a terceros.... al Estado le compete establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad, operación que es la que el artº43.3 TRLS contempla”. (FJ 17.m)

b.- artº203. apartados 4, 5 y 6 sobre remisión al Registro de la Propiedad para la inscripción de la superficie ocupada a favor de la Administración, de una copia de certificación del acta de la ocupación directa de terrenos acompañada con el correspondiente plano, así como la apertura de folio registral independiente al aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca ocupada según la certificación, con traslado de las inscripciones de dominio y demás derechos reales vigentes sobre la finca con anterioridad a la ocupación.- *“ Ciertamente, corresponde al Estado en exclusiva, por virtud del precepto constitucional últimamente mencionado (artº149.1.8º), determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, los efectos y las operaciones registrales. La citada competencia permite al legislador estatal fijar con carácter general, para los supuestos en que se realicen operaciones jurídicas como las aquí contempladas, ciertas consecuencias o efectos, como la garantía de la certificación. Por ello, debe concluirse que el artº203 TRLS en su totalidad se acomoda al orden constitucional de distribución de competencias.” (FJ 29a).*

c.- artº296, sobre la no inscripción en el Registro de la Propiedad de las transmisiones efectuadas sobre inmuebles incluidos en las áreas delimitadas a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, cuando no se acredite la realización de las notificaciones previstas.- *“ En rigor, la cuestión que debemos enjuiciar consiste en determinar si, en el presente caso, el Estado puede invocar un título competencial suficiente para dictar el precepto impugnado. La conclusión, en virtud de lo dispuesto en el artº149.1.8º CE se impone por sí sola, puesto que es al Estado al que compete establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción, como hace el artº296 TRLS, al previo cumplimiento de ciertos requisitos, razón por la cual ha de declararse conforme con el bloque de la constitucionalidad el precepto impugnado ”. (FJ 39)⁴⁸¹*

pleno que, por otra parte, puede ser utilizable por las Comunidades Autónomas para ejecutar tanto la legislación estatal como las de sus propias competencias.

⁴⁸¹ Pero aun cuando, el Tribunal Constitucional se decanta por la competencia en favor del Estado, es necesario destacar cómo en atención a los Recursos de inconstitucionalidad presentados y a la propia declaración contenida en la Sentencia, se producen una serie de contradicciones y lagunas no deseadas, fruto y resultado de la idea de que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo. Tal declaración, con respecto al estudio que nos ocupa, Registro de la Propiedad y urbanismo, provoca el siguiente mapa: 1.- Son constitucionales, por los motivos anteriormente expuestos, los artículos 43.3º, 203. apartados 5º y 6º, y 296. 2.- son constitucionales, al no haberse

Esta nueva situación añadida al incumplimiento del mandato contenido en la Disposición Adicional Décima, Cuarto 6 de la Ley 8/1.990, de la necesidad de aprobar en el plazo de seis meses, las modificaciones del RH para el desarrollo de esa Disposición adicional décima, ha supuesto que el Gobierno dicte el Real Decreto 1093/97, escogiendo el camino de elaborar un único texto que quede incorporado como normas complementarias al RH, al ser esta solución, según su Preámbulo, preferible a realizar una intercalación de los preceptos dentro del Reglamento que en la mayoría de las ocasiones tendrían una difícil colocación sistemática, a la vez que, se rompería la

formulado Recurso de Constitucionalidad contra ellos, los artículos, 16.4º (sobre los requisitos para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad, escrituras de declaración de obra nueva en suelo no urbanizable), 37 y 41.2º (sobre los requisitos para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad, escrituras de declaración en suelo urbano y los efectos con respecto a terceros adquirentes de buena fe amparados por la protección registral de una edificación materializada y amparada en licencia que excede del aprovechamiento urbanístico correspondiente), 168 y 169 (sobre la extinción o transformación de derechos y cargas con ocasión del acuerdo aprobatorio de la reparcelación e inscripción en el Registro de la Propiedad de citado proyecto. Declarados vigentes por la Disposición Derogatoria única 1 de la LRSV), 211.3º (sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos administrativos de constitución, modificación o extinción forzosa de servidumbres en las expropiaciones. Declarado vigente por la Disposición Derogatoria Única 1. de la LRSV), 222, 223 y 224 (sobre la expropiación forzosa urbanística y su acceso al Registro de la Propiedad. Declarados vigentes, los artsº222 y 224 por la Disposición Derogatoria Única 1. de la LRSV), 232 y 235 (sobre la inscripción registral de la resolución de incumplimiento de los deberes urbanísticos con aplicación del régimen de venta forzosa y de la adjudicación del inmueble sujeto a venta forzosa), 258. 2º y 3º y 259.3º (sobre la constancia de indivisibilidad de las fincas por Notarios y Registradores de la Propiedad y de la exigencia de aquellos y estos, para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos, del otorgamiento de licencia o declaración municipal de su innecesariedad. Declarados vigentes por la Disposición Derogatoria única 1 de la LRSV), 288.2º (sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de la constitución del derecho de superficie. Declarados vigentes por la Disposición Derogatoria única 1 de la LRSV) y 307, 308, 309 y 310 (sobre actos inscribibles, certificación administrativa, clases de asientos, y reparcelación y compensación. Declarados vigentes por la Disposición Derogatoria única 1 de la LRSV). 3.- Son inconstitucionales y nulos, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el urbanismo, los artículos 28.3º(sobre la expedición por la Administración actuante de la certificación acreditativa del cumplimiento de los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización), 136.1º (sobre la inscripción de la autorización de obras de carácter provisional), 159.1º (sobre la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación y la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema), 198 (sobre la no inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o acuerdos de transferencia de aprovechamientos urbanísticos sin acreditarse oportuna certificación expedida al efecto), 199.2ª (sobre la inscripción del acuerdo de cesión, venta o distribución, de los aprovechamientos susceptibles de adquisición, en el caso de obtención de terrenos destinados a dotaciones públicas de carácter local no incluidos en unidades de ejecución),. 229 (sobre la inscripción registral de la declaración de edificación ruinoso o inadecuada), 292.3º (sobre la remisión por los Ayuntamientos a los Registros de la Propiedad, de la copia certificada de los planos que reflejen la delimitación y relación detallada de las calles o sectores comprendidos en las áreas delimitadas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto y de los propietarios y bienes concretos afectados) y 297.2º (sobre la no inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión efectuada de viviendas sujetas a protección pública cuando no se acredite las notificaciones exigibles). Este mapa provoca situaciones contradictorias, como la constitucionalidad del artº310 sobre la inscripción de la reparcelación y compensación, y en concreto, la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, y la inconstitucionalidad de esa afección recogida en el artº159.1º, en base a la imposibilidad del Estado para dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito, allí donde carece de competencias sobre la materia. A mi juicio, el Tribunal Constitucional comete un error, al centrarse únicamente en el aspecto de ejecución del planeamiento que regula el artº159.1º, y desconocer el otro aspecto del mismo, las consecuencias registrales del inicio y ejecución del planeamiento mediante el sistema de compensación, de ahí, que éste segundo aspecto, se encuentre amparado por el artº149.1.8º de la CE. También la Sentencia mantiene la constitucionalidad de la no inscripción de transmisiones efectuadas sobre inmuebles incluidos en las áreas delimitadas para el ejercicio por la Administración de los derechos de tanteo y retracto mientras no se acredite la realización de las notificaciones contempladas en los artículos precedentes (artº296), y en cambio declara la inconstitucionalidad de los artículos 291 a 295, donde se regulan esos derechos de tanteo y retracto, y esas notificaciones. Es decir, se declara la constitucionalidad de un precepto registral, desposeído del negocio y los requisitos exigidos para su constancia registral, al desaparecer no sólo las notificaciones previstas sino lo más importante, el ejercicio en favor de la Administración actuante de los derechos de tanteo y retracto Vacío que ha sido paliado por el artº131 de la LUCyL, donde se regulan nuevamente los derechos de tanteo y retracto a favor de los municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes o que cuenten con Plan General de Ordenación Urbana) Sin olvidar, la declaración de constitucionalidad del artº43.3, sobre la remisión por los Ayuntamientos al Registro de la Propiedad de la copia de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de deberes urbanísticos del artº28, y de inconstitucionalidad del artº28.3º donde se regula la expedición por la Administración actuante de la certificación del cumplimiento de esos deberes. Es decir, aunque el artº43.3º es constitucional, el mismo carece de efectividad y operatividad, al no poderse hacer constar en el Registro de la Propiedad, el cumplimiento de los deberes urbanísticos, ya que el documento acreditativo de tal cumplimiento no puede expedirse en base a un precepto inconstitucional y nulo.

necesaria visión de conjunto que la materia ha de ofrecer⁴⁸². Real Decreto que declara derogadas todas las disposiciones contenidas en el RGU, en cuanto se refieran al acceso al Registro de la propiedad de actos de naturaleza urbana, No obstante, pese a tal derogación, la Disposición Final Primera de la LUCyL y el Decreto 223/1.999 permite su aplicación en esta Comunidad Autónoma, mientras no se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley. Pero tanto la Ley autonómica como Decreto autonómico, a mi juicio, cometen un error, al declarar la vigencia de Reglamentos estatales y no incluir entre ellos el RD 1093/97. A primera vista, podría deducirse que las disposiciones contenidas en el Real Decreto no serían aplicables en Castilla y León, máxime cuando se declara la vigencia artículos del RGU referidos a actos urbanísticos inscribibles. Pero tal interpretación debe ser desechada a la luz de la doctrina constitucional sobre la competencia del Estado para establecer los actos que son inscribibles en el Registro de la Propiedad y los requisitos para su inscripción. De forma que aun cuando la legislación autonómica no declare expresamente la aplicación en Castilla y León del RD 1093/97, es obvio que éste Real Decreto se encuentra vigente y es de aplicación a nuestra Comunidad Autónoma.

Después de esta breve introducción, es necesario estudiar, como se lleva a cabo la inscripción de la compensación. Así, el artº4 del Real Decreto 1093/97 desviándose de su objeto y finalidad, determina las fincas y derechos que quedan sujetos al procedimiento de equidistribución, en concreto, las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanístico comprendidos dentro de los límites de la unidad de ejecución, y las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanístico adscritos, cuyos titulares tengan derecho a participar en el aprovechamiento reconocido a dicha unidad, aunque tales fincas o aprovechamientos constituyan o se refieran a terrenos situados fuera de los límites de la misma. Digo desviándose de su objeto, ya que la definición o concreción de las fincas y derechos que participan en el proceso compensatorio se determinan en las normas específicas urbanísticas, y no en una nacida

⁴⁸² CARRASCO, op. cit. (nota 262). Se trata de salvaguardar con esta norma la dispersa regulación registral repartida en las diversas urbanísticas hasta entonces vigentes, y que, por si fuera poco, volvieron a recobrar plenamente su eficacia por obra de la STC 61/1997. De esta manera, huyendo del caos producido por la STC 61/1997, el Gobierno de la Nación reúne (e innova) toda la normativa antiguamente urbanística susceptible de “refugiarse” en un título estatal indiscutible, y, por lo mismo, a salvo del vacío normativo o de la diversidad reguladora a que en el futuro aboque la actividad legislativa de las CCAA. Esta norma hace sospechar que en el futuro el Estado utilizará esta vía registral, ajena a cualquier pretensión especialmente urbanística, para producir reglas de Derecho civil en materia de urbanismo y ordenación del suelo. Con todo, y como resulta explicable una vez expuestas sus aspiraciones regulativas, el RD 1093/1997 tiene pretensiones conformadoras del modelo urbanístico, disfrazadas bajo la simple descripción neutral de técnicas registrales, que seguramente exceden de la competencia estatal, y que prefiguran un determinado sentido de las técnicas urbanísticas, en forma que ha condenado la STC 61/1997.

para conseguir la coordinación registral y urbanística, siendo superfluo e innecesario citado artículo. Con esa finalidad de coordinar la realidad física- jurídica nacida del proceso compensatorio con el Registro de la Propiedad, de forma que la misma tenga su reflejo registral asegurando el tráfico inmobiliario, el artº76.3. d) de la LUCyL, establece que una vez aprobado definitivamente el Proyecto de equidistribución, el órgano administrativo actuante procederá a otorgar escritura pública o expedir documento con las solemnidades y requisitos dispuestos para las actas de sus acuerdos. Precepto desarrollado por el artº6 del Real Decreto 1093/97, al concretar el título inscribible, idóneo para que tenga acceso al Registro de la Propiedad, la reorganización de la propiedad, por cierto vocablo poco afortunado, ya que la propiedad no se reorganiza en el proceso compensatorio, sino se redistribuye en base a dos principios capitales, el justo reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico y la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos.

Para ello se admite tanto la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto, como la escritura pública otorgada por todos los titulares de las fincas y aprovechamientos incluidos en la unidad, a la que se acompaña certificación de la aprobación administrativa de las operaciones realizadas. Esta segunda posibilidad plantea mayores dificultades, al ser prácticamente imposible obtener la unanimidad, pero es más, a mi juicio, comete una imprecisión, al referirse exclusivamente a los titulares de terrenos o aprovechamientos incluidos en la unidad, ignorando a aquellos titulares de fincas o aprovechamientos que deben hacer efectivos sus derechos y aprovechamientos en esa unidad. Para completar tal omisión, deberá interpretarse tal precepto en el sentido de ampliar el vocablo “incluidos” a estos últimos titulares, al considerar que una vez aprobado el proyecto de equidistribución, todos los titulares de fincas y derechos están incluidos, al hacer efectivos en ese momento sus derechos, y en concreto, a participar de los beneficios y cargas del planeamiento urbanístico. Hecha la anterior aclaración, para que tenga acceso al Registro de la Propiedad la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto, deberá cumplir con los requisitos que al efecto señala el artº2.2 del Real Decreto 1093/97, es decir, expedirse en ejemplar duplicado por el Secretario de la Entidad u Órgano actuante con inserción literal del acuerdo adoptado, expresando

que el acto ha puesto fin a la vía administrativa, y que en la misma se haga constar las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo, para así dar cumplimiento al principio registral de especialidad.

El contenido del título formal viene expresado en el artº7 del Real Decreto 1093/97⁴⁸³, es decir:

1.- *Referencia a la unidad de ejecución y a la aprobación definitiva del Plan que se ejecuta, con especificación de la fecha de aprobación del proyecto de equidistribución y de su publicación en el Diario Oficial que corresponda.*- Tiene como fin, acreditar ante el Registrador de la Propiedad, el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios exigidos para la aprobación del proyecto de equidistribución. No obstante, omite la necesaria referencia a que el acuerdo aprobatorio pone fin a la vía administrativa. Hoy subsanada por el artº76.3.d) de la LUCyL al exigir que en un plazo de tres meses desde la firmeza en vía administrativa del Proyecto de Actuación, el urbanizador deposite el mismo en el Registro de la Propiedad para su publicidad y la práctica de los asientos que correspondan, salvo que el Proyecto de Actuación no contenga el de reparcelación, en este supuesto se realizará tras su aprobación.

2.- *Descripción de cada una de las fincas, partes de fincas y unidades de aprovechamiento incluidas en la unidad de ejecución o adscritas a esta, con especificación de su titularidad y de las cargas y gravámenes inscritos sobre las mismas, y en su caso, de sus datos registrales.*- El título debe enumerar todas las fincas sobre las que se efectúan las operaciones compensatorias, con inclusión de las superficies exteriores a la unidad de ejecución y de los aprovechamientos que han de materializarse en fincas de resultado, pero para ello, como afirma R. ARNAIZ EGUREN debe partir de los siguientes criterios.- a) si al órgano actuante no se ha aportado ningún título cuya inscripción se haya practicado con posterioridad a la fecha de expedición de la certificación de cargas a que se refiere el artº5, los datos registrales a tener en cuenta en el expediente serán los que resulten de dicha certificación, b) Si con posterioridad a la fecha de la nota, se hubiese aportado algún título inscrito que

⁴⁸³ También puede consultarse GARCIA, op. cit. (nota 412), págs. 105 a 112.

modifique la situación inicial transcrita en la certificación citada, que genere algún tipo de modificación en las fincas, su titularidad o su régimen de cargas, de forma que tales modificaciones que hayan sido tenidas en cuenta en la tramitación del expediente, serán estas nuevas circunstancias las que habrá que tener en cuenta en la determinación inicial de la realidad registral.⁴⁸⁴

3.- *Especificación respecto de cada finca de origen de las modificaciones que se produzcan en su descripción o en su titularidad, cuando los datos resultantes del Registro no coincidieren con los del proyecto.*- La descripción de cada finca debe ser coincidente con los títulos acreditativos aportados y con los datos registrales, aclarando las modificaciones de linderos, de los excesos o defectos de superficie apreciados durante la tramitación del expediente, o de las operaciones previas de segregación, cuando sólo una parte de la finca registral se incluya en la unidad ejecutada. También, la titularidad dominical, por referencia a los datos registrales contenidos en los títulos aportados, en los inscritos con posterioridad a la nota acreditativa de la expedición de cargas, o en los justificativos de la propiedad de las fincas no matriculadas, con especificación de las circunstancias relativas a las modalidades en su titularidad, es decir, interrupción del tracto, situación litigiosa, doble inmatriculación o titularidad desconocida, así como las precisiones del proyecto en orden a la solución de tales situaciones. Tales modificaciones persiguen la finalidad de ajustar el contenido registral de las fincas de origen a la realidad extrarregistral, tanto física como jurídica, de las mismas. Por ello, a juicio de R. ARNAIZ EGUREN, el título inscribible, con respecto de cada finca de origen, debe contemplar dos aspectos diferenciados. En primer lugar, su descripción, titularidad y cargas, en los términos en que afecta al proyecto de que se trate, es decir, tal y como resulta de los asientos registrales vigentes en el momento en que se inicia el proceso, o de los títulos correspondientes si la finca carece de inmatriculación. En segundo término, el conjunto de operaciones de rectificación que es necesario llevar a cabo para que la realidad registral se adapte, si ello es necesario, la realidad extrarregistral apreciada en el proyecto.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ ARNAIZ EGUREN, R.: La inscripción registral de actos urbanísticos. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1999, pág.84.

⁴⁸⁵ idem, op. cit. pág.85

4.- *Determinación de la correspondencia entre las superficies o aprovechamientos aportados al proyecto y las fincas de resultado adjudicadas, conforme al mismo, a los titulares de las primeras.*- Dos son los criterios de correspondencia entre las fincas antiguas y las nuevas fincas, objetiva y subjetiva, el primero de ellos se basa en la situación geográfica o topográfica de las aportadas y las resultantes, mientras que el segundo se fundamenta en que una y otras fincas pertenecen a un mismo titular con independencia de la situación física de unas y otras. En definitiva, lo que deberá figurar en el título inscribible es la correspondencia, desde el punto de vista jurídico, entre la finca de origen aportada al expediente y la de resultado adjudicada al titular de aquella en virtud del principio de subrogación real.⁴⁸⁶

5.- *Si en el proyecto se lleva a cabo la agrupación instrumental de la totalidad de las fincas de origen que forman parte de la unidad de ejecución, se describirá la finca agrupada, que deberá comprender solamente los terrenos físicamente incluidos en la unidad de que se trate.*- Deberá describir la finca agrupada, cuyos linderos y extensión superficial coincidirán en todo caso con la unidad ejecutada, de forma que la entidad creada se agote con la sucesiva segregación de todas y cada una de las fincas de resultado. La regla hace referencia a uno de los procedimientos que el proyecto de equidistribución puede seguir para la formación de las fincas de resultado. Según el artº310.2 del TRLS1.992, para conseguir este objetivo, cabe dos opciones, bien la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, bien la agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida en la unidad de ejecución y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de reparcelación o compensación. Por consiguiente, la nueva finca resultante de la agrupación instrumental estará integrada por la totalidad de las fincas de origen,

⁴⁸⁶ *Resolución de la DGRN de 12 de Diciembre de 1.997.*-“... se acuerda por la Sala 3ª (Secc.6ª) del TS que conoce del asunto en trámite de apelación, anotación preventiva de la demanda correspondiente (demanda que no consta en el expediente) sobre determinada finca, que carece de existencia registral, pues se trataba de una de las parcelas originarias incluidas en la Unidad de Actuación y ya ha sido aprobado e inscrito en el Registro el proyecto de compensación (incluso han sido ya transmitidas a tercero buena parte de las fincas de reemplazo). En estas circunstancias se pretende, por el recurrente, la practica de la anotación preventiva de su demanda sobre todas las fincas registrales actuales que ocupan físicamente la superficie que en su día acotará la finca de procedencia que ha quedado identificada en el mandamiento calificado. En el auto apelado, se revocan los defectos de la nota impugnada aun cuando se estima que la anotación cuestionada debe practicarse únicamente sobre la finca de reemplazo que se corresponde con la de procedencia y que se halla perfectamente identificada...si se tiene en cuenta que el juego subrogatorio inherente a la reparcelación o la compensación no se produce entre una de las fincas de procedencia y las de reemplazo que ocupan la misma superficie física que acotaban en su día aquéllas, sino entre las antiguas y las nuevas que con ella se correspondan según el proyecto aprobado (cf. Arts.157.3 y 167 LS) no puede accederse a la pretensión del recurrente cuando, como ahora ocurre, no establece esta correspondencia entre la finca originaria a la que se contrae el mandamiento calificado y las fincas de reemplazo que

siempre que físicamente estén incluidas en los límites de la unidad de ejecución. En la descripción de la finca agrupada, su medida superficial y sus linderos necesariamente han de coincidir con los de la unidad de ejecución, y deberá figurar que aquella finca queda gravada con los derechos y cargas que, por no haber sido declarados expresamente incompatibles con las determinaciones del planeamiento, han de ser objeto de traslado a las fincas de resultado. De lo anterior podría deducirse que el sistema de agrupación sólo es viable cuando las fincas comprendidas en el proyecto están físicamente ubicadas dentro de la unidad de ejecución, pero, al decir el artº7.5 que la finca agrupada “deberá comprender *solamente* los terrenos físicamente incluidos en la unidad de que se trate”, reconoce la posible existencia de fincas o aprovechamientos físicamente situados fuera de la unidad de ejecución, en cuyo caso, respecto de éstos, habrá de adoptarse el sistema de cancelación de sus folios respectivos.

6.- Especificación de las cargas y derechos inscritos sobre las fincas de origen que han de ser objeto de traslado o de cancelación.

7.- Descripción de las construcciones que se mantienen, aunque no hubieran sido objeto de previa inscripción registral y especificación de las fincas de resultado en que se ubican.- Es un supuesto excepcional de inscripción de obra nueva, distinto al previsto por el artº22 de la LRSV, ya que el proyecto de equidistribución constituye título suficiente para que tales construcciones accedan al Registro, sin que deba presentarse los documentos exigidos en citado artículo.

Junto a ese supuesto, se producen varias situaciones, como que la edificación existente conste inscrita y haya de ser objeto de demolición, en este caso, el proyecto deberá hacer constar tal circunstancia para que en la rectificación registral inicial de las fincas de origen se refleje, pero se plantea el problema si el proyecto de derribo puede dar lugar a la cancelación de la inscripción de obra nueva o a la referencia a tal obra en una inscripción concreta. R.ARNAIZ EGUREN, defiende la positiva, por aplicación analógica de los preceptos sobre inscripción de obra nueva, que permiten el acceso al Registro de las dotadas de proyecto. También, puede darse el supuesto de una

ocupan la porción de terreno que aquélla delimitada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad, ya reconocida en el auto apelado, de

edificación existente que conste inscrita y haya de mantenerse, bien por su adecuación a la ordenación, bien por ser susceptible de adjudicación en calidad de fuera de ordenación. En este caso, puede ocurrir que el proyecto opte por mantener la identidad registral, con la necesaria rectificación de los linderos y la previa segregación, en su caso, de la parte no edificada, o que resuelva la cancelación o agrupación de la finca construida, en cuyo supuesto deberá determinar con toda claridad en qué finca de resultado deberá constar la edificación existente, es decir, se aplica de forma plena la correspondencia objetiva o topográfica.⁴⁸⁷

8.- *Descripción de las fincas de resultado formadas en virtud del proyecto de equidistribución, bien por sustitución de las fincas originarias, bien por segregación de la agrupada instrumentalmente a estos efectos.-* Deberá especificarse y describirse todas las fincas resultantes del proceso compensatorio, cuya superficie será igual a la de la unidad de ejecución.

9.- *Determinación de la cuota que se atribuya a cada una de las fincas de resultado en la cuenta de liquidación del proyecto de equidistribución.-* El artº19. 1 del Real Decreto 1093/97, establece que en la inscripción de cada finca de resultado se hará constar que queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto y el importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la compensación y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes, por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar. No será necesaria la constancia registral de la afección cuando del Proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada o que la obligación de urbanizar se asegure mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

10.- *Adjudicación de las fincas de resultado a los titulares a quienes correspondan por título de subrogación o cesión obligatoria.-* Parte de la base

practicar dicha anotación sobre la nueva finca de reemplazo que con ella se corresponda...”

⁴⁸⁷ idem. op. cit. 87

fundamental de la subrogación real como regla general, aludiéndose al título de subrogación para la adjudicación de las fincas de resultado a los titulares (artº7.10 del Real Decreto 1093/97) o correspondencia entre las superficies o aprovechamientos aportados y las fincas de resultado adjudicadas (artº7.4 del Real Decreto 1093/97). Esta referencia, le sugiere a J.M. GARCIA GARCIA⁴⁸⁸, que la adjudicación no puede hacerse en "vacío", pues siempre ha de corresponder a un derecho cuantificado; por ello, caben adjudicaciones a Empresas Urbanizadoras, pero es porque se corresponden con un derecho preexistente, y a él alude el artº167.1.d) del RGU⁴⁸⁹. En este sentido, el artº39 del Real Decreto 1093/97, posibilita que el aprovechamiento urbanístico se inscriba como finca especial disgregada del suelo, mediante la apertura de folio independiente, permitiendo, cuando una cuota de valor que se haga constar en unidades de aprovechamiento y se adjudiquen estas a las empresas urbanizadoras. Para llevar a cabo tal inscripción, deberá formalizarse en escritura pública, la transmisión del aprovechamiento, inscribiéndose las unidades de aprovechamiento transmitidas en folio independiente a favor de su adquirente, transmisión que se hará constar mediante nota al margen de la finca de que el aprovechamiento procede, cancelándose su inscripción independiente en el momento en que tenga lugar la adjudicación a favor de su titular de la finca de reemplazo correspondiente en la unidad de ejecución, en conformidad con el artº43 del Real Decreto 1093/97.⁴⁹⁰ La inscripción como finca especial disgregada del suelo del aprovechamiento urbanístico que se adjudique a las empresas urbanizadoras, implica que sea discutible, el planteamiento expuesto por R. ARNAIZ EGUREN basado en la referencia a "derecho" en lugar de a la "finca antigua" da pie a pensar que cabe aplicar el sistema de adquisición originaria previsto para las reparcelaciones en los artsº122 y ss. del RGU⁴⁹¹, como disyuntiva a la estricta "subrogación real"⁴⁹². Pero en todo caso, siempre ha de corresponder a un derecho existente en la compensación, no

⁴⁸⁸GARCIA, op. cit. (nota 412), pág. 1390.

⁴⁸⁹ Tras el Decreto 223/1.999 no aplicable en Castilla y León

⁴⁹⁰ ROCA, op. cit. (nota 421), pág.54.- La singularidad del caso es que el aprovechamiento urbanístico en sí abre finca registral temporal o provisional hasta que se adjudique la finca de resultado a que debe concretarse dicho aprovechamiento. Para ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág 474.- tiene naturaleza constitutiva, puesto que el aprovechamiento apropiable no inscrito en folio independiente carece de sustantividad corporal, y por tanto, no es susceptible de contacto posesorio, lo que impone que su acceso al Registro debe considerarse como requisito indispensable de su carácter de objeto de derechos inmobiliarios. Afirma, en contraposición a otras manifestaciones defendiendo la adquisición originaria, que la cesación de la eficacia de la inscripción practicada, en el expediente de equidistribución, cuando dé lugar a una finca de resultado en cuyo caso se producirá la cancelación por efecto del principio de subrogación real propio de este tipo de procedimientos.

⁴⁹¹ Aplicables en Castilla y León en virtud del Decreto 223/1.999.

⁴⁹²ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 381: evidentemente, el titular de la empresa urbanizadora recibe las fincas de resultado en concepto distinto del ordinario de subrogación real, a título de "adquisición originaria". Como consecuencia, las fincas adjudicadas deberán serlo en concepto de libres de cargas, en similares condiciones a las atribuidas al órgano actuante.

cabiendo hacer adjudicaciones gratuitas fuera de las que correspondan a la Administración por imperativo legal.

Unido a lo anterior, la correspondencia entre las fincas antiguas y las nuevas fincas, plantea un doble criterio, de correspondencia objetiva o subjetiva. El primero resulta de la dicción literal del artº95 del RGU, según el cual "se procurará que las fincas adjudicadas estén situadas en el lugar más próximo posible al de las antiguas propiedades de los mismos titulares". Tal criterio perturba seriamente la interpretación del proyecto, ya que esa correspondencia física o topográfica nada tiene que ver con el principio de subrogación real, que afecta al ámbito jurídico de la titularidad y resulta innecesaria, en la medida en que es perfectamente apreciable de la documentación gráfica del Proyecto, específicamente de la superposición de los planos. El criterio de correspondencia subjetiva, consiste en entender que el principio de subrogación real afecta a las fincas aportadas y adjudicadas a un mismo titular con independencia de la situación física de unas y otras. Lo que interesa es que la finca de resultado se corresponda con la aportada al expediente por el titular a quien se adjudica la primera. Por tanto, la frase que utiliza el Real Decreto 1093/97, en su artº7.4, sobre la "determinación de la correspondencia" ha de entenderse en el sentido de que no se produce cuando quien recibe fincas de resultado es la Administración no aportante o un propietario favorecido por una adjudicación de cuantía superior a la que le correspondería en función de la proporción del valor de su finca de origen en relación con la masa de aprovechamiento repartible, y por ello, no siempre es posible determinar tal correspondencia.⁴⁹³

El traslado de cargas y la subrogación real entre fincas de origen y de resultado se debe apreciar en función exclusiva de la titularidad de unas y otras, sin que tenga

⁴⁹³ SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.127 y ss.- Se define como subrogación real, aquélla figura jurídica en virtud de la cual la situación jurídica que en cierto modo califica o afecta a una cosa determinada pasa a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquélla cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida. Es posible aplicar la subrogación real aunque la sustitución de una cosa (una finca al proceso urbanístico) por otra (una finca, unas unidades de aprovechamiento urbanístico o una cuantía indemnizatoria que vienen a sustituir, en todo o en parte a la finca inicialmente aportada al mencionado urbanístico) sea independiente de todo acto dispositivo de ella y se produzca por exigencias de la ejecución del planeamiento, es decir, por el proceso de transformación material y física que conlleva el proceso urbanístico. Pero además, la subrogación real conlleva la persistencia, inmutabilidad, continuidad o identidad de la misma situación jurídica a pesar del cambio de cosas operado. La idea central de la subrogación real es la de permitir la continuidad de una determinada relación jurídica proyectándose sobre un bien o elemento patrimonial diferente al originario. Por ello, en el caso de la finca hipotecada sujeta a proceso de urbanización que es objeto de transformación física y material, el titular del derecho de crédito hipotecario unirá, en principio, su suerte o la del titular de la finca hipotecada, sea cual sea el proceso administrativo en que éste se bifurque.

nada que ver con el problema de su situación topográfica respectiva⁴⁹⁴. En tal sentido, no puede hablarse de inmatriculación de fincas de resultado, puesto que la totalidad de las superficies o aprovechamientos de origen han ingresado en el Registro como operación previa. De todas formas, del sistema de correspondencia subjetiva es necesario excluir un supuesto concreto, aunque no tenga el carácter de carga. Se trata de las edificaciones preexistentes en la finca de origen y que hayan de ser mantenidas. Evidentemente en este caso no puede hablarse de traslado, en sentido jurídico, sino de determinación de la finca registral en la que ha de quedar inscrita la obra nueva, cuya localización física ha de ser la misma que la de la finca de origen aunque se altere alguna circunstancia descriptiva de esta última, como así se establece en el artº7.7 del Real Decreto 1093/97. La operación de traslado se producirá únicamente respecto de las cargas y limitaciones que el proyecto considera compatibles con la ordenación. Si es una sola la finca aportada y también otra sola la adjudicada, al mismo titular, todas y cada una de las cargas, gravámenes y limitaciones que afecten a la primera deberán trasladarse a la segunda, bastando para su traslado que el proyecto mencione su existencia sobre la finca de origen, según el apartado 3º del artº11 del Real Decreto 1093/97. Si es una sola la finca de origen y varias las de resultado, todas las fincas adjudicadas quedarán sujetas a las cargas y limitaciones que afectaban a la de origen, al no ser necesario que el proyecto distribuya entre las de resultado la carga o derecho trasladado a tenor del apartado 4º del artº11 del Real Decreto citado⁴⁹⁵. Si por contra, eran varias las aportadas y una sola la de resultado, el proyecto deberá determinar respecto de ésta la cuota porcentual que corresponda a cada una de las de origen, y una

⁴⁹⁴ Ibidem. , pág.129. Los requisitos que han de concurrir en la carga preexistente y en la finca sobre la que recae para que pueda operar el instituto subrogatorio son: a) de un lado, que quede establecida la correspondencia entre las fincas de origen y las de resultado, ya que en caso contrario, no se producirá la subrogación real, sino la llamada "adquisición originaria" y b) de otro, que la carga cuyo traslado se pretende sea compatible con el planeamiento y susceptible de subrogación real. La carga hipotecaria, reúne dos caracteres que la hacen susceptible de subrogación real por ser una carga de las denominadas compatibles con el planeamiento, lo que significa que puede seguir existiendo a pesar de la transformación física que experimenta el bien hipotecado siempre y cuando resulte establecida su correspondencia, medida en términos de valor.

⁴⁹⁵ Ibidem, pág. 145. Conjuga con el principio de indivisibilidad de la hipoteca, significa que mientras no se cancele la hipoteca subsiste íntegra afectando a todas y cada una de las partes del inmueble y asegurando todo el crédito lo que producirá la afectación total de las distintas fincas de resultado al crédito hipotecario. El carácter indivisible, predicable del derecho real de hipoteca se manifiesta en un triple aspecto: del lado del crédito (ya que mientras subsiste parte de él queda íntegra la hipoteca, aunque el crédito se divida entre varios acreedores); del lado de la deuda (toda vez que aunque se divida entre varios herederos, ninguno de éstos puede pedir la liberación mientras toda la deuda no esté pagada) y del lado de los bienes (puesto que la garantía, mientras no sea cancelada, subsiste íntegra sobre la totalidad de los bienes que se conserve aunque la restante haya desaparecido conforme prevé el art.1860 CC y art.122 LH). No obstante mediando pacto expreso se podrá distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las diferentes fincas de reemplazo conforme el art.123 in fine LH, de ahí que el acreedor hipotecario podrá: 1.- De un lado, dirigir la responsabilidad hipotecaria contra cualquiera de las fincas de reemplazo que vengán a sustituir a la finca de origen hipotecada. Cuando no se haya distribuido la responsabilidad hipotecaria entre las fincas hipotecadas no podrá exigirse la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho (art.125 LH). 2.- de otro, distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas de reemplazo, lo que deberá hacerse constar en la forma prevista en los arts.119 LH y 216 RH. Aunque no sea necesaria la distribución de la hipoteca, en este caso, no hay inconveniente en que el proyecto de equidistribución, ante la solicitud de los interesados del expediente, señale la distribución de la carga entre cada una de las fincas resultantes, sin que ello signifique una operación diferente de la subrogación real, sino manifestación de la misma por vía de concreción, en cumplimiento del principio de especialidad.

vez determinada dicha cuota, el Registrador trasladará los derechos o cargas preexistentes sobre cada una de las fincas de origen sobre la cuota porcentual que corresponda a aquella en la finca de resultado. La cuestión puede surgir en orden al rango interno de ese conjunto de cargas, en materia de agrupación simple se resuelve más fácilmente por vía de desagrupación ulterior forzada del gravamen de procedencia. El Real Decreto ofrece la posibilidad de que los titulares activos y pasivos derechos preexistentes sobre las fincas de origen obtengan un acuerdo unánime, por comparecencia de los titulares interesados en el expediente o por escritura notarial complementaria, en orden a su subsistencia, distribución, concreción en determinadas fincas de resultado o especificación de su rango, en cuyo caso el Registrador se limitará a efectuar el traslado conforme a lo pactado. De no alcanzarse ese acuerdo deberán acudir a la jurisdicción civil para que se resuelva lo procedente. No obstante, también podría resolverse mediante, la aplicación de la técnica refraccionaria, es decir, del fraccionamiento del valor de la finca única de resultado en diferentes cuotas, con el fin de precisar el objeto exacto de cada uno de los gravámenes trasladados.⁴⁹⁶ Por último, si son varias las fincas aportadas y varias las de resultado, la totalidad de las cargas que afecten a las de origen deberá reflejarse en todas y cada una de las fincas de resultado, aplicándose las normas establecidas en los apartados 3, 4 y 5 del artº11 del Real Decreto citado.

En caso de tratarse de derechos o cargas compatibles con la ordenación o ejecución, pero cuya subsistencia no fuere posible en atención a la situación o características o usos de la finca de resultado, el Registrador procederá al traslado de la carga o derecho que se trate según las reglas establecidas en el artº11, y si aprecia tal incompatibilidad lo hará constar en el asiento respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, los titulares activos y pasivos del derecho o carga de que se trate podrán convenir en escritura pública su cancelación o conversión en un derecho de crédito garantizado con

⁴⁹⁶ El problema de la ejecución de derechos reales de garantía sobre fincas que posteriormente son agrupadas, sobre todo con el remate del inmueble, ha sido resuelto por la doctrina, ROCA SASTRE, RAMON Mª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho hipotecario. Tomo VIII. Ed. Bosch. Barcelona. 1998. págs. 215-285 y CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, B: Comentarios a la Legislación Hipotecaria, vol. I y II. Ed. Aranzadi. Madrid. 1983 y "Connotaciones Hipotecarias a la Ley del Suelo", *RCDI*, núm. 604, mayo-junio 1.991, págs. 951-1004, acudiendo a la desagrupación de la finca nueva, de forma que vuelva a cobrar vida registral la hipotecada. Sin embargo, en el expediente compensatorio, resulta imposible la reversión de la operación de sustitución de las fincas de origen por las de resultado, en este caso las posibles soluciones son.- a) que los titulares de los gravámenes se pongan de acuerdo, o bien para la formación sobre la finca de resultado de diferentes cuotas sobre las que recaerán en el futuro cada una de las cargas, o bien para la delimitación de su preferencia interna. b) que sea el órgano actuante el que tome la determinación que proceda. c) que el Registrador detecte el problema y lo comunique a los interesados, con el fin de que lleguen a una solución concordada o sometan la cuestión a la decisión judicial. Tanto la primera como la tercera son las más idóneas, ya que las cuestiones civiles no deben interrumpir el proceso urbanístico ni resolverse por la Administración Pública.

hipoteca. Para el supuesto que alguno de los titulares no estuviese conforme con la calificación registral sobre la imposibilidad de subsistencia del derecho o carga o no conviniera con la otra parte sobre su valoración o la de la hipoteca que ha de garantizar el crédito correspondiente, podrán acudir al Juzgado competente en el Orden Jurisdiccional civil, para obtener una resolución declarativa de la compatibilidad o incompatibilidad, y, en este último caso, para fijar la valoración de la carga y la constitución de la mencionada garantía hipotecaria, siendo procedente la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda. En el caso de incompatibilidad con la ordenación urbanística declarada por el proyecto de las titularidades condicionales, derechos y cargas inscritos sobre las fincas de origen, a tenor del apartado 1º del artº11 del Real Decreto 1093/97, serán objeto de cancelación, siempre que en el proyecto se solicitase, con especificación de la indemnización que haya de satisfacerse a su titular y siempre que conste que se ha pagado o consignado su importe.⁴⁹⁷

La adjudicación de fincas a la Administración se rige por dos principios básicos, el primero, que la adjudicación de las fincas se produce a título de adquisición originaria⁴⁹⁸, y el segundo, que la adquisición de los bienes tiene lugar con el carácter de libres de toda carga o gravamen. No obstante, se plantea en la práctica la cuestión de sí alguno de los terrenos o espacios de atribución demanial puede formar parte de un conjunto inmobiliario en el que se integren otros solares o espacios destinados a edificación privada.⁴⁹⁹ En definitiva, si los conjuntos inmobiliarios, ya previstos en las letras m) y n) del artº24.1 del RR1.996 pueden comprender en calidad de fincas de atribución privativa, es decir, de dominio exclusivo y excluyente, elementos demaniales. No existe ningún obstáculo de fondo a esta solución, muy útil en

⁴⁹⁷ SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.372-374. El legislador urbanista dispone que se producirá no la extinción e indemnización, sino su conversión o transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria en la cuantía en que la carga sea valorada. Por ello parece lógico entender que el Registro de la Propiedad publica una especie de situación civil interina, es decir, una especie de modalidad de titularidad condicional, cuya eficacia depende del acuerdo ulterior o de la decisión judicial definitiva análoga a una anotación preventiva de demanda.

⁴⁹⁸ A juicio de GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.138, la expresión “adquisición originaria” es equívoca, y no revela la esencia del tipo de adquisición que aquí se produce, pues normalmente la adquisición originaria se contraponen a adquisición derivativa, y los casos a los que puede reconducirse la llamada adquisición originaria son de adquisición derivativa. Por tanto la contraposición adquisición originaria- subrogación real no es conceptualmente adecuada, sino todo lo contrario. Se trata de una adquisición originaria en el sentido de que no deriva de la subrogación real, o sea de la sustitución de una finca por otra. Pero lo más adecuado sería considerarla adquisición por transmisión. Por otro lado afirma que no puede considerarse como supuesto de adquisición originaria el de los excesos que correspondan a la Administración, ya que aun cuando la adquisición no se produce por subrogación real, tampoco tiene lugar como una excepción a la misma, sino por razón de otro efecto diferente de la subrogación real y de la adquisición originaria, que es la cesión obligatoria de terrenos a favor de la misma.

⁴⁹⁹ CHICO, op. cit. (nota 435), pág.868 y ss

determinados casos como la edificación que sobrevuela espacios viarios, de zonas verdes que constituyen la cubierta de edificios o de casos en que una determinada superficie o un concreto espacio cúbico se concibe como edificable con destino a servicios públicos dentro de un inmueble formado también por otros de atribución particular.⁵⁰⁰

También, existe la formación y adjudicación de espacios de dominio privado situados bajo la rasante de superficies destinadas a dominio y uso público, como zonas verdes o viales, con la finalidad de destinar los primeros a aparcamiento o a otros usos. No existe inconveniente en la admisión de la posibilidad siempre que el Plan que se ejecuta admita esta distribución de usos entre sus previsiones. El aprovechamiento correspondiente a los usos subterráneos deberá computarse en el reparto entre los aportantes, y entre éstos y la Administración, y el espacio cúbico edificable deberá constituir finca de atribución exclusiva en un régimen de conjunto inmobiliario, eso sí, la superficie sobre la rasante, que recibirá calificación demanial y que constituirá otro elemento del conjunto, deberá atribuirse al órgano actuante libre de toda carga.⁵⁰¹

Por otro lado, la inscripción de las cesiones obligatorias se efectuará por el título inscribible, es decir, la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, afectándose al destino previsto en los Planes de Ordenación, en conformidad con los arts^o29 y 30.1 del Real Decreto citado.

En cuanto al resto de los propietarios, la regla general es que se practicará a favor del titular registral y si las fincas de origen constan inscritas a favor de varios titulares en proindivisión de personas casadas, si en el proyecto no se especifica la forma de adjudicación, las fincas de resultado se inscribirán en la proporción en que consten inscritas las de origen o con sujeción al régimen matrimonial que a estas fuese aplicable. Fuera de estos supuestos, el Real Decreto 1093/97 fija una serie de reglas

⁵⁰⁰ROCA SASTRE, R.M y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho Hipotecario Tomo V. Ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 133

⁵⁰¹Ibíd., pág.176, CHICO, op. cit. (nota 435),pág.826 y ss. ARNAIZ EGUREN, R.: Los aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad. Cívitas. 1993.

para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, la doble inmatriculación, la titularidad desconocida, controvertida o en ignorado paradero. Así, es frecuente que alguna de las fincas incluidas en la unidad de ejecución conste inscrita a favor de persona distinta de quién justifica en el expediente mejor derecho de propiedad sobre aquella. En este sentido, la primera duda surge si la corrección de las posibles situaciones de inexactitud o discordancia entre los títulos, el contenido del Registro y la realidad extrarregistral ha de llevarse a cabo respecto de las fincas de origen o, por contrario, cabe su realización directa sobre las fincas de resultado o reemplazo que se formen, la respuesta es favor de la primera posibilidad, en base a la idea de la subrogación real, ya que resulta más adecuado practicar previamente la inmatriculación de la finca antigua y seguidamente cancelar su hoja registral y abrir la que corresponda a la nueva finca que la haya sustituido. Con el fin de dar solución a la inexactitud del Registro con relación al proyecto de equidistribución, se desarrollan las siguientes reglas:

1ª.-Inmatriculación, rectificación de descripción y formación de fincas de origen.-

a.- Inmatriculación de fincas de origen.- El artº8 del Real Decreto establece que la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución es título suficiente para la inmatriculación de fincas que carecieren de inscripción. No obstante, tal afirmación parece redundante, pues es evidente que la inmatriculación presupone que la finca no haya ingresado todavía en el Registro, tal vez la intención del legislador sea distinguir la inmatriculación de aquellos otros supuestos de operaciones de modificación de entidades hipotecarias, necesarias para la formación de las fincas que han de ser incluidas en la unidad de ejecución, las cuales dan lugar al nacimiento de nuevas fincas registrales. Pero en atención a la necesaria inmatriculación de las fincas de origen se suscita la duda en orden a si también han de ser objeto de inmatriculación los bienes de dominio y uso público, no obtenidos por cesión obligatoria y gratuita incluidos en la unidad de ejecución. Aunque el artº5 del RH declara a los bienes inmuebles demaniales “exceptuados de la inscripción”, no significa que se prohíba o impida la misma, es más, existen bienes de dominio y uso público que se inscriben como consecuencia de expropiaciones, reparcelaciones y compensaciones, y en este sentido, el artº4 del Real Decreto declara que quedarán sujetos al procedimiento de

equidistribución que resulte aplicable las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanístico, comprendidos dentro de los límites de la unidad de ejecución. Por otro lado, al tratarse de un supuesto de inmatriculación, por título público, de fincas afectadas por el proyecto, surge la duda de si es aplicable el requisito de la publicación de edictos exigido por los artsº205 de la LH y 298 del RH. Considero innecesaria tal publicación ya que el conocimiento que genera el expediente de equidistribución, con información pública, trámites de alegación, es mucho mayor que el que puede ofrecer una escasa publicidad de los edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.⁵⁰²

En lo que respecta a los efectos de la inmatriculación, el inmatriculante carece de la protección de la fe pública registral por faltarle uno de los requisitos exigidos, a tal efecto, por el artº34 de la LH cual es haber adquirido el derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo. Pero no es igualmente claro que se produzca la otra consecuencia característica de la inmatriculación por títulos públicos de adquisición, establecida por el artº207 de la LH, esto es, la suspensión de los efectos de la fe pública registral, respecto de tercero, hasta transcurridos dos años desde su fecha. La razón de ser de esta medida de suspensión de efectos de la fe pública registral radica en la excesiva facilidad que la propia LH da para lograr la inmatriculación de fincas por este medio. Por el contrario, la medida de suspensión de la fe pública registral no es necesaria cuando la inmatriculación de fincas tiene lugar por expediente de dominio, ya que su regulación ofrece bastante seguridad, la cual, también, puede predicarse de la inmatriculación de fincas proveniente de proyectos de equidistribución, al producirse un control no sólo administrativo de la Administración actuante sino al garantizarse la publicidad del proyecto dentro del procedimiento aprobatorio.

b.- Rectificación de la descripción registral de fincas de origen.- El artº310.5 del TRLS1.992 y el artº8 del Real Decreto 1093/97 reconocen al proyecto de

⁵⁰² GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.200, aporta otra explicación, basada en la redacción del artº8, *ningún otro requisito*, le lleva a afirmar que es innecesaria la publicación edictal, ni tampoco se alude a que quedan suspendidos los efectos de tales inscripciones durante dos años, por lo que ya no se puede aplicar la limitación de efectos del artº207 de la LH, por no estar previstos en la legislación vigente y tratarse de medios inmatriculadores diferentes. También considera que en base a la redacción, es innecesario aplicar los requisitos catastrales de los números 7 y 8 del artº53 de la Ley 13/1996, y su razón hay que encontrarla en que la coordinación con el catastro no procede que sea en las fincas de origen, al desaparecer en virtud del proceso de equidistribución.

equidistribución aprobado definitivamente virtualidad suficiente para la rectificación de la extensión superficial de las fincas de origen o de sus linderos o de cualquier otra circunstancia descriptiva, sin necesidad de otro requisito. Las circunstancias descriptivas que con mayor frecuencia es necesario rectificar son las relativas a la extensión superficial y linderos. En este sentido, siempre se ha prevenido contra los riesgos que supone la alteración en más de la medida superficial de las fincas inscritas, en cuanto el resultado de los procedimientos dirigidos a este fin puede suponer una invasión de las fincas colindantes. De ahí, que el rigor en las mediciones técnicas y en la publicidad del procedimiento de equidistribución constituye una garantía para evitar aquellas consecuencias. Por contra, menos dificultad presenta la rectificación en menos de la extensión de una finca inscrita, pues no existe el peligro de perjuicio para los terceros colindantes. Por último, el artº8.1, del Real Decreto 1093/97, se refiere, también, a la rectificación de “cualquier otra circunstancia descriptiva” de la finca, supuesto perfectamente aplicable al caso de fincas edificadas antes del inicio del expediente, cuya construcción no consta en el Registro, o si figura, su descripción no concuerda con la realidad física. El proyecto es título suficiente para la constancia registral del edificio o para rectificar su descripción.

c.- Formación de fincas de origen.- El artº8.2 del Real Decreto 1093/97 dispone que la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución será título suficiente para la realización de las operaciones de modificación de entidades hipotecarias que sean precisas para la formación de las fincas que han de ser incluidas en la unidad de ejecución. La regla se refiere a las modificaciones formales de fincas inscritas, en las que se produce una alteración en su consistencia meramente registral, como son los casos de agrupación, agregación, segregación y división de fincas. Respecto a la agrupación, la inscripción se practicará a favor de la comunidad de los interesados en el procedimiento y en la nota de referencia se hará constar su carácter instrumental. También se produce una modificación formal cuando sólo parte de una finca inscrita queda incluida en la unidad de ejecución. En este caso, procede la segregación de la parte de la finca registral afectada, ya que en conformidad con el artº47 del RH, la porción segregada se inscribirá con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz, así como la descripción de la porción restante, cuando esto fuera posible o, por lo menos, las

modificaciones en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación. En la inscripción de la nueva finca, se expresará la procedencia de ésta y los gravámenes vigentes de la finca matriz. La segregación requiere que la finca que sufre tal operación esté inmatriculada. Desde el punto de vista registral, carece de sentido hablar de segregación de parte de una finca inexistente para el Registro, por no estar inmatriculada, no obstante, la aprobación definitiva es título suficiente para inmatricular las fincas de origen, por lo que procederá la inmatriculación de la finca resultante de la segregación, pero no del resto de la finca de la que procede, la cual, por otro lado, al no estar afectada por el procedimiento, está sometida al régimen de la voluntariedad de la inscripción.

2.- Reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre las fincas de origen.⁵⁰³ El principio de legitimación registral, recogido en el artº38 de la LH, impone que las actuaciones procedentes del procedimiento de equidistribución hayan de seguirse con los titulares registrales de las fincas de origen. Puede ocurrir que comparezca en el expediente una persona que justifique tener mejor derecho de propiedad sobre la finca que el titular registral. Se produce, entonces, la interrupción del tracto sucesivo, pues se ha roto la sucesiva concatenación de causante a sucesor, en que este principio registral consiste. Esta situación da lugar a una inexactitud registral, cuya corrección exigirá la inscripción, ordenadamente, de todos los actos traslativos del dominio de la finca hasta llegar al titular actual. Para ello, la legislación hipotecaria prevé dos medios de reanudación de la vida registral de la finca: el expediente de dominio y la acta de notoriedad, no obstante, el artº310.5 del TRLS1.992, establece que el proyecto de equidistribución es título suficiente para la reanudación del tracto sucesivo remitiéndose al artº9 del Real Decreto 1093/97⁵⁰⁴ que aporta unas soluciones dependiendo de sí.-

I.- los títulos públicos intermedios tan sólo estuviesen pendientes de inscripción.- Esta hipótesis es la única de reanudación del tracto sucesivo propiamente dicho. En ella, son conocidos los sucesivos titulares de la finca de origen, hasta llegar a

⁵⁰³ Sobre el principio de tracto sucesivo y el urbanismo, debemos acudir a ROCA SASTRE, RAMON.Mª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho Hipotecario. Tomo II. Ed. Bosch. Pág.87-156. ROCA, op. cit. (nota 490) Tomo VII. Págs.85-105. ARNAIZ, op. cit. (nota 484), págs.94-109

⁵⁰⁴GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.202, afirma que se introduce un nuevo medio de reanudación del tracto.

quien comparece en el expediente como titular actual, y todos ellos disponen de la documentación pública o auténtica exigida por el artº3 de la LH para poder inscribir sus respectivos títulos adquisitivos en el Registro de la Propiedad. El precepto atribuye legitimación para solicitar, en su caso, la expedición de copias de tales documentos al órgano actuante, a la Junta de Compensación o a la entidad competente para la ejecución de la unidad. Títulos públicos que según J.M. GARCIA GARCIA, aun cuando se inscriban con posterioridad a la nota marginal de iniciación de la equidistribución no serían objeto de la cancelación formal regulada en los artsº14 y siguientes del RD 1093/97, pues tienen un tratamiento especial de reanudación de tracto interrumpido, conforme a la regulación del artº9 del RD citado.⁵⁰⁵

II.- si la inscripción contradictoria tiene más de treinta años de antigüedad.- Es requisito indispensable para su aplicación que el último asiento relativo al dominio, cuyo tracto se pretende reanudar, tenga más de treinta años de antigüedad. Entonces, es preceptivo citar “al titular registral en el dominio que constare del asiento y si tal circunstancia no resultare del Registro, por edictos”. La norma ordena citar al titular registral, pero el problema se plantea si ha fallecido, en este caso deberán ser citados sus herederos. Si los citados no comparecieren, ni tampoco formularé oposición el Ministerio Fiscal, la inscripción de la finca de origen se practicará a favor de quien hubiere justificado su derecho por cualquier título. Para delimitar el alcance de esta regla, hay que partir de la finalidad perseguida por este procedimiento. Es evidente que tal finalidad no puede ser la declaración del derecho de propiedad sobre la finca de origen, sino, simplemente, si se ha justificado o no la existencia de un acto o negocio idóneo para adquirir aquel derecho; de ahí, que se admita la posibilidad de aportar cualquier documento, incluso privado, acreditativo del acto o negocio adquisitivo. La cuestión relativa a sí quien alega, en el expediente de equidistribución, ser dueño de la finca lo es realmente ha de ser resuelta en el juicio declarativo correspondiente, que podrá incoar el titular registral o cualquier otro interesado. También se practicará la inscripción, en favor de quien acredite la existencia del acto idóneo para hacerle adquirir el derecho, aunque el titular registral hubiera comparecido en el expediente, pero sin oponerse el contenido del proyecto. Con ello, para que titular registral pueda impedir la inscripción a favor de su contradictor, no baste con que formule cualquier

⁵⁰⁵ Idem. pág.203.

otro tipo de oposición, como podría ser la de no haber quedado suficientemente justificado el acto adquisitivo, sino que ha de ser una oposición reivindicatoria de su derecho.

III.- si la inscripción contradictoria tiene treinta o menos de treinta años de antigüedad.- El artº9.3 de la Real Decreto 1093/97 señala que la reanudación del tracto interrumpido dentro del expediente sólo podrá tener lugar cuando conste que el titular registral se ha dado por enterado personalmente y no ha formulado oposición. La menor antigüedad de la inscripción justifica este distinto tratamiento, pues es más probable que dicho asiento publique una titularidad todavía actual. La reanudación del tracto sucesivo exige la concurrencia de dos requisitos: En primer lugar, la constancia de que el titular registral o, como antes se dijo, sus herederos, han tenido conocimiento personal de la pretensión del contradictor. Con ello se trata de evitar los inconvenientes y dificultades de las citaciones efectuadas personalmente, admitiendo cualquier otro medio que deje constancia de haber llegado el contenido de la citación, efectivamente, a conocimiento del citado. En segundo lugar, que el titular registral no formule oposición.

En estos tres supuestos, la Administración actuante es la competente para la realización de los trámites del procedimiento dirigido a la reanudación del tracto sucesivo, incorporándose el resultado del procedimiento al acuerdo de aprobación definitiva del proyecto, que deberá contener la referencia a los documentos en que se apoya la reanudación del tracto, a las notificaciones realizadas, a su destinatario y a las comparecencias que haya tenido lugar por parte de los interesados. Si el resultado del procedimiento es favorable a la reanudación de la vida registral de la finca de origen, el nuevo titular registral, al no figurar en el Registro como causahabiente del anterior titular, no gozará de la protección de la fe pública registral. Por otro lado, si no se cumplen los requisitos del procedimiento para la reanudación de la vida registral, la Administración actuante, en el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto, adjudicará las fincas de resultado al titular registral de las de origen y, en el mismo, hará constar que el expediente se ha entendido con persona distinta. Pero también existe la posibilidad de que el procedimiento para reanudar la vida registral de una finca de origen pueda ser tramitado por Notario. El objeto del acta de notoriedad es acreditar el hecho relativo a sí se ha justificado la existencia de un acto o negocio jurídico idóneo

para adquirir el derecho de propiedad, así como el estado actual de titularidad notoria. Por ello, el acta de notoriedad ha de iniciarse a requerimiento de quien pretenda, frente al titular registral, ser propietario de la finca incluida en la unidad de ejecución. Tramitado el expediente, su resultado se formalizará en acta notarial, haciendo constar el Notario autorizante si, a juicio, está suficientemente acreditado o no el hecho que constituye su objeto o, en su caso, si ha dado por terminada el acta debido a la comparecencia y oposición del titular registral.⁵⁰⁶

3ª.- Doble inmatriculación de las fincas de origen.- constituye un supuesto de inexactitud registral motivado por la sencillez de los medios inmatriculadores, la carencia de un sólido soporte catastral y la falta de un riguroso control de la existencia y de las características de las fincas cuya inscripción se solicita. En este sentido, el artº10.1 del Real Decreto 1093/97 pretende resolver el problema que desde el punto de vista registral crea la doble inmatriculación cuando la misma finca está inmatriculada, en folios independientes, a favor de titulares distintos, procediendo, en el caso del mismo titular, a trasladar, por certificación de los asientos, el contenido de la hoja más moderna al de la hoja más antigua, extendiendo en la primera la oportuna hoja de cierre. Cuando la doble inmatriculación afecte a varios propietarios, si no existe acuerdo, la situación permanecerá hasta que sea resuelta por el Juez, manteniendo dicha situación en la adjudicación de las fincas de resultado y en su inscripción registral. De ahí, que en la finca o fincas de resultado que se adjudiquen por subrogación de la de origen doblemente inmatriculada, deberá hacerse constar esta circunstancia. Y ante la situación de indeterminación relativa del titular registral, la inscripción se practicará “a favor de quien acredite mejor derecho” en el juicio declarativo, haciéndose constar en la inscripción de las fincas de resultado, las circunstancias correspondientes a las fincas de origen que hubieren sido objeto de doble inmatriculación.

4ª.- Fincas de titularidad desconocida o cuyo titular se halle en ignorado paradero.- El artº10.2 del Real Decreto 1093/97 establece que cuando la finca de origen fuere de titular desconocido, la finca de resultado se inscribirá a favor de la

⁵⁰⁶ Idem, pág. 208, para J.M. GARCIA GARCIA, el órgano actuante se ha de limitar a recoger el acta de notoriedad tramitada por el Notario, que es a quien corresponde la tramitación. Pero dicha acta de notoriedad, por sí sola, no puede servir de título para inscribir la reanudación del tracto sucesivo interrumpido en la respectiva finca de origen, pues el apartado 5 del artº9 del TRLS1992

Administración actuante, con carácter fiduciario y para su entrega a quien acredite mejor derecho sobre la misma. En este artículo no están incluidos supuestos de abandono o renuncia del derecho de propiedad por parte del dueño, ya que en esos casos pertenece al Estado, por atribución de la ley. La aplicación de la norma queda limitada a los casos en que exista duda, no en cuanto a quién corresponde la titularidad dominical entre posibles titulares conocidos, como ocurre en la doble inmatriculación, sino respecto a sí la finca tiene realmente dueño. Para salvar los inconvenientes que esta situación provoca en la tramitación del procedimiento, se ordena la inscripción de la finca de resultado a favor de la Administración actuante con carácter fiduciario, lo que parece presuponer la previa inmatriculación de la finca de origen, también, a favor de la Administración actuante y con el mismo carácter. La adjudicación de la finca a la Administración actuante se hace con la finalidad de que ésta entregue la finca que corresponda, por subrogación real de la inmatriculada, a quien acredite mejor derecho sobre la misma. Pero puede ocurrir que el titular de la finca de origen, aun cuando sea plenamente conocido, se ignore su paradero, originándose una situación de descuido de sus intereses en el procedimiento, en este caso, se atribuye la defensa de los intereses del titular de la finca de origen, durante la tramitación del proceso, al Ministerio Fiscal, salvo que el ausente tuviese designado representante con facultades suficientes.

5ª.- Fincas de origen de titularidad controvertida.- A diferencia del supuesto de doble inmatriculación de una finca de origen, cuya inscripción en dos folios registrales provoca la duda en orden a la pertenencia del derecho inscrito, en el supuesto de titularidad controvertida, al figurar inscrita la finca en un sólo folio, el titular registral goza de la presunción, a todos los efectos legales, de que el derecho de propiedad sobre la finca existe y pertenece en la forma determinada por el asiento respectivo, según el artº38 de la LH. La anotación preventiva practicada, produce los efectos que le son propios: uno, cautelar, dirigido a asegurar, si se produce la sentencia condenatoria, que ésta pueda ejecutarse en las mismas condiciones y circunstancias bajo las cuales hubiera podido cumplirse al tiempo en que se entabló la demanda; y otro, registral, al ser un instrumento de publicidad registral de la existencia de una posible causa de nulidad, resolución, rescisión o revocación de la titularidad inscrita. Pero estos efectos de la anotación preventiva, mientras no recaiga sentencia firme prosperando la

(debe existir un error, ya que sería el artº9 del RD1093/97) asigna la función de reanudación de tracto interrumpido al título de

demanda y se practiquen las inscripciones o cancelaciones en ella ordenadas, no proyectan dudas sobre la subsistencia de la presunción legitimadora favorable al titular registral. Pero a los efectos de la equidistribución, sólo puede tenerse como titularidad controvertida, cuando conste la anotación preventiva de demanda de propiedad. Es decir, la acción reivindicatoria de uno que es ya propietario y desea recuperar la posesión de su finca o la de uno que habiendo comprado una finca en documento privado y pagado el precio, se encuentra con que su vendedor no quiere entregársela ni otorgar escritura pública de venta. En este segundo supuesto, la acción proviene de uno que no ha adquirido aún el derecho de propiedad sobre la finca, sino que pretende que se le transmita en cumplimiento del contrato antecedente. No se puede decir, entonces, que haya acción real: el comprador se dirige contra el vendedor y titular inscrito por acción personal, supuesto que entra dentro de la amplia redacción del artº42.1º de la LH, y la acción personal dirigida a la transmisión de bienes inmuebles puede anotarse en el Registro. Vigente el asiento de anotación preventiva en el folio de la finca de origen, la inscripción de la finca de resultado, según el artº10.3 del Real Decreto 1093/97, se practicará a favor del titular registral de aquélla, pero trasladando, igualmente, la anotación preventiva que sobre la misma conste practicada.

11.- Relación de los propietarios de fincas y de aprovechamientos así como de los titulares de las cargas y gravámenes afectados por la equidistribución, con especificación de sus circunstancias personales y con expresa indicación de haber sido notificados en el expediente.

12.- Plano de las fincas de resultado. Cuando se hubieren incluido en la unidad de ejecución fincas situadas fuera de ella o que hubieren sido objeto de ocupación directa, con apertura de folio independiente a su aprovechamiento, se aportará plano aparte de las mismas.- Con anterioridad al Real Decreto 1093/97, no existía norma urbanística que preveyera la incorporación de planos al título formal, no obstante se acudía al artº51.4 segundo del RH, previsto cuando la identificación de la finca se complementaba con un plano incorporado a la escritura, debiéndose aportar una copia autenticada del plano para su archivo en el Registro. El artº3 del Real Decreto, con el objeto de obtener una total identificación de las fincas afectadas en el proceso

compensatorio y coordinación no sólo entre el Urbanismo y Registro de la Propiedad sino también con el Catastro, exige la presentación del plano de las fincas afectadas ante el Registrador para que éste proceda a su archivo y remisión de una copia a la Oficina Catastral, con el fin de que ésta envíe a su vez los datos identificadores de las fincas.⁵⁰⁷ Con tal aportación también se garantiza una exacta relación entre la nueva realidad física y registral nacida del proyecto de equidistribución, de ahí, la importancia de que se remita no sólo plano de las fincas de resultado, sino también de aquellas fincas situadas fuera de la unidad de ejecución que permitan a sus titulares hacer efectivos sus derechos en ese determinado proceso compensatorio.

Una vez analizado el contenido del título inscribible, conviene recordar que en éste convergen dos elementos: 1.- El acuerdo de aprobación por el órgano administrativo actuante, cuyo acto administrativo ha de constar a través de certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento y protocolizada notarialmente. 2.- El proyecto de equidistribución formulado por la Junta de Compensación o propietario, que sirve de base para su ulterior aprobación administrativa del órgano actuante, con el contenido exigido por el artº7 del Real Decreto 1093/97.

Título que es suficiente para la inmatriculación de fincas que carezcan de inscripción, la realización de las operaciones de modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales o de la extensión superficial o de sus linderos y cancelación de derechos reales incompatibles. Dicho esto, y en lo que respecta a la inscripción del expediente de compensación debe considerarse dentro de la categoría de las declarativas, en la medida en que las mutaciones reales se originan fuera del Registro y en virtud del acuerdo de aprobación definitiva del proyecto, cualquiera que sea el vehículo formal en que se documente el acuerdo. Por otro lado, se trata de inscripciones obligatorias, como así lo establece los artsº307.1 y 310 del TRLS1992 en relación con el artº1.1 del Real Decreto 1093/97, el acceso al Registro del proyecto constituye uno de los trámites que la Ley impone a la Administración actuante.

⁵⁰⁷La Ley 13/1996 de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social, y en concreto en los artsº50 a 57, fija una serie de normas, entre ellas, la obligación de los otorgantes de consignar en los documentos públicos o privados que contengan actos y negocios de trascendencia real que afecten a bienes inmuebles, y en las inscripciones y anotaciones que deban practicarse en el Registro de la Propiedad, la referencia catastral, con el fin de facilitar la comprobación, investigación e inspección de las transacciones y alteraciones de todo orden relativas a tales bienes que tienen trascendencia tributaria, con el objetivo de

Teniendo su justificación en la necesidad de que el Registro de la Propiedad recoja las profundas modificaciones, físicas y jurídicas, operadas en las fincas incluidas en la unidad de ejecución y dirigidas a conseguir el reparto de los beneficios y cargas del planeamiento entre todos los titulares afectados por el proyecto.⁵⁰⁸

En cuanto a las formas de llevar a cabo la inscripción registral, a la luz del artº310.3 del TRLS1.992, resulta admisible, cualquiera de las tres siguientes: 1.- Mediante la cancelación directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias con referencia al folio registral de las resultantes. 2.- Por medio de la

favorecer el cumplimiento de las obligaciones fiscales y evitar el fraude en el sector inmobiliario. O debe completarse con el RD 4 de Septiembre de 1.998 que modifica determinados artículos del RH, entre ellos el artsº51, 298.

⁵⁰⁸DGRN Resolución de 9 de mayo de 2000.-El supuesto de hecho que ha dado lugar al presente recurso es ciertamente complejo..., como trámite previo, por exigencias del tracto sucesivo registral, a la inscripción de una reparcelación urbanística, se presenta de nuevo por una de las herederas otra copia de la misma escritura, solicitando la inscripción a su nombre de determinadas porciones de una finca, lo que rechaza el Registrador por entender que en cuanto a ellas aparece cerrado el folio registral al haber sido aportadas al expediente de reparcelación con adjudicación a sus titulares de una de las fincas de resultado. Las actuaciones de ejecución del planeamiento urbanístico a través de procesos que implican la equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por ellas se traducen, entre otros efectos, en una reordenación parcelaria de los terrenos integrantes de la unidad sujeta a ejecución para adaptarla a las previsiones del planeamiento, de tal forma que las fincas originales, las que integraban la superficie objeto de la actuación, son aportadas al expediente o procedimiento, desapareciendo como objetos de derecho, para ser sustituidas por otras, las fincas de reemplazo o resultado, que se adjudican a los titulares de las primeras, con traslado de unas a otras de los derechos que por ser compatibles con el planeamiento han de subsistir, todo ello en virtud de subrogación real. Ello implica la necesidad de adecuar la realidad registral al resultado del procedimiento en la medida en que el mismo suponga una modificación de aquella, para lo que es título hábil el acto firme de aprobación del expediente de adjudicación según resulta del art. 307.1 RDLeg. 1/1992, de 26 Jun., por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (norma vigente al tiempo de la calificación recurrida y no afectada por la TC S 61/1997). Esa adecuación se lleva a cabo en dos fases: en la primera se trata de purificar la situación registral de las fincas de origen modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del tracto sucesivo o cancelación de derechos reales incompatibles (cfr. art. 310.5 del mismo Texto Refundido); en la segunda, se culmina con el reflejo de la nueva realidad resultante de la aprobación del expediente. Las operaciones registrales a que da lugar esta última implican en todo caso la apertura de folio registral a las fincas resultantes y el cierre del correspondiente a las preexistentes, este último bien de forma directa mediante la cancelación de las inscripciones y demás asientos vigentes de las mismas, bien como consecuencia de su agrupación, según cual sea opción elegida entre las que brinda el ap. 3.º del mismo art. 310.En el supuesto que ha dado lugar al presente recurso aquella adecuación ha tenido las siguientes manifestaciones: a) Se ha rectificado previamente la cabida de la finca registral A en el sentido de ser de 4.873,93 m²; b) Se han segregado de ella, como aportados al expediente, 4.752,05 m²; c) Se ha inscrito a nombre de los propietarios de la porción aportada una finca que les fue adjudicada en la reparcelación, la registral E. Con ello se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el citado art. 310 RDLeg. 1/1992 y el 18.1 y 3 RD 1093/1997, de 4 Jul., por el que se aprueban normas complementarias para la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Lo que ha ocurrido es que la simultánea inscripción de la partición de herencia y de la reparcelación urbanística, la primera para salvar los problemas de tracto sucesivo que surgían para inscribir la segunda, han dado lugar a ciertas imprecisiones en el contenido de los asientos. Y así, la nota previa de segregación de las tres fincas formadas como consecuencia de las operaciones particionales, con determinación de la superficie resto que quedaba de la finca matriz, unida a la redacción de la nota posterior de segregación de la superficie afectada por la actuación urbanística, pudieran dar a entender que ésta se refería tan solo a parte de la finca resto que quedaba tras aquellas segregaciones, cuando lo que parece evidente y se deduce de los asientos y de los planos aportados al expediente, es que la actuación urbanística partió de la situación registral de la finca al tiempo de expedirse la certificación prevista en el art. 102 del Reglamento de Gestión Urbanística, la previa a la inscripción de la partición. En consecuencia, cuando en el expediente de reparcelación, y en virtud de él en el Registro, se concreta su superficie, lo es de la finca total, y cuando se excluyen de aportación 138,6 m² se están excluyendo los que ocupaban la casa y patio segregados inmediatamente antes para formar la finca registral B, que por tanto ya no pueden considerarse resto de la finca que permanezca inmatriculada bajo el número que tenía, sino que constituyen finca independiente, en tanto que las otras dos fincas también segregadas, registrales C y D, formaban parte de la superficie afectada por la actuación urbanística, aunque la cancelación de sus asientos con el correspondiente cierre registral no se llevase a cabo en aquel momento, sino con posterioridad una vez que el Registrador se percató de tal circunstancia.En tal situación no es admisible ahora, en base al mismo título cuya falta de inscripción en su momento determinó que no se tomase en consideración en el expediente de reparcelación una situación registral que sobrevino de forma un tanto forzada por exigencias de tracto sucesivo, volver a inscribir fincas, como el pretendido resto de la matriz que ya forma finca independiente, o la finca segregada que formaba parte de la superficie afectada por la reparcelación y como tal compensada con la adjudicación de una finca de resultado. Ello no solo daría lugar a una doble inmatriculación, lo que expresamente excluyen los arts. 8, 198 y 243 LH, sino que va contra el propio sistema pues inscrito un título, y salvo los excepcionales supuestos de que procedan rectificaciones materiales o de concepto de los asientos que haya causado, ya no cabe su reinscripción, ya que tales asientos, como los posteriores que de ellos deriven, incluidas las cancelaciones, están bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley (art. 1.º LH).

agrupación previa de la totalidad de la superficie comprendida dentro de la unidad de ejecución, y su división en todas y cada una de las fincas resultantes. 3.- Agrupación previa, incluso de los inmuebles no inscritos y de aquellos otros con exceso de cabida, procediendo el Registrador a devolver el título con la correspondiente nota, al órgano actuante y al Notario que corresponda para su protocolización, el cual procederá a expedir para cada propietario, copia parcial autorizada del acuerdo de compensación, en la que se describan las fincas y se consignen la titularidad y cargas y las circunstancias oportunas. La copia acompañada del plano general de adjudicación o parcial de la finca adjudicada se inscribirá en el Registro, practicándose bajo nuevo número la segregación de la matriz agrupada.

Por último queda por estudiar, la posibilidad de la inscripción parcial del proyecto de equidistribución, cuando algún propietario no se adhiera al sistema de compensación. Con anterioridad al Real Decreto 1093/97, R.ARNAIZ EGUREN defendió la inscripción parcial, diferenciando entre la declaración de urgencia o no de la expropiación forzosa del titular no adherido. El Real Decreto citado, acude a la solución apuntada por este autor con respecto a sí el expediente de expropiación es declarado de urgencia, en cuyo caso existe una remisión a las normas contenidas en el Real Decreto sobre inscripción registral de la expropiación por tasación conjunta. Eso sí, con la especificación de que una vez tomada la anotación preventiva a la que se refiere la legislación expropiatoria, el proyecto de equidistribución se tramitará y concluirá en forma ordinaria y, una aprobado definitivamente, la finca o fincas de resultado que correspondan por subrogación real a la ocupada se inscribirán a favor de la Junta de Compensación, en concepto de beneficiario de la expropiación, sin perjuicio de las acciones que la legislación urbanística atribuya al propietario en orden a la determinación del justiprecio. Por otro lado, y aunque el Real Decreto indicado, únicamente prevé la declaración de urgencia en el expediente expropiatorio, la solución para el caso de que no sea necesaria, puede ser la expuesta por ese autor, es decir, la preservación de la posesión de las fincas de origen excluidas de la operación de inscripción, para la cual, parte de la base de que la ocupación material de los terrenos del propietario no adherido no resulte inmediatamente necesaria para la realización de las obras de urbanización, en función de la localización de las superficies de que se trate dentro de la unidad de ejecución. Esta solución exigiría el cumplimiento de un doble

requisito: que se acredite la práctica de la nota marginal prevista en el artº32 del RH, lo que supone una manifestación expresa de que la Administración no olvida la consecuencia de la negativa del propietario a incorporarse al proceso y que se acredite expresamente que la situación posesoria de la finca origen excluida de las operaciones de inscripción del proyecto no se altera como consecuencia de la realización de las obras de urbanización. Esta puede exigir la ocupación material de las superficies correspondientes al propietario sujeto a expropiación. En este caso, no podría admitirse que la solicitud de inscripción parcial dejará en el aire la situación posesoria del propietario no adherido, puesto que ello supondría la ruptura del principio básico de legitimación registral referido al *ius possidendi* que le corresponde y que recoge de forma expresa el artº177 del RGU, precisamente para salir al paso del problema respecto de fincas pertenecientes a propietarios incorporados a la Junta.⁵⁰⁹

Pero ahí no acaba la relación entre el Sistema de Compensación y el Registro de la Propiedad, así el legislador, con el ánimo de coordinar el Registro con los actos urbanísticos, y el fin de garantizar la información urbanística de cualquier ciudadano y el principio de publicidad registral, ha establecido que determinados actos dictados por la Administración y distintas resoluciones tengan acceso a los Libros registrales. El artº.307 del TRLS1.992 (Disposición Adicional Décima de la Ley 8/1990) en relación con el artº1 del Real Decreto 1093/97 determina, entre otros, como actos inscribibles: 1.- Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de afecciones o garantías reales que aseguren la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización. 2.- La interposición de Recurso Contencioso-Administrativo que pretenda la anulación de instrumento de ejecución del planeamiento, así como de la demanda en dicho recurso⁵¹⁰. 3.- Las Sentencias firmes en que se declare la anulación a que se refiere el punto anterior, cuando se refieran a fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento. 4.- Cualquier acto administrativo que en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución

⁵⁰⁹ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 382.

⁵¹⁰Es una anotación preventiva publicitaria, su finalidad esencial es advertir a terceros adquirentes del dominio, o de otros derechos reales sobre la finca objeto de la anotación, de la existencia del proceso y de las posibles consecuencias, que pueden llegar, incluso, a la cancelación de los asientos correspondientes a los derechos adquiridos cuando fueren incompatibles con el contenido de la sentencia firme a que hubiere lugar el procedimiento cuya iniciación es objeto de publicidad.

modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de estas.

Los indicados actos podrán inscribirse mediante la presentación de certificación administrativa con las formalidades a que se refiere los art.2.2 y 57 del Real Decreto 1093/97 o de mandamiento judicial en el que se transcriba la providencia o el auto recaído o se ordene la inscripción de la sentencia de que se trate en conformidad con los artsº2.1 y 69 de anterior Real Decreto.

En esta materia, de actos inscribibles de naturaleza urbanística, cabe destacar, una vez analizada la inscripción del proyecto de compensación, los relativos a aquellos actos de los administrados e incluso de los propietarios de terrenos afectados por ese proyecto que no conformes con el mismo acuden a la vía jurisdiccional, en defensa de sus derechos, en concreto, mediante la presentación del pertinente recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo administrativo aprobatorio del proyecto de equidistribución. A partir de la Disposición Adicional Décima de la Ley 8 /1.990, se estableció como acto inscribible, la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ejecución del planeamiento y de Sentencias firmes que declaren la anulación en tales recursos contenciosos-administrativos. Tal regulación se mantiene en el artº307 apartados 6 y 7 del TRLS1.992, y en su aplicación se observa la existencia de una serie de lagunas que deben ser completadas mediante la interpretación jurisprudencial de estos preceptos y de los contenidos en la LH y en su Reglamento. Estas son, entre otras y a título de ejemplo, la posibilidad de anotación preventiva de la interposición del recurso contencioso-administrativo y la omisión con respecto a la formalización de la demanda en ese recurso, o la inexistencia de una garantía de resarcimiento de los perjuicios que cause anterior anotación preventiva en las fincas de resultado del proyecto de equidistribución. Con el Real Decreto 1093/97, como afirma su preámbulo, en esta materia se busca rodear de las necesarias cautelas a fin de evitar que la actuación pública se resienta injustificadamente, para ello, se obliga al solicitante de la anotación preventiva de la interposición de recurso o de la demanda, que ofrezca indemnización por los perjuicios que pudieran seguirse de ser desestimado el recurso, y presente la caución determinada por el Tribunal para evitar daños al titular de la finca o derecho anotado, de forma que su falta impedirá la práctica de la anotación, a tenor del artº67

del Real Decreto. Pero lo más importante y novedoso, se garantiza, la audiencia previa a la adopción de tal medida cautelar a los titulares de la finca y de derechos y cargas que consten en el Registro de la Propiedad, suponiendo un avance con respecto a la legislación civil e hipotecaria en la cual no se prevé tal audiencia previa para la anotación preventiva de demanda.

Sin perjuicio de tan importantes y necesarias novedades, subsiste, a mi juicio erróneamente, la anotación preventiva de la interposición de un recurso contencioso-administrativo, cuando la interposición es un acto de una de las partes procesales, en concreto la recurrente, sin relevancia procesal, al diferirse, en el procedimiento contencioso-administrativo, a un momento posterior la formulación de la demanda, separándose de esta forma el artº.307.6 del TRLS1.992 del artº.42 de la LH que presupone la existencia de previa Demanda. Tampoco se entiende, salvo como una prerrogativa más de la Administración actuante, que sólo se establezca la prestación de caución para la anotación preventiva en el orden contencioso-administrativo y no en cambio en el supuesto de que se extienda por acuerdo de la Administración legalmente competente en conformidad con el artº56 del mismo texto reglamentario, máxime cuando la actuación administrativa en materia de disciplina urbanística puede iniciarse por denuncia de particular en el ejercicio de la acción pública del artº304 del TRLS1.992 y artº150 de la LUCyL, cuyo procedimiento puede terminarse mediante sobreseimiento del mismo o archivo de las actuaciones. Ni que la Administración, antes de adoptar el acuerdo solicitando la anotación preventiva, deba oír al titular registral y a los titulares de derechos y cargas, ya que únicamente esta obligada a notificar el acuerdo al titular registral y una vez anotado, a todos los titulares del dominio y cargas. No obstante lo anterior, la anotación preventiva es el único medio de conseguir el cumplimiento efectivo del mandato constitucional de prohibición de la indefensión⁵¹¹, ya que la inexistencia de una prohibición de enajenar los bienes significa que aún cuando, hubiera sido citado un ulterior titular del bien, nunca estaría garantizado el fin de la resolución porque después de él puede haber otros, al no producirse el cierre del

⁵¹¹El *Tribunal Constitucional* ha concedido amparo constitucional, anulando resoluciones y sentencias, cuando estas se dictan sin haber citado a los que tengan algún derecho derivado del acto anulado.- *Sentencias* 9/1.981, de 31 de Marzo, 63/1.982, de 20 de Octubre, 48/1.983, de 31 de Mayo o 34/1.988, de 1 de Marzo, entre otras muchas.- el emplazamiento por edictos no garantiza en medida suficiente la defensa de quienes están legitimados a comparecer como demandados...

Registro.⁵¹² El acceso al Registro, y en concreto al folio registral correspondiente, se efectúa, en el caso de la anotación preventiva dictada en el procedimiento administrativo mediante la certificación expedida por el Secretario de la Administración competente en el que conste la fecha del acuerdo, órgano que lo adoptó, con indicación de que ha sido notificado al titular registral, así como el objeto del expediente, su fecha de iniciación y la solicitud expresa de que se tome la anotación. Con respecto a la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativa o de demanda en el mismo, se llevará a cabo en virtud de mandamiento judicial en el que conste literalmente la resolución dictada y que se ha prestado la caución correspondiente. Por otro lado, la anotación preventiva dictada en el procedimiento administrativo caducará a los cuatro años y podrá prorrogarse por un año más a instancia de la Administración, mientras que la inscrita en virtud de resolución judicial, la duración y prórroga se regirán por lo establecido en la legislación hipotecaria, es decir a los cuatro años, pero si se prorrogan su duración será indefinida, hasta que recaiga resolución definitiva firme, en conformidad con el párrafo segundo del artº199 del RH. De ahí que el efecto es de la publicidad, en las anotaciones preventivas por interposición del recurso contencioso-administrativo o de la demanda, no se puede tomar la anotación sin que sea oído el titular del bien, pero una vez tomada los adquirentes posteriores han de soportar la carga de probar su ulterior adquisición para que el procedimiento continuara con quien fuera titular del bien en el momento de practicarse la anotación, según se deduce del régimen general resultante del artº.198 del RH⁵¹³. La anotación durante el tiempo de su vigencia, despliega exclusivamente unos

⁵¹²LASO MARTINEZ, J.L.: "Las Anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por la Ley de 25 de Julio de 1.990". *RDU* nº.122, Marzo-abril 1.991 pág. 87.

⁵¹³ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 620, estudia la eficacia de la anotación preventiva respecto de asientos practicados posteriormente. Así, si no se hubiera practicado anotación o ésta careciese de vigente en el momento de la presentación de la sentencia firme inscribible, habrá que atender a los obstáculos que surjan del Registro como consecuencia de la inscripción de títulos contradictorios, con carácter previo a la presentación de la ejecutoria. En el caso de que el titular hubiese transmitido el dominio de la finca o hubiese constituido sobre ella algún gravamen en favor de tercero de buena fe, este último gozará de la protección registral que proceda respecto del contenido de la sentencia dictada en un proceso del que el tercero no tiene conocimiento. El Registro desencadena sus efectos propios y el fallo judicial quedará inoperante sin perjuicio del resarcimiento de los daños ocasionados al recurrente o la indemnización que proceda. La situación es radicalmente distinta si existe anotación vigente en el momento en el que presente el testimonio de la sentencia para su inscripción. En este supuesto, los titulares de derechos que inscribieron con fecha posterior a la de la anotación quedan sujetos a la eficacia especial del asiento provisional en los términos señalados por el artº198 del R.H. En definitiva, el RH mantiene, en cuanto a la preferencia de este tipo de anotaciones de publicidad, un criterio similar, aunque no idéntico, al previsto para las anotaciones de embargo por el artº1923.4ºC.C., al tratar de la prelación de créditos. Por tanto, hay que distinguir, dentro de los títulos inscritos con posterioridad a la anotación y antes de la fecha de la inscripción de la sentencia. En cuanto a los títulos de fecha posterior a la de la anotación, la dicción del artº198 es clara, los asientos originados por dichos títulos deberán ser cancelados de oficio, la anotación preventiva surte efectos plenos de publicidad y afecta terminantemente al derecho de peor rango. Con respecto a los títulos cuya fecha sea anterior a la de la anotación pero inscritos con posterioridad, el último inciso del artº198 suscita uno de los problemas más complejos de la legislación hipotecaria, que aún se complica más cuando la sentencia firme inscribible tiene su origen en un procedimiento contencioso, planteándose la duda en orden a sí el juicio incidental correspondiente ha de tramitarse ante el Juez civil o ante el Tribunal competente en el procedimiento seguido, la solución más lógica es atender a la naturaleza de los derechos inscritos con posterioridad y en virtud de título de fecha anterior a la anotación. En este sentido, si tales derechos nacen de actos o de situaciones que, por su naturaleza, están sometidos al control judicial de los Tribunales

efectos de publicidad, en virtud de los cuales los terceros quedan sujetos a las consecuencias que, eventualmente, se han de producir, siempre y cuando la situación anotada culmine en el logro de una resolución favorable. De aquí que, de no producirse su consecución, extingue sus efectos la anotación, desaparece del mundo jurídico extrarregistral el despliegue potencial de efectos y muere el asiento, bien mediante la cancelación expresamente ordenada o la caducidad. Por lo tanto, la anotación en sí queda reducida a producir los efectos de publicidad que le son inherentes. Y aunque fuera tan sólo publicidad-noticia, reforzadora de la publicidad sustantiva resultante del carácter público del planeamiento, según el artº55 del TRLS1.976, oponible legalmente a terceros, según el artº.88 del mismo texto normativo, estaría ya por sí sola justificada, es decir, es ya de por sí un valor protegible.⁵¹⁴ Sin perjuicio de lo expuesto, el artº.307 del TRLS1.992, supone un intento de coordinación entre los derechos registral y urbanístico, creando una nueva anotación de carácter puramente administrativo, semejante a la contenida en los artsº.27 y 28 del RH y recoge, por fin la autentica anotación judicial de demanda trasladada al contencioso-administrativo.

Por último, los efectos de la anotación preventiva por interposición del recurso contencioso-administrativo, una vez dictada sentencia firme que ponga fin al procedimiento, viene recogido en el artº71 del Real Decreto 1093/97, y en sentido.- 1.- La sentencia firme, una vez agotadas todas las instancias dentro de la jurisdicción contencioso-administrativo, es título bastante para practicar los asientos dispuestos en ella. Para ello, es necesario que la sentencia determine e indique que asientos deben practicarse. 2.- Si de la sentencia resulta la creación, modificación o extinción del dominio o de algún derecho real inscribible, se practicarán los asientos pertinentes en la forma establecida en el artº198 del RH. 3.- Si de la sentencia no resulta la creación, modificación o extinción del dominio o de algún derecho real, o la modificación de la descripción de las fincas sobre las que se hubiese practicado, la propia sentencia será bastante para la cancelación de la anotación.

Pero la inscripción de proyecto de equidistribución, no es el único documento que accede al Registro de la propiedad, durante la vida de la Junta de Compensación se

de lo Contencioso, parece conveniente atribuir a este orden jurisdiccional la competencia para la solución de la cuestión incidental y en otro caso a la jurisdicción ordinaria.

⁵¹⁴LASO, op. cit. (nota 512), pág. 98.

despliegan una serie de actuaciones que tienen su reflejo registral, con la finalidad de coordinar el Registro y el urbanismo, y en concreto el sistema de compensación. Por ello y para cumplir con tal objetivo, el legislador ha previsto una serie de notas marginales y afecciones que garanticen la publicidad registral. Así como primera aproximación, la nota marginal es un asiento registral, en general accesorio, definitivo y positivo que se extiende al margen de otros asientos, y cuyo objeto es consignar un hecho que modifica un derecho registrado o hacer las veces de una inscripción, anotación preventiva o cancelación, o facilitar la mecánica de la oficina del Registro.⁵¹⁵ Es un asiento accesorio en general, por cuanto, salvo cuando la nota marginal hace las veces de un asiento de inscripción o anotación preventiva o cancelación, la misma carece de sustantividad o existencia propia, ya que es un apéndice o complemento de otro asiento.⁵¹⁶ También, es un asiento definitivo en general, pues, salvo cuando la nota marginal sea sucedánea de una anotación o implique por sí una anotación preventiva, la misma no tiene el carácter provisional de las anotaciones. Por último, es un asiento de contenido positivo, también en general, pues salvo las de tipo cancelatorio, no tiene la nota marginal la función extintiva de las cancelaciones.

Desde el punto de vista de su finalidad o cometido, las notas marginales pueden distinguirse en tres clases, de oficina, de modificación jurídica y sucedáneas de otros asientos. Las de oficina, consisten en unos breves asientos o notas que sirven para relacionar unos asientos con otros, a fin de coordinar las operaciones registrables, constituyendo un medio que facilita el modo de llevar los libros del Registro de la Propiedad. Carecen por sí mismas de valor jurídico, pues desempeñan una misión o cometido puramente mecánico o material, relacionar entre sí los asientos que guardan cierta conexión. Por esta razón, son asientos, notas o referencias de efectuación obligada o de oficio, es decir, que su práctica no es rogada, ya que los extiende el Registrador de la Propiedad por imposición reglamentaria. El anterior criterio no es compartido por J. M. GARCIA GARCIA, ya que con ello se desconoce su función esencial en el tráfico jurídico, tan esencial o más que las restantes notas marginales, y la prueba es que pueden dar lugar si no se extienden debidamente, a situaciones

⁵¹⁵ ROCA, op. cit. (nota 421), pág. 343.

⁵¹⁶ GARCIA GARCIA, J. M. ; "El tópic de las notas marginales de oficina, sucedáneas y de modificación jurídica". *RCDI*.nº605. Julio-agosto 1991. pág. 1901. Crítica a ROCA SASTRE, quién considera que las notas marginales "en general" son accesorias, ya que significa que queda sin justificación por qué ha de constar al margen de una inscripción, anotación preventiva, cancelación o

enormemente conflictivas, tanto para los interesados como para el Registrador. Por eso, llamarlas simplemente de oficina o de mecánica registral constituye una desvalorización de las mismas, que no concuerda con su importante función jurídica y con la responsabilidad del Registrador, de ahí, que este autor, proponga cambiar su denominación a notas marginales de relación de asientos, o de coordinación de asientos, o de realización de operaciones registrales.⁵¹⁷ Las de modificación jurídica son aquellas que consignan registralmente hechos o circunstancias que alteran, complementan o concretan la situación jurídica registrada. Su característica es que, a pesar de surtir efecto jurídico inmobiliario registral o hipotecario, no obstante, éste efecto no tiene suficiente envergadura jurídica para provocar una inscripción, anotación o cancelación. Estas notas marginales están regidas por el llamado principio de rogación o instancia que deben ser solicitadas por los interesados. Entre ellas, se encuentran las reguladas por el TRLS1.992, sobre cumplimiento de deberes urbanísticos (artº43.3, en relación con el artº77.1 y 2 del Real Decreto 1093/97), de la certificación de la resolución de incumplimiento de deberes urbanísticos con aplicación del régimen de venta forzosa (artº232.1 del TRLS1.992 en relación con los artsº77.3, 87 y 88 del Real Decreto 1093/97), de iniciación del expediente de reparcelación o de la afección de los terrenos comprendidos en una unidad de ejecución al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, así como de la existencia de asientos posteriores que han sido objeto de cancelación a practicar en las inscripciones de las fincas de resultado atribuidas a los titulares registrales de las fincas originarias (artº310). A juicio de J.M. GARCIA GARCIA, si se sigue el criterio de R. M. ROCA SASTRE, no es posible determinar la naturaleza de las notas marginales de este tipo, pues todo dependerá de la línea imprecisa entre lo que se considera con suficiente o no suficiente “envergadura”. Tampoco es admisible hablar de “alteración de la situación registrada” sin más, pues en tal caso, lo procedente sería un asiento de inscripción, que es el que propiamente puede dar lugar a una alteración de la situación registrada.⁵¹⁸ Por último, las sucedáneas de otros asientos, son aquellas que tienen una función semejante o equivalente a la de los asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación. Son,

asiento de presentación. Las dos notas fundamentales de la nota marginal son la accesoriedad y la complementariedad respecto al asiento principal.

⁵¹⁷ *Ibíd.*, pone el ejemplo, de sí alguien pide una certificación registral y no consta la llamada nota marginal de oficina, ello puede dar lugar a que se recoja una certificación, sin culpa del Registrador actual, un contenido diferente del resultante del conjunto del Registro, y como el tercero ha de atenerse a lo que figure en el folio registral de la finca que le interesa, para él se tratará de una finca que, por ejemplo, no ha sufrido ninguna segregación o agrupación, siendo tercero protegido por la fe pública registral en contradicción con otros titulares registrales de la porción segregada.

⁵¹⁸ *Ibíd.*

pues, verdaderas inscripciones, anotaciones o cancelaciones que, por disposición de preceptos hasta cierto punto excepcionales y por razones de simplificación de las operaciones registrales, han de adoptar la forma de nota marginal. Dada su equivalencia a dichos asientos principales, tienen naturalmente el valor y la característica de surtir los efectos que son propios de tales asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación.

Tampoco, J. M. GARCIA GARCIA comparte tal exposición, ya que el mismo tiempo material cuesta extender unas líneas al margen de una inscripción que en el espacio destinado a asientos principales. Si esa fuera la razón del legislador para regular estas notas marginales, habría que contestar que es un criterio totalmente injustificado e incoherente.⁵¹⁹ En atención, con tal oposición a R. M^a. ROCA SASTRE que sigue esa dirección escéptica o pesimista del concepto unitario de nota marginal, J. M. GARCIA GARCIA, define la nota marginal como el asiento que se extiende al margen de otro y en el que se hace constar un hecho o acto jurídico que complementa, concreta o hace una advertencia complementaria respecto a un acto o derecho que contiene el asiento principal. De ahí que la nota marginal sea accesoria y complementaria, cuya consecuencia respecto a un asiento principal está la localización y extensión de las mismas, al margen de un asiento principal.⁵²⁰

Con respecto a los efectos, las notas de mera mecánica registral o de oficina no producen otro efecto que el de coordinar, conectar o relacionar unos asientos con otros. Las de modificación jurídica surten los efectos de publicar registralmente el hecho o circunstancia que da lugar o produce la modificación, concreción o complemento del acto o derecho inscrito, dando constancia en el Registro del resultado consolidador o extintivo. Las sucedáneas de asientos de inscripción, de anotación preventiva o de cancelación, surten los efectos propios de estos asientos, a pesar de consistir en tales notas marginales.

⁵¹⁹Ibíd.

⁵²⁰Ibíd.

Una vez iniciado el estudio de las notas marginales, debo abordar las de aquellas que afectan al sistema de compensación. Así, el artº310.1 del TRLS1.992 alude a dos notas al margen de la última inscripción de dominio de las fincas, por un lado, la de iniciación del expediente de reparcelación, por otro, al margen de la inscripción o inscripciones de las fincas de resultado, de la existencia de los asientos posteriores que se hubieren practicado con posterioridad a la fecha de la nota, en el supuesto de que el título atribuyere la finca resultante al titular registral de la finca originaria según el contenido de la certificación que motivó la práctica de la nota, practicándose a favor de dicho titular y cancelándose simultáneamente las inscripciones de dominio o de derechos reales sobre la finca originaria que se hubieren practicado con posterioridad a la fecha de la nota. Junto a ellas, como parte de la inscripción de cada finca de resultado se incluye la afección de la misma al cumplimiento de la obligación de urbanizar, en conformidad con el artº19 del Real Decreto 1093/97. Como veremos, el legislador ha querido sintetizar los actos que deben tener relevancia registral, unificando en una sola, las notas marginales previstas en los artsº102 y 169 del RGU, es decir, la prevista en el artº102, en el momento del inicio del expediente redistributivo y la del artº169, una vez constituida la Junta de Compensación, pasan a ser una sola, la del artº5 del Real Decreto 1093/97, la cual se extenderá al inicio del expediente que se hace coincidir con la constitución de la Junta de Compensación.⁵²¹ Por ello, dos son las notas marginales, que como primera aproximación, y con el fin de obtener la necesaria coordinación entre Registro de la Propiedad y el proceso compensatorio que posibilite el conocimiento de cada fase del mismo, me lleva a afirmar que se desarrollan en el tiempo y para momento procedimental en concreto.- la prevista en el artº5 del Real Decreto 1093/97, al inicio del expediente que coincide con la constitución de la Junta de Compensación, y la segunda, la que se deduce del artº310.1.d) del TRLS1.992 en relación con los artsº16, 14 y 15 del Real Decreto 1093/97, para publicar y proteger los derechos de los adquirentes de finca originaria con posterioridad a la expedición de la nota del inicio del expediente de compensación⁵²². Entre ellas, nos encontramos con la afección del artº19

⁵²¹ En este sentido es incomprensible que el Decreto 223/1999, declare aplicable a Castilla y León, el artº169 del RGU, cuando el RD 1093/97, en ese proceso de coordinación del Registro de la Propiedad con el urbanismo haya sintetizado y determinado todos aquellos actos con transcendencia urbanística que deben acceder al Registro y a la forma de su acceso.

⁵²² ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 225, analiza, si las notas marginales previstas en los artº102 y artº169 del R.G.U, son una única nota o dos distintas, según su práctica se realizara cuando la finca quedase incluida en el polígono sujeto a compensación o en el momento concreto de la iniciación de las operaciones de ejecución. El problema se resuelve en la Ley por vía de la primera de las interpretaciones, al señalar el inciso último del artº159, referido a la constitución de la Junta que "los terrenos quedarán directamente afectos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema con anotación en el Registro de la Propiedad en la forma que se establece en el artº310". Con esta dicción, incorrecta gramaticalmente en cuanto a la denominación del asiento, puesto que se trata de nota y no de anotación, la Ley sitúa de forma unitaria la regulación de la materia en el artº310 del Texto.

del Real Decreto 1093/97, desde la inscripción del Proyecto de equidistribución. No obstante, existe un vacío en el tiempo, entre el inicio del expediente compensatorio, con la presentación del Proyecto de Estatutos hasta la constitución de la Junta de Compensación, previo otorgamiento de la escritura pública, que a mi juicio exige la existencia de una nota marginal que de fe de la presentación de las normas básicas del sistema de compensación que van a afectar a todas las relaciones de la Junta de Compensación y al proyecto de equidistribución.

Con posterioridad a la afección prevista en el artº19 del Real Decreto 1093/97, como manifestación del intento legislativo de coordinar el Registro y el Urbanismo, existe una tercera establecida en el artº.43.3 del TRLS1.992 (hoy artº77 del Real Decreto 1093/97) que persigue la publicidad registral del cumplimiento de los deberes urbanísticos generadores del derecho al aprovechamiento urbanístico, es decir, los de cesión, equidistribución y urbanización, aun cuando, su extensión en el sistema de compensación, a mi juicio, resulta innecesaria, máxime cuando la cancelación de la afección prevista en el artº19 del Real Decreto 1093/97 exige la constatación documental del cumplimiento del deber de costear y ejecutar la urbanización.

Por ello debo analizar y estudiar las dos notas marginales y la afección, establecidas en el:

a.- artº5 del Real Decreto 1093/97.- Es la sucesora de la prevista en el artº167 del RGU, que establecía la afección, mediante nota marginal, de los terrenos comprendidos en un polígono o unidad de actuación al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, buscando la concordancia entre los efectos registrales de la obligación *propter rem* y la regulación prevista en el artº28 del RGU. Encontrándose sus orígenes en la nota del artº32.1 del RH en relación con los expedientes de expropiación forzosa, existiendo también en los procedimientos judiciales ejemplos de una nota marginal similar: en el artº131, regla 4ª de la LH, en el procedimiento judicial sumario, y en el artº143 del RH en relación con el juicio ejecutivo y procedimientos de apremio. En la expropiación forzosa, el órgano administrativo recaba del Registro de la Propiedad, la certificación de dominio y cargas,

al objeto de notificar la tramitación del expediente a los titulares del dominio y derechos reales de la finca, pues el expediente debe seguirse con los titulares registrales. Para evitar tener que notificar en cada momento a los sucesivos titulares, situación indeseable y contraria a los criterios de economía y celeridad que inspiran toda actuación administrativa. El Registrador, conforme a lo dispuesto por el artº32.1º del RH debe extender al margen de la inscripción de dominio de la finca una nota marginal expresiva de haber expedido la certificación con indicación de la fecha y el procedimiento de que se trata. Esta nota sirve de notificación a todos los titulares registrales posteriores a la misma. El precedente en el Derecho Urbanístico, se encuentra en el artº21 del RR1.966, en el cual se establece la expedición de la certificación de titularidad y cargas de las fincas, extendiéndose la nota marginal prevenida a los efectos expropiatorios en el artº32.1ª del RH, haciéndose constar en el asiento, el órgano actuante y la fecha del acuerdo, así como la correspondiente anotación preventiva, consignando la descripción de los inmuebles no inscritos y las referencias al expediente, anotación que caducará y será cancelada de oficio o a instancia de parte a los tres años de su fecha. De ahí que J. M. GARCIA GARCIA⁵²³, afirme que esta nota marginal representa una efectiva coordinación entre Registro y Urbanismo durante la fase de tramitación del expediente, de gran transcendencia, ya que su omisión puede dar al traste con el expediente e impedir incluso su inscripción. En este sentido pertenece a las llamadas de modificación jurídica al dar fe de un acontecimiento que impulsa o determina un cambio real o influye sobre un proceso o procedimiento encaminado a dicho cambio, o advierte una transformación en la condición de la finca inmatriculada, sin que el acto o hecho publicado sea, por sí, materia de un asiento principal. Por ello, su finalidad es publicar la situación jurídica de las fincas afectadas por la iniciación del expediente, así como las consecuencias jurídicas resultantes del mismo, a fin de conseguir un tráfico inmobiliario sin sorpresas.

Los efectos de la nota marginal se concretan en servir de notificación de la existencia del procedimiento de equidistribución a los titulares que ingresen en el Registro con posterioridad a su fecha y la cancelación de asientos que, siendo posteriores a la fecha de la nota marginal, correspondan a titulares que no se hayan personado en el expediente de equidistribución. De ahí que se limiten al de notificación

⁵²³GARCIA, op. cit. (nota 331), pág. 1386.

a los titulares posteriores. Como consecuencia de ese efecto de notificación surge otros efectos en cadena: esa notificación a titulares posteriores determina una publicidad de la existencia de un expediente en trámite, con todas sus consecuencias; determina que en su día se pueda inscribir el acuerdo, aunque esos titulares no hayan sido notificados; y que no pueda alegarse nulidad de actuaciones. Por ello, obliga al Registrador a hacer constar en la nota de despacho de un título presentado con posterioridad a la nota, el contenido de la misma. El fundamento de ese efecto básico de notificación, se encuentra en la nota marginal del expediente de expropiación forzosa, pero la misma debe relacionarse con la situación de la reparcelación y la compensación, y quienes son partes en esos expedientes. Por ello hay que tener en cuenta que según el principio de legitimación registral establecido en los artsº38.1º y 1.3º de la LH, se presume a todos los efectos legales que el dominio y los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por su asiento respectivo, estando bajo la salvaguardia de los Tribunales, siendo preceptivo que el expediente se siga contra los titulares registrales. La legislación de expropiación forzosa confirma estas ideas, al considerar a tenor de los artsº3.2 de la Ley y 6 de su Reglamento, salvo prueba en contrario, como propietario a quien conste con este carácter en los Registros públicos que produzcan la presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en Registros fiscales o al que lo sea pública y notoriamente. Pues bien, si tanto en el expediente de reparcelación como en el de compensación, son parte, los titulares de dominio y de derechos reales, lo lógico es que el órgano actuante se cercione de ese extremo mediante la certificación registral y siga con ellos las actuaciones, y para evitar esa situación de que pueda aparecer en un último momento terceros hipotecarios que no sabrían que existe un procedimiento en marcha y que no podrían ser parte, en él, se prevé la nota marginal similar a la del artº32.1º del RH.⁵²⁴

⁵²⁴ LASO BAEZA, V. : “Titularidad registral y extrarregistral en los procedimientos reparcelatorios. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 2.000”. *RDU*. nº186. Junio 2.001. pág 61 y siguientes. Afirma que la Sentencia produce una distorsión al indicar.- “El principio cardinal que rige la reparcelación, en materia de titularidades, es el de que los expedientes han de tramitarse con quien sea propietario. Por tanto, es el propietario del terreno la persona con quien ha de entenderse las diligencias propias de todo expediente reparcelatorio. A efectos de averiguar quién es el propietario, el artículo tercero de la Ley de Expropiación establece unos principios que han de servir como guía para la resolución de eventuales conflictos. Tales principios vienen precedidos de una cláusula que no resulta baladí en este caso: “Salvo prueba en contrario...”. Eso es precisamente lo que aquí sucede, pues en virtud de un documento privado de venta, parece que firmado por el titular registral, las fincas objeto de discusión han sido transmitidas a un tercero, a quien la Administración reconoce tal cualidad, como también se la reconoce al sucesor de quien es titular registral...Finalmente, y para dar respuesta a las alegaciones sobre la transgresión de preceptos hipotecarios, no es función de un expediente reparcelatorio velar por el tracto registral, ni hacer cumplir los preceptos que regulan y protegen dicho principio. De ello se deriva que, siendo tales preceptos absolutamente extraños al expediente

Respecto a la eficacia de esa nota marginal en relación con el problema de la inscripción en su día del futuro acuerdo de reparcelación o compensación, hay que tener en cuenta que los titulares registrales anteriores a dicha nota serán los que refleje como vigentes el acuerdo, debiendo calificar esta concordancia el Registrador; y en cuanto a los titulares registrales posteriores a la nota marginal, no figurarán en el acuerdo, a pesar de lo cual no existirá defecto de tramitación en el expediente que impida la inscripción. Para J. M. GARCIA GARCIA⁵²⁵, pueden producirse dificultades prácticas al inscribir el acuerdo aprobatorio del proyecto de equidistribución si existen tales titulares registrales posteriores a la nota marginal. A diferencia del expediente de expropiación forzosa no cabe la cancelación sino hay que contar con tales titularidades por aplicación del principio de subrogación, pero el problema está en si cabe un traslado de oficio por parte del Registrador en base a la subrogación cuando existe el principio hipotecario "de rogación", según el cual el Registrador procede por regla general a instancia de parte y no de oficio, por lo que ese traslado de oficio chocaría con ese principio de actuación a instancia de parte. Para resolver tal problema debe diferenciarse entre titulares de dominio y titulares de derechos reales limitados. Con respecto a estos últimos, figurarán en el Registro pero no en el certificado del acuerdo, a pesar de lo cual es posible inscribir la reparcelación haciendo constar en las fincas correspondientes los derechos que resultan según el Registro, ya que es perfectamente compatible inscribir el acuerdo en cuanto al dominio y reflejar en base a la subrogación los derechos reales que resultan del Registro. Cuestión diferente es la de los adquirentes del dominio posteriores a la nota marginal, en principio cabría afirmar que es aplicable la misma regla que la de titulares de derechos reales, pero mientras estos representan un aspecto complementario de la titularidad resultante, los titulares del dominio representan una contradicción o sustitución total de lo que dice el acuerdo. Parece que la solución, es que los titulares de dominio posteriores soliciten la inscripción de la nueva finca resultante. En base a tal solicitud cabría cancelar la antigua hoja registral y reflejar en la nueva hoja, a forma de tracto abreviado, la titularidad resultante y la titularidad del adquirente ulterior del dominio, reflejando así la subrogación respecto a su correspondiente inscripción en el folio de la antigua finca.

reparcelatorio, no han podido ser infringidos por la Sentencia de instancia, que se ha limitado, dentro de sus facultades legales, a ordenar las modificaciones pertinentes y necesarias en el acto de reparcelación que había sido objeto de impugnación..."

⁵²⁵GARCIA, op. cit. (nota 331), pág. 1391.

Para J.GONZALEZ SALINAS⁵²⁶, al referirse a la prevista en el artº169 del RGU, pero a mi entender también aplicable a la establecida en el artº5 del Real Decreto 1093/97, debe analizarse desde un triple ámbito: de las notificaciones, tema sustantivo de las subrogaciones (incidencia respecto de terceros) y tema formal del tracto sucesivo⁵²⁷. Así en relación con las notificaciones, aun cuando se establece que la nota

⁵²⁶GONZALEZ, op. cit. (nota 173), pág. 189. No obstante en el contexto de la obligación que asumen los propietarios de comunicar a la Junta, no sólo los cambios de domicilio sino las enajenaciones que se realicen (artsº76.1 y 130 del RGU) es donde debe valorarse el contenido del antiguo artº169 RGU, hoy artº5 del Real Decreto 1093/97. A efectos administrativos, el problema parece más complejo, así a efectos de inscripción, la falta de citación personal no será obstáculo para inscribir el proyecto de equidistribución cuando el titular registral haya hecho constar su derecho en el Registro con posterioridad a la nota marginal. Sin embargo, a efectos de la tramitación del Proyecto el panorama se complica, así tiende a distinguir entre aquellas personas que hagan constar su derecho en el Registro con posterioridad a la nota de aquellas que no lo hicieron. La interpretación más coherente: si no es necesario notificar a los que inscriban después de la nota, con mayor razón a los que ni siquiera hayan inscrito, porque se podría dar el absurdo de que después inscribieran, basta que conste en el Registro la nota marginal a la de dominio de la finca de que se trate, para que los terceros se den por enterados de la existencia de la Junta y subsiguiente tramitación por ésta del proyecto de equidistribución, salvo que no este inmatriculada la finca, en cuyo caso no puede constar la nota marginal, siendo necesario citar. A otros efectos, en tanto la Junta no tenga constancia de la existencia de un nuevo propietario no puede imponérsela que lo notifique, sobre todo cuando la publicidad registral proporcionaba a aquél la efectiva posibilidad de conocer la existencia de la Junta y personarse en ella.

⁵²⁷ La Resolución de la DGRN de 12 de Enero de 1.984 (*Anuario de la Dirección General*, 1984, Pág. 21) hace una declaración de principios sobre la máxima coordinación que debe existir entre las Instituciones afectadas, y en concreto, la necesaria constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentren las fincas afectadas. Manifestación de esa finalidad, se plasma en una coordinación entre la necesidad de reflejar situaciones que afectan al sistema de compensación, entre ellas la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, y el artº169 (hoy artº5 del Real Decreto 1093/97), logrando de esta manera, la coordinación registral con la nueva situación producida al llamar la atención de los terceros que consulten los asientos registrales que de esta forma quedan enterados de su contenido. El supuesto de hecho se resume en: una reclamación de cantidad en juicio ejecutivo a una Junta de Compensación por parte de una empresa constructora, la cual pretende la anotación de embargo sobre fincas de miembros de la Junta, sin constar inscritas a nombre de ésta. Presentado el mandamiento de anotación de embargo, el Registrador deniega la anotación por defecto que se considera insubsanable, de aparecer las fincas embargadas inscritas a favor de personas distintas de la entidad demandada. La constructora alegó que los propietarios de las fincas eran miembros de la Junta. El Registrador informó que, conforme a la normativa urbanística, la incorporación de los propietarios no presume la transmisión a la misma de los inmuebles afectos, alude también al artº129 de la LS, y dice que para que fuera anotable el embargo sobre fincas de las que no es titular la Junta de Compensación demandada en el procedimiento sería necesario que, en virtud de la presentación por dicha Junta de los documentos a que se refiere el artº169 del R.G.U., se hubiera extendido al margen de las inscripciones de las fincas aportadas a la compensación nota marginal de afección al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la reparcelación. El Juez de 1ª Instancia informó que el criterio mantenido por el Registrador era excesivamente restrictivo, que no se basa en la titularidad de las fincas, sino en la ausencia de la nota marginal de afección a las responsabilidades derivadas de la compensación. El Presidente de la Audiencia Territorial estimó el Recurso ordenando la practica de la anotación por considerar que los terrenos están directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema, sin que deba quedar supeditada su eficacia a la constancia de la nota marginal de afección que produce solamente meros efectos de publicidad formal con respecto a posteriores citaciones. La Dirección revoca el auto apelado por el Registrador y confirma la nota calificadora de éste. Pues bien, la Resolución reconoce otro efecto, al considerar que la extensión de nota sirve para cumplir además con la exigencia del principio de tracto sucesivo recogido en el artº20 de la LH, en cuanto que al hacer constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia, así como las fincas sobre las que puede actuar la Junta, sin perjuicio de los otros efectos que el RGU, atribuyó a la nota, relativos a la no necesidad de notificación de los posteriores adquirentes de inmuebles afectados por el expediente. Por ello, al no haberse extendido tal nota de afección y al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta a la demandada sin constancia en los libros del Registro de la situación real producida no cabe practicar el asiento. En resumen, la doctrina de esta Resolución puede concretarse en: 1.- Necesidad de la máxima coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo, para una serie de situaciones urbanísticas sean objeto de publicidad registral en las fincas afectadas al objeto de que puedan ser conocidas por todos los terceros. 2.- Con la nota marginal del artº169 del RGU (hoy artº5 del Real Decreto 1093/97), se consigue esa coordinación, llama la atención a los terceros de la nueva situación producida con el sistema de compensación, que establece la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema. 3.- La nota marginal sirve para cumplir, también, con la exigencia de tracto sucesivo del artº20 de la LH, sin perjuicio de otros efectos. 4.- Al no constar extendida la nota de afección y al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta de la Junta de Compensación demandada no cabe practicar la anotación de embargo sobre fincas pertenecientes a los propietarios. No obstante las anteriores conclusiones, GARCIA, op. cit. (nota 331), pág. 1385, no acaba de ver el efecto de tracto sucesivo que la resolución asigna a la nota marginal, ya que a su juicio, la confusión arranca de no distinguir las dos clases de situaciones jurídicas que pueden darse en estos supuestos: por un lado, el caso de transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación, en cuyo caso, la titularidad registral y fiduciaria corresponde exclusivamente a la Junta y el supuesto en que los propietarios conserven la propiedad de los terrenos, quedando éstos únicamente afectos a las obligaciones del sistema de compensación. En este último supuesto no hay transmisión de "titularidad fiduciaria" a la Junta, conservando los propietarios la plena titularidad. La nota marginal del artº169 RGU no implica transmisión de titularidad fiduciaria, sino "afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones", pero la titularidad se mantiene intacta. La Resolución no distingue uno y otro supuesto, sino que parece confundirlos. En el caso de haberse producido la transmisión formal de terrenos, la Junta de Compensación es la legitimada procesalmente para soportar pasivamente las reclamaciones en juicios ejecutivos y las anotaciones de embargo se podrán practicar sobre las fincas que se le hayan transmitido

marginal, conlleva que los terceros adquirentes no deban ser citados, para este autor, es evidente que los propietarios podrán comparecer o no, pero citarlos personalmente será preceptivo, ya que aunque se apliquen a la compensación los criterios de la reparcelación, debe ofrecerse la efectiva posibilidad para que cada propietario se manifieste sobre lo que entiende más oportuno. Por otro lado y siguiendo la interpretación del autor citado, dicho supuesto hace innecesarias las notificaciones a efectos registrales, es decir, para inscribir el Proyecto de equidistribución, ya que su correlación con el artº32 del RH es clara. Pero también tiene su relevancia, en el supuesto de expropiación-sanción al propietario que incumple y de expropiación de su adquirente para hacer efectiva su no incorporación por negarse a asumir iguales cargas que los otros miembros. En concreto, en las expropiaciones de los propietarios no incorporados a la Junta es donde se plantea más claramente el problema. Las expropiaciones tienen su causa, en la no incorporación a la Junta que acaba constituyéndose: la nota del artº5 del Real Decreto 1093/97 precisamente lo que hace es publicar la existencia de esta Junta. Pero ocurre, además que a diferencia de los

porque a través de un asiento de inscripción constará la titularidad de la propia Junta. En cambio cuando los propietarios de los terrenos no han transmitido las fincas a la Junta de Compensación, los únicos titulares dominicales de las fincas son los propietarios y no la Junta de Compensación. Los acreedores de la Junta han de demandar a la Junta y embargar fincas que estén inscritas a su nombre. Si la Junta no tiene ningún bien susceptible de embargo, cabría plantearse el principio de "responsabilidad subsidiaria" de los miembros de la junta, pues no se trata de una persona jurídica de responsabilidad limitada como las sociedades anónimas, por lo que es defendible la idea de "comunicación subsidiaria" de responsabilidades. En tal caso, los acreedores deberán demandar no sólo a la Junta sino también a los propietarios individualmente considerados como responsables subsidiarios y como titulares de las fincas que han de ser embargadas. Por otro lado, si la responsabilidad no es solidaria entre ellos, sino mancomunada, no cabe demandar indiscriminadamente a alguno de ellos y a otros no o pretender embargar las fincas de algunos y no de todos. En atención a todo lo expuesto, concluye afirmando que existe un defecto de tracto sucesivo, pero no porque falte la nota marginal del artº169 RGU, aunque conste la nota marginal seguiría existiendo el defecto de tracto sucesivo, que la nota no puede subsanar. El defecto del tracto sucesivo consiste en no haber demandado en el proceso a los titulares registrales, si no se les ha demandado no pueden embargarse sus fincas, y ello exista o no la nota marginal. La nota marginal no supone la transmisión de titularidad fiduciaria de los terrenos. El error está en no distinguir los dos supuestos que enuncia claramente el artº129.1 del TRLS de 1976 y no repararen que el defecto de tracto sucesivo no se subsana con la nota marginal, porque proviene de no haber demandado a los titulares registrales, y no en el problema de no haber cumplido un determinado trámite registral. Por ello a juicio de J. M. CHICO ORTIZ "Comentarios a la Resolución de la D.G.R.N. de 12 de Enero de 1.984". *RCDI* nº564, Septiembre-Octubre 1.984, págs. 1265. la Resolución considera la nota marginal como un eslabón necesario en el tracto registral, y que el caso contemplado no es de terceros protegidos pero sí de titulares registrales amparados en la eficacia publicitaria de sus titularidades, las cuales no pueden ser embargadas si el procedimiento no se dirige contra ellos. Para J. GONZALEZ SALINAS, op. cit. (nota 173), pág. 220, el fundamento último de la formalidad de la nota está en evitar que la Junta acabe disponiendo fiduciariamente de fincas de propietarios que, al no incorporarse a la Junta, no la otorgan confianza. Por ello esto es lo que debe subyarse de la *Resolución de la DGRN de 12 de Enero de 1.984*, la nota sirve para cumplir la exigencia del tracto sucesivo: " ...en cuanto al hacer constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta". Es necesario destacar que el precedente de esta Resolución, se encuentra en otra de *15 de Marzo de 1.975* (Anuario General, año 1975, Pág. 19).-Una empresa integrante de la Entidad urbanística Colaboradora, no inscrita en el Registro de Entidades, no satisfizo las cuotas que le correspondían, se decreta mandamiento de embargo en conformidad con el artº211 de la LS. El Registrador deniega la anotación preventiva, por carecer la entidad de personalidad jurídica activa para figurar como titular de un asiento registral. El Recurso fue desestimado por la Audiencia bajo el criterio de que la personalidad y capacidad del que pretende un asiento no se presume, sino que debe acreditarse. La Dirección General confirma la nota del Registrador, basándose en que las Entidades Urbanísticas de Compensación gozarán de personalidad jurídica desde la inscripción del acuerdo aprobatorio en el Registro General de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Entre las diversas funciones que competen a dichas Entidades se encuentra la de velar por la buena conservación de los elementos e instalaciones comunes de la urbanización....pudiendo percibir las cuotas correspondientes(artº48 del Decreto de 7 de Abril de 1.966).y con la facultad de utilizar el procedimiento administrativo de apremio, de conformidad con el artº211.3 de la misma Ley, en caso de impago de cuotas...Es sabido que para dar entrada a un Derecho en el Registro de la propiedad es necesaria la personalidad jurídica del titular a cuyo favor haya de hacerse la inscripción(artº9.4 LH)...La calificación negativa del Registrador a practicar la anotación preventiva de embargo del artº211 de la LS, fue correcta, ya que la entidad favorecida carecía de personalidad jurídica para ser titular registral. No habiendo constancia del nacimiento formal de la entidad en su Registro especial, aunque ya se hubiesen aprobado sus estatutos, no se había perfeccionado su iter constitutivo al faltar uno de los requisitos exigidos.

adquirentes de propietarios incorporados, los que adquieran en estos casos no se subrogarán en la condición de miembros de la Junta, sino en la de "expropiandos", articulándose las actuaciones con ellos no por vía fiduciaria sino por vía expropiatoria. Por ello, el artº21 del Real Decreto 1093/97, establece que tomada la anotación preventiva a la que se refiere la legislación expropiatoria, el proyecto de equidistribución se tramitará y concluirá de forma ordinaria y, una vez aprobado definitivamente, la finca o fincas de resultado que correspondan por subrogación real a la ocupada se inscribirán a favor de la Junta de Compensación, en concepto de beneficiario de la expropiación.

Todos estos problemas, en parte han encontrado solución, al exigir el artº 81 de la LUCyL, la notificación de los estatutos presentados para su aprobación administrativa, no solo a los propietarios que consten en el Registro de la Propiedad sino también, a aquellos otros titulares que consten en el Catastro. Afirmo que en parte ya que considero la necesidad de establecer otros mecanismos de publicidad como por ejemplo la publicación del Proyecto de Estatutos en el Boletín Oficial de la Provincia y la correspondiente reseña de su existencia en un periódico o medio de comunicación de los de mayor difusión de la localidad.

En cuanto al tema de fondo o sustantivo de las subrogaciones, tres son los supuestos genéricos que pueden plantearse: dos de coincidencia y uno de discordancia. La contradicción se producirá en el supuesto de titularidad registral sin nota o con la nota marginal posterior a la inscripción cuando precisamente esa titularidad corresponda a un tercer adquirente. Así cuando se plantea la contradicción entre principios urbanísticos e hipotecarios, es al adquirir un tercero la finca e inscribir su derecho sin que en el Registro conste dato alguno limitativo de la adquisición (nota marginal del artº5 del Real Decreto 1093/97). Una aplicación de los principios hipotecarios en este caso llevaría (arts.26, 34 y 37 LH en especial) a negar las facultades fiduciarias de la Junta de Compensación, en contradicción con el principio urbanístico de la subrogación. Por un lado, puede ocurrir que ni haya titularidad registral ni tampoco nota marginal, en este supuesto no habrá problema porque los principios hipotecarios, al no entrar en el supuesto, permiten al urbanístico de la subrogación funcionar sin obstáculo alguno. Por el contrario, puede ocurrir que se haya practicado la

nota, pero no la titularidad registral o ser su inscripción posterior a aquel asiento marginal, tampoco se producirá contradicción, se impondrá la subrogación sin problema alguno porque el propio Registro publica la afección de la finca al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación y que, al existir ya la Junta, son las de miembro de dicha entidad.

Desde la perspectiva hipotecaria la nota marginal del artº5 del Real Decreto 1093/97 sirve también para fundamentar las subrogaciones de terceros, en este supuesto existe una total coordinación entre lo hipotecario y lo urbanístico.

También, J.GONZALEZ SALINAS, analiza la subrogación de los terceros hipotecarios al margen de la nota. Omitida la nota, efectivamente habrá de notificar a los propietarios, aunque sean terceros adquirentes, pero negar que, por esa sola omisión, el tercero quede subrogado en la condición de miembro del anterior propietario y que, consiguientemente quede a su voluntad aceptar cualquier limitación a sus derechos que no constare previamente en el Registro supone simplemente retrotraer todo el sistema a su principio. Así, al negarse la subrogación en la condición de miembro de la Junta y ser problema de fondo, para imponer la ejecución a ese propietario habrá que volver al procedimiento de constitución de la Junta, consecuencia de la negación de la subrogación, lo cual es excesivo en el contexto general del Ordenamiento, por ello, constituida la Junta y ya en funcionamiento, la subrogación se impone. A pesar de no constar en el Registro, se subrogan en la situación convirtiéndose en los sujetos destinatarios de las notificaciones que en lo sucesivo hayan de practicarse, el anterior propietario deja de ser interesado, para serlo el nuevo, aquel deja ser miembro de la Junta y esté se subroga en el puesto y lugar que aquél ocupaba dentro de la misma a pesar de no haberse practicado la nota marginal antes de la inscripción. En este sentido, el problema lo plantea la inexistencia de la nota y subsiguiente titularidad registral sin que conste afección de la finca adquirida a las obligaciones inherentes al sistema de compensación, para este supuesto el Ordenamiento impone como preceptiva la notificación al nuevo propietario, además de imponer al transmitente, con carácter general, el deber de hacer constar expresamente en el acto de enajenación la situación a tenor del artº21.2 de la LRSV. Resultará prácticamente imposible aducir la buena fe del tercero y sin buena fe (artº34 LH) ni siquiera la rigurosa y formal técnica de protección

registrar puede funcionar. La omisión de las notificaciones, preceptivas precisamente para todos estos terceros, permitirá a éstos, si son de buena fe, conseguir la retroacción del procedimiento. Y el incumplimiento por los transmitentes de su deber de informar expresamente les permitirá, incluso, rescindir el negocio traslativo. La subrogación legalmente prevista tiene perfecta explicación, sin que ello suponga una quiebra del principio hipotecario de la fe publica registral, son las llamadas *excepciones impropias a la protección del artº34 LH*, aquellos supuestos en que no da la protección porque los derechos o limitaciones pretendidamente no inscritas (entre ellas las limitaciones de la Ley del Suelo y de los Planes de Ordenación) en rigor aparecen en el Registro, y por eso, sin necesidad de expresión registral especial afectan a terceros (artº26.1 y 37.3 LH)⁵²⁸. Dicho asiento es innecesario para que se produzca la subrogación de los terceros adquirentes, el que el ordenamiento lo prevea o imponga, como obligatorio, ha de valorarse como "una ayuda de carácter informativo" que se ofrece a cualesquiera terceros que hagan uso de la publicidad formal que el Registro de la Propiedad proporciona. En este sentido, el que el asiento que hace constar la afección de la finca, en cuyo folio se practica, a las obligaciones inherentes al sistema, pero sin transcendencia alguna de carácter real, simplemente sirve para apoyar o completar la publicidad urbanística, para remitir a los interesados o a la propia Junta o a la Administración actuante o al Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, sedes naturales de la información sobre temas concretos. No hay contradicción de los principios hipotecarios, sino una utilización del Registro de la Propiedad al servicio de la publicidad urbanística.

De lo expuesto se deduce que la nota marginal del artº5 Real Decreto 1093/97 es intrascendente a efectos subrogatorios, ya que el adquirente, con o sin nota, queda sujeto al estatuto de miembro de la Junta y "afectado", porque lo está su finca, por el ejercicio de las facultades fiduciarias que dicha Junta ex lege tiene. Recuérdese, que en conformidad con el artº21 de la LRSV, el nuevo titular se subroga en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, entre los que se encuentran, los de proceder a la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del planeamiento y el de costear y ejecutar la urbanización. De ahí que se puedan extraer dos conclusiones: por un lado que el que la nota se practique resulta para éstos (

⁵²⁸ROCA, op. cit. (nota 503), pág.305.

ya terceros) indiferente, al subrogarse al margen de la nota del artº5 del Real Decreto 1093/97 (aparte la del artº32 RH, respecto de los "expropiandos") y consiguientemente, que las titularidades registrales de estos terceros no serán obstáculo para la práctica de la nota marginal. Aunque el no haberse practicado la nota marginal provisionalmente cierra el Registro a los títulos derivados del ejercicio de la Junta de sus facultades dispositivas (terceros adquirentes de la Junta o un tercero, adquirente del mismo). Es así posible evitar tener que notificar a los terceros adquirentes, tanto del propietario inicial como de los terceros que adquirieran la finca de los "primeros terceros".

Pero no es único problema, otro que se plantea es si procede extender la nota marginal del artº5 del Real Decreto 1093/97, no sólo en el caso normal en que haya transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación, sino también cuando se haya producido la transmisión de la llamada titularidad fiduciaria a la Junta por haberlo previsto los Estatutos. El asiento adecuado en este caso es el de inscripción, pues se trata de una transmisión de la propiedad de los terrenos a favor de un nuevo titular: la Junta de Compensación, en este caso no es necesario afectar las fincas al cumplimiento de las obligaciones del sistema, puesto que figuran ya a nombre de la Junta, órgano por excelencia encargado de cumplir esas obligaciones. Sin embargo, ni antes el artº129 del TRLS1.976 en relación con el artº169 del RGU, ni ahora el artº5 del Real Decreto 1093/97. distinguen una y otra situación a efectos de la nota marginal, ni excluyen ésta, por lo que es más seguro, el de consignar también, máxime cuando la Junta de Compensación tuviese que transmitir algunas fincas para cubrir gastos de urbanización, debiendo conocer los nuevos adquirentes, a través de la nota marginal, que su adquisición se produce dentro del sistema de compensación y con las obligaciones que comporta. En este sentido, tampoco debe ignorarse la nota marginal en relación con las inscripciones derivadas de las facultades dispositivas de la Junta. Tiene un doble aspecto: positivo, en cuanto el ordenamiento apodera a las Juntas de Compensación a hipotecar, y en general, constituir gravámenes sobre las fincas de sus miembros, y negativo, en que la innecesariedad de un patrimonio propio de la Junta determina que sean las fincas de sus miembros las que puedan responder de las obligaciones contraídas por su Junta.

En definitiva, los efectos de la nota marginal, son los de dar publicidad registral a las obligaciones urbanísticas propias del sistema de compensación, dejando afectas las fincas, a modo de carga real urbanística y como obligaciones *propter rem*. Como vimos, al operar como carga real o *propter rem*, los efectos se proyectan sobre los ulteriores adquirentes de las fincas y sobre los ulteriores titulares de derechos reales. Los titulares anteriores quedan también afectados por la carga real, pero ello, requerirá en su día acreditar que se les hicieron las notificaciones correspondientes, no como requisito para practicar la nota marginal, sino como requisito para poder inscribir en su día las adjudicaciones de las nuevas fincas resultantes de la compensación. Los titulares posteriores a la nota marginal de afección, quedan afectados al cumplimiento de las obligaciones del sistema sin necesidad de ser notificados en el expediente de compensación, pues la nota marginal da publicidad suficiente al mismo. La nota marginal no afecta a los titulares futuros o a los titulares anteriores, sino a la finca y a la totalidad de sus titularidades, pero mientras a los titulares anteriores hay que hacerles las notificaciones previstas reglamentariamente, a los posteriores a la nota, ya no será necesario hacerles ninguna notificación, porque la nota cumple el cometido de la notificación. Pero no puede limitarse al efecto notificador, ya que de esa forma quedaría conculcado el efecto de afección al cumplimiento de obligaciones y de publicidad de carga real. De ahí que C. UTRERA RAVASSA⁵²⁹ considere que se trata de la afección de las fincas al cumplimiento de las obligaciones propias del sistema, como verdaderas obligaciones de dar, pero además están las de hacer, como la necesaria concurrencia a la Junta y a la aprobación del proyecto de equidistribución y las obligaciones de no hacer, como la de no ejercitar interdictos contra la Junta.

No obstante, a partir del TRLS1.992, en el apartado 4 del artº310 en relación con el artº14 del Real Decreto 1093/97, se produce otras consecuencias registrales: a) Si el título adjudica la finca resultante al titular registral de la finca originaria, la inscripción se practicará a su favor. b) Si el título atribuye la finca resultante al titular registral de la finca originaria, según el contenido de la certificación que motivó la nota, la inscripción se practicará a su favor y se cancelarán simultáneamente las inscripciones de dominio o de derechos reales sobre la finca originaria posteriores a la fecha de la nota, haciéndose constar al margen de la inscripción de la finca de resultado, la existencia de asientos

⁵²⁹UTRERA, op. cit. (nota 332), pág. 1420.

posteriores que han sido objeto de cancelación, el título que los motivó y su fecha. En este caso, para practicar la inscripción de la finca de resultado a favor de los adquirentes de la finca originaria, deberán presentar el título que motivó la práctica de los asientos cancelados posteriores a la nota, con la rectificación que corresponda y en la que se hagan constar las circunstancias y descripción de la finca resultante del proyecto, así como el consentimiento del titular registral y de los titulares de los derechos cancelados. Cerrándose el Registro de la Propiedad a la práctica de asiento alguno sobre la finca objeto de la nota marginal de la existencia de asientos posteriores cancelados hasta que no se lleve a cabo la rectificación.

Con respecto a la legitimación, para solicitar la práctica de la nota prevista en el artº5 del Real Decreto 1093/97, requiere en aplicación de la regla general de la necesaria rogación, que sea a requerimiento de la Junta de Compensación o de la Administración actuante, describiendo todas y cada una de las fincas y aprovechamientos sujetos al procedimiento de equidistribución, incluso aquellos que constituyan o se refieran a terrenos situados fuera de los límites de la unidad de ejecución. Unido a lo anterior, la solicitud deberá formularse al momento del inicio del expediente, que en el sistema de compensación, se referencia en el Real Decreto 1093/97, a que se haya otorgado la escritura pública de constitución de la entidad, siendo su vigencia de tres años prorrogable por otros tres, suponiendo tal duración, una excepción a la regla general contenida en los artsº309.3 del TRLS de 1.992, en relación con el 73, párrafo 1º del Real Decreto 1093/97 que atribuye vigencia indefinida a las notas marginales. Transcurrido el plazo de vigencia de la nota marginal, más los tres años de prórroga se produce la cancelación del asiento, lo que se hará constar mediante otra nota marginal cancelatoria, extendida de oficio por el Registrador, sin que tenga el efecto de extinguir aquélla, pues se limita a manifestar una extinción ya realizada por caducidad. Pero también, puede producirse su cancelación anticipada, por.- 1.- la paralización de la tramitación del expediente, la cual debe generar la cancelación de una nota cuya finalidad fundamental es la de notificar la existencia de ese mismo expediente. 2.- error en cuanto a la finca sobre la practicó la nota. Este supuesto, una vez comprobado, debe dar lugar la cancelación de la nota practicada en el folio erróneamente identificado y a su práctica sobre la finca registral efectivamente incluida en el expediente. El título y la legitimación exigible para la solicitud de la cancelación,

la práctica del nuevo asiento y la expedición de la certificación procedente deberán registrarse por los mismos criterios que la operación inicial que se rectifica.

Sin perjuicio de lo expuesto con relación a esta nota marginal, acaso es necesaria una reforma del artº5 del Real Decreto 1093/97, ya que para proceder a la extensión de la nota marginal es necesario el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la Junta, cuando con anterioridad a ese acto, existen otros de gran relevancia: redacción de los estatutos, su presentación ante la Administración, notificación de los mismos a los propietarios afectados, para que puedan formular alegaciones y aprobación administrativa de los mismos. Actos que implican una participación de los interesados que puede verse limitada, si se desconocen. Por ello, y sobre todo al exigir del Registrador que practique la nota marginal y expida la certificación de dominio y cargas (artº 81.1.b) de la LUCyL), lo conveniente, para garantizar esa participación y el conocimiento de todos los propietarios o titulares de derecho afectados por la compensación, es que la nota marginal, se extienda a instancia de los propietarios promotores de la Junta de Compensación que hayan acometido la tarea de redactar y presentar los proyectos de estatutos, en cuyo momento puedan también solicitar la certificación de dominio y cargas, el posponerla al otorgamiento de la escritura pública de constitución de la entidad o a la aprobación administrativa como establece el artº 81.1.b) de la Ley antes mencionada, supone indefensión para aquellos propietarios que no han sido notificados por la Administración actuante para formular alegaciones a las normas básicas de organización y funcionamiento de la Junta de Compensación, y de concreción de los criterios para la equidistribución de los beneficios y cargas, en el sistema de compensación.⁵³⁰

b.- afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar, artº 19 del Real Decreto 1093/97.⁵³¹ En el indicado artículo se establece

⁵³⁰ GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.274, afirma que debe meditar que el artº161.3 del RGU exige, como trámite esencial, la notificación del acuerdo de aprobación inicial de los Estatutos y Bases de Actuación de forma individualizada a los propietarios, y tal trámite sólo puede obtener una base segura a través de la certificación registral y de la práctica de la correspondiente nota marginal. Así se evitaría que los titulares registrales quedaran en indefensión, y que pudieran obtener la nulidad del procedimiento de aprobación de los Estatutos y Bases de Actuación. Obsérvese que, respecto a dichos propietarios ulteriores, no cabría aplicar el artº21 de la LRSV, pues se trataría del incumplimiento de un trámite administrativo del expediente, que es la notificación individualizada del acuerdo de aprobación inicial de los Estatutos y Bases a los propietarios de las fincas de la unidad.

⁵³¹ ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 298, la afección real la compara con otras figuras afines: la garantía de los compromisos asumidos por el promotor en la iniciativa particular de la tramitación de planes de ordenación, prevista en el artº105.2.e) de la Ley y artº46 del R.P.U., cuantificándola en el 6% del coste de las obras de urbanización, o en el artº81 del Decreto Legislativo 1/1.990 de

que quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos con anterioridad a la aprobación del proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artº73 de la LGT y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección⁵³². De ahí que la afección real tenga una única excepción, la de los créditos privilegiados de naturaleza fiscal. Como puede apreciarse, no se refiere exclusivamente a la obligación de urbanizar, sino que desarrolla, desde el punto de vista registral, los artsº14, 18 y 21 de la LRSV, los dos primeros referidos a los deberes de los propietarios de suelo urbano o urbanizable, entre ellos, la obligación de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización, y el último que impone la subsistencia de los deberes urbanísticos, aunque el titular enajene la finca, y la subrogación del adquirente en esas obligaciones.⁵³³

la Generalidad de Cataluña o en el artº29.7 de la Ley 6/1.994 de la Comunidad de Valencia al regular las garantías que ha de prestar el urbanizador; o el aseguramiento de la obra de urbanización, cuando ésta se lleva a afecto con carácter simultáneo a la de edificación, artº40.1.b) del R.G.U. GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.182 la considera como una carga o gravamen de cada una de las fincas de resultado, así como una afección de garantía y no de mera publicidad registral, pues con ella se trata de garantizar el saldo de la liquidación definitiva de la equidistribución correspondiente a cada finca.

⁵³² Sobre la preferencia de la afección urbanística frente al crédito hipotecario: artº126.2. RH, debemos acudir a SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág. 357-363. Así recuerda que la preferencia en el cobro de los gastos de urbanización ya suscitó innumerables discusiones sobre la legalidad o ilegalidad del precepto reglamentario, como que suponía instituir una hipoteca legal tácita de segundo grado y que tenía la virtualidad de alterar el rango hipotecario. Pero lo más importante es que supone invertir por vía reglamentaria el sistema de preferencias crediticias, que se pone de relieve cuando, ante un incumplimiento de los deberes legales (costear la urbanización), se produce la efectiva preferencia de la afección real de la finca al pago de los gastos urbanísticos incumplidos con preferencia o prelación respecto de hipotecas anteriores y posteriores. Y es que, esta afección real asegura la liquidez económica de la operación reparcelatoria, en tanto que dicho incumplimiento de deberes legales puede comportar: o bien, la expropiación o venta forzosa, o bien, la exacción por vía de apremio de las cantidades adeudadas. Por ello, la objeción de posible ilegalidad referida al artº.126.2 RGU sería igualmente trasladable al artº.19 RD 1093/1997, por cuanto dicha preferencia respecto de cargas anteriores, como es el caso de la hipoteca conculca frontalmente con el artº.1925 CC. Solo el legislador puede crear privilegios, alterando el principio *par conditio creditoris*. En base a ese razonamiento, la autora, afirma con respecto al sistema de preferencias a la vista de la inaplicabilidad del precepto reglamentario: 1.- respecto de las hipotecas anteriores, teniendo en cuenta que el orden de prelación de créditos hipotecarios se rige por el principio “prior tempore potior iure, tendrá preferencia para el cobro el acreedor hipotecario, de tal modo que si se embargó la finca para el cobro de los gastos de urbanización, dicho acreedor hipotecario puede acudir a una tercería de mejor derecho para cobrarse con preferencia, lo cual es lógico, dado que al aportarse la finca al sistema de compensación ya estaba gravada con la hipoteca. 2.- Respecto de las hipotecas posteriores, se propone el carácter posesible de la carga urbanística respecto de las hipotecas posteriores. Propuesta que ha tenido su eco en el apartado 4 del artº.19 RD1093/1997, siendo su finalidad la de estimular la concesión de créditos hipotecarios tendentes a finalizar la realización de obras de urbanización o edificación porque, a través de ellos, se cumple también la finalidad de la afección real urbanística que es conseguir que se cumplan las obligaciones que comporta la urbanización.

⁵³³ Ibidem. Pág.352. El precepto se refiere a varios conceptos: obligación de pago de los gastos de urbanización, afección real y nota marginal de afección. La obligación de pago de los gastos o costes de urbanización se dirige a que el deudor de esta obligación será el titular de la finca de resultado, quien quiera que sea, en virtud del principio de subrogación personal en el cumplimiento de los deberes urbanísticos (artº21 de la LRSV), y derivado del carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria. Esto convierte dicha obligación en una obligación *propter rem u ob rem*. Pero además hay una afección real, lo que significa que el propietario actual responde con el valor de la cosa, no con su propio patrimonio presente y futuro, de las obligaciones urbanísticas a que se refiere el precepto y que ya se hubiesen devengado antes de su adquisición, en definitiva, además de una obligación “propter rem”, se trata de una carga de carácter real, carga urbanística o gravamen de cada una de las fincas de resultado. Añade una preferencia o privilegio de cobro de los gastos de urbanización y demás deberes legales urbanísticos, reforzando de esta forma el crédito originado por los gastos del proceso de urbanización frente a cualquier crédito, incluso un crédito hipotecario anterior, excepto los créditos a favor del Estado que estén vencidos y no satisfechos y se haya hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección. En definitiva se advierten tres niveles: la obligación *propter rem*, afección real y privilegio.

La forma de practicarse será en la inscripción de cada finca de resultado, en la que se hará constar: a) que la finca queda afecta al pago del saldo de liquidación definitiva de la cuenta del proyecto. b) el importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes, por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

El primer problema que plantea es si se trata de una afección real de garantía de un máximo de responsabilidad o sí por responsabilidad indeterminada sin máximo⁵³⁴. Según J. M. GARCIA GARCIA⁵³⁵ existen dos interpretaciones:

1.- La cantidad asignada a cada finca en el presupuesto provisional opera como máximo de garantía real. La finca queda afecta hasta el máximo presupuestado y concretado para ella. Los terceros adquirentes o titulares posteriores o anteriores no preferentes sólo quedan afectados hasta el máximo que representa la cantidad prevista en el presupuesto y que el Registro ha de publicar con especificación de cantidad. Sólo afecta con carácter real las fincas respecto a la cantidad presupuestada correspondiente, pues no tendría sentido aludir a la misma sino ha de tener efecto alguno. Y en cuanto a la explicación de la referencia "saldo definitivo", podría entenderse que sólo puede referirse a cantidades del saldo definitivo que no superen el máximo de responsabilidad presupuestado, ya que el exceso no tendría garantía real sobre la finca. Por otro lado, el principio hipotecario de especialidad o determinación que, en atención a la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, no admite la práctica de asientos ni afecciones por cantidad indeterminada, a lo cual debe añadirse la preferencia asignada a la nota marginal, prioridad excepcional que sólo puede entenderse referida a una cantidad determinada como máximo y no totalmente indeterminada.

⁵³⁴Para esta distinción en general, vid. CHICO, op. cit. (nota 435), pág. 153 y ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág.305. Sobre la Hipoteca de máximo, ROCA, op. cit. (nota 496), págs.317-335.

⁵³⁵GARCIA, op. cit. (nota 331), pág. 1399.

2.- La cantidad asignada a cada finca en el presupuesto de costes opera como una cantidad meramente provisional de efectos informativos e incluso ejecutivos, pero no excluye que si en la futura liquidación definitiva se produce una cantidad superior, la finca no haya de quedar gravada a las resultas de esa cantidad, aunque sea superior a la presupuestada. La afección sería no sólo por la cantidad provisionalmente presupuestada, sino también por la cantidad que en su día resulte del saldo definitivo. Con esta interpretación, el adquirente o titular ulterior de cada finca tendría una información provisional de las cantidades de responsabilidad de las fincas, pero a sabiendas de que habría de estar a lo que resultase en su día del saldo definitivo.

En atención a la redacción de los artsº 19.1 y 20 del Real Decreto 1093/97, me debo decantar por la segunda solución. Así, se deduce con toda claridad que la obligación garantizada es el saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto, sin necesidad de una determinación máxima de responsabilidad, dada la naturaleza de la garantía. El importe que corresponde a cada finca en el saldo de la cuenta provisional, de esta forma, tiene un valor, además de informativo, ejecutivo, en el caso de resultar impagada aquella cantidad. Pero si de la futura liquidación definitiva resulta una cantidad superior conforme a la cuota atribuida a cada finca, éstas han de responder de esa cantidad, aunque sea superior a la asignada provisionalmente. Criterio confirmado por el apartado 2 del artº19, al aludir al incumplimiento de la obligación resultante de la liquidación de la cuenta, no de la consignada en la inscripción, y por el apartado 2 del artº20, al admitir la cancelación de la afección por certificación de la Junta de Compensación del pago de la obligación a favor de la entidad urbanística⁵³⁶. Es más, el sistema hipotecario admite algunos supuestos de indeterminación de cantidad, por ejemplo, en afecciones fiscales que se explica por ser de escasa duración temporal (la determinación temporal y su limitación en el tiempo compensa la indeterminación de cantidad). También se puede añadir que el interés público urbanístico exige estar necesariamente al saldo definitivo, pues en otro caso no se sabría cómo sufragar el exceso, y que la afección tiene también una duración determinada, que compensaría, en

⁵³⁶ GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.191, apunta esa posibilidad, al exigirse que se exprese el importe que corresponda a cada finca en el saldo de la cuenta provisional de la equidistribución y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva. Con ello, se atenúa en buena medida la indeterminación, pues se exige la constancia registral de los datos numéricos muy significativos, a efectos de información de terceros, cuales son.- a) el importe que a cada finca corresponde en la cuenta provisional de la equidistribución. Aparte de ser un dato informativo, se trata de una cantidad efectiva, líquida y exigible que se debe a la Administración actuante, aunque sea "a buena cuenta" y susceptible de rectificación e la liquidación definitiva. B) la cuota que a cada finca se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva es en proporción a su valor.

cierto modo, la indeterminación de cantidad, siendo la referencia a una cantidad provisional de interés no sólo informativo, sino también, respecto a esa cantidad, el impago determina la posible ejecución inmediata, y en cambio respecto al saldo definitivo ulterior, se requeriría citar expresamente a los titulares registrales en el expediente que corresponda, por lo que éstos serían oídos y podrían interponer las reclamaciones que procedieran. En fin cabría afirmar que la nota marginal del artº5 del Real Decreto 1093/97, cubre todas las obligaciones urbanísticas, incluso la de costear los gastos de urbanización y en ella no consta señalamiento alguno de cantidad ni de máximo, porque en el momento en que se extiende no hay todavía nada presupuestado, pero que, en definitiva, la afección real del artº19 del Real Decreto 1093/97, tendría la cobertura que le puede dar la antecedente nota del artº5, en que no se hace ninguna distinción respecto al cumplimiento de las obligaciones *propter rem* por razón de cuantía.

En este sentido, J.M. GARCIA GARCIA⁵³⁷ ", considera, al estudiar la afección real del artº178 del RGU, que desde el punto de vista hipotecario, el criterio del "máximo de responsabilidad es la solución más ajustada a los principios registrales, a lo que hay que añadir, el antecedente del artº45.6 del RR1.966: " en todo caso deberá constar la cantidad máxima por la que responderá el respectivo inmueble". No obstante el Derecho hipotecario no es una rama del Derecho cerrada e incomunicada, y en este caso, al ponerse en contacto con el urbanismo, ha de favorecer las soluciones que coordinen los principios de una y otra rama del Derecho, por eso, también el urbanismo ha de adecuarse a las soluciones del Derecho hipotecario, si cada rama se cierra dentro de sus esquemas, la coordinación no es posible. Si el derecho hipotecario ha de adecuarse a la realidad urbanística que impone el sistema de compensación, la solución que estima más adecuada es la segunda, es decir, aquella que interpreta la nota marginal del artº178 del RGU como una nota de afección real de la finca al pago no sólo de la cantidad provisionalmente presupuestada sino de la cantidad que en su día resulte de la fijación del saldo definitivo. La redacción del artº178.1 del RGU, aunque defectuosa, es bien significativa de que hay que estar al saldo definitivo, pues no se habla para nada del "máximo" de responsabilidad, a diferencia del RR de 1966, sino que la afección es, en principio, por la cantidad presupuestada, y en su día, por la resultante del saldo

⁵³⁷ GARCIA, op. cit. (nota 331), pag. 1397.

definitivo de liquidación. El apartado 2 confirma esta interpretación, pues no cabe cancelar la nota de afección si no es por certificación de la Junta de Compensación acreditativa de estar "pagados totalmente los costes de urbanización correspondientes a la finca". Al no aludir ya a la cantidad presupuestada y emplear el adverbio "totalmente", así como al referirse seguidamente al momento de estar "recibidas las obras", se deduce que para dar por extinguida la garantía que implica la nota ha de constar pagado el saldo definitivo y no sólo el provisional. Pero es más, la remisión que el artº178.2, hace al artº126 y concordantes del RGU, apuntala tal interpretación, ya que el artº127.2 dice que los "saldos de la cuenta de liquidación del proyecto se entenderán provisionales y a buena cuenta hasta que se apruebe la liquidación definitiva de la reparcelación" y que "los errores y omisiones que se adviertan, así como las rectificaciones que se estimen procedentes, se tendrán en cuenta en la liquidación definitiva, pero no suspenderán la exigibilidad de los saldos provisionales aprobados con el proyecto". De ahí se deduce la explicación del saldo provisional, no se trata de que opere como máximo de responsabilidad hipotecaria, sino de una cantidad provisional que puede ser exigida por la vía de apremio. Por otra parte, la referencia del artº128.2 del RGU, a que la liquidación definitiva "tendrá exclusivamente efectos económicos y no podrá afectar a la titularidad real sobre los terrenos", no significa que las fincas no hayan de quedar afectas con responsabilidad real al pago de tal cantidad definitiva, sino que, por razón de la liquidación definitiva, no pueden replantearse cambios de titularidad de las fincas o de partes de ellas. Las referencias a la "provisionalidad" de la cantidad, tanto en el artº178.1, como en los artsº113.1, d) y 114, d) significan que la nota marginal de afección ha de publicar esa "provisionalidad" de la responsabilidad real, sin referencia a ningún "tope máximo", pues, a diferencia del antiguo RR1966, el RGU y el Real Decreto 1093/97 no han seguido la técnica del "máximo", sino la vía de la responsabilidad provisional a las resultas de la definitiva. Con respecto al Derecho hipotecario, si bien el principio de especialidad impone el requisito de un máximo de responsabilidad de cada finca, existen también excepciones justificadas, como ocurre en las afecciones fiscales de duración limitada. Esa misma justificación cabe encontrar en este caso al perfilar esta nueva excepción resultante del Derecho Urbanístico, pues, al igual que en las afecciones fiscales, hay aquí un interés público predominante, y al propio tiempo, y con la misma similitud, la nota marginal de afección tiene un plazo de duración determinado, pasado el cual caduca la nota y desaparece la indeterminación.

La duración de la afección se concreta en dos años de haberse hecho constar el saldo de la liquidación definitiva y si no constare, a los siete años de su fecha⁵³⁸, cancelándose a instancia de parte o de oficio al practicarse algún otro asiento o expedirse certificación relativa a la finca afectada, en conformidad con el artº353.3 del RH. No obstante, si es a instancia del titular, deberá acompañar certificación del órgano actuante expresiva de haber sido recibida la obra de urbanización y de la Junta de Compensación, en la que conste el pago de la obligación a favor de la entidad urbanística.

Pero también existen excepciones al acceso de la afección al Registro de la Propiedad, en concreto no sería necesaria su constancia registral cuando del proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada, así como, si la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

Unido a lo anterior, con el objeto de favorecer la constitución de créditos necesarios para la financiación de las obras de urbanización o de edificación, el artº19.4 del Real Decreto 1093/97 establece, junto al de exclusión de la afección a favor del Estado sobre créditos del artº73 de la LGT, un caso excepcional de ineficacia de la afección respecto de los créditos hipotecarios concedidos para financiar la realización de las obras, a cuyo efecto deberán concurrir los siguientes requisitos.- 1.- que la hipoteca garantice créditos concedidos para financiar la realización de las obras de urbanización o de edificación, en su totalidad o en parte. 2.- que el proyecto establezca la ineficacia de la afección respecto de esos créditos. 3.- que se cumplan los requisitos exigidos, para el caso, por el órgano actuante. 4.- que la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad.

⁵³⁸ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág. 309, estudia la posibilidad de posposición, es decir, que la afección se posponga a las hipotecas que se constituyan con la finalidad de hacer posible la financiación de la obra de urbanización o edificación. Existe un precedente en el artº81 del T.R. de la legislación catalana sobre suelo, pero tal precedente, útil por su finalidad, es sólo aparente, se trata de hipotecas propiamente dichas, constituidas para asegurar la seriedad de la oferta de planeamiento de iniciativa particular, no de una afección real. No se ve inconveniente legal en la aceptación de la fórmula, aunque no puede hablarse de posposición de rango en los términos del artº241 del RH. Lo que se produce, en la realidad, es la exclusión del titular de dichas hipotecas de la subrogación legal en la obligación de urbanizar que sería la regla aplicable en otro caso. En este sentido, a la exclusión reglamentaria de los créditos estatales se añadiría la de las hipotecas susceptibles de posposición o de dicha exclusión siempre que cumplan los requisitos que exija el proyecto por razón de la naturaleza y destino del crédito que han de asegurar que será el de financiar la obra de urbanización o de primera edificación

En definitiva, para R.ARNAIZ EGUREN en este supuesto, lo que se produce es la exclusión del titular de dichas hipotecas de la subrogación en la obligación de urbanizar⁵³⁹

Por último en caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, si se optase por su cobro por la vía de apremio, podrá solicitarse la práctica de la correspondiente anotación preventiva de embargo, produciendo sus efectos desde su propia fecha, pero como su objeto está constituido por los diferentes derechos existentes sobre la finca, cuya fecha de nacimiento civil o registral es indiferente, en caso de remate de la finca, dice R.ARNAIZ EGUREN, se producirá la inscripción del dominio pleno de ésta a favor del adjudicatario, con extinción, de todas las inscripciones en las que consten las distintas titularidades objeto de la ejecución, por consolidación⁵⁴⁰. Sólo quedarán subsistentes los derechos a favor del Estado exceptuados de la posible traba en los términos establecidos en el párrafo primero del artº19. No obstante lo anterior, si antes de producirse el remate de la finca, alguno de los titulares de derechos inscritos o anotados, distintos del de propiedad y sujetos a la afección, pagare la obligación urbanística, con facultad de repetir contra el propietario incumplidor, como resulta de la legislación civil (arts.1158, 1210 y 1212 CC), lo cual se hará constar por nota marginal. Regla aplicable en el caso de que el pago se realice por alguno de los titulares de los derechos no cuando quien cumple es el propietario de la finca, pues él es el deudor y los demás derechos han de subsistir en su integridad.

c.- artº310.4.c) del TRLS de 1.992 en relación con el artº16 del Real Decreto 1093/97. En cumplimiento de lo dispuesto en el artº310.4 c) del TRLS1.992, el artº16 del Real Decreto 1093/97 dispone que cuando se practique la cancelación formal de asientos se hará constar, por nota al margen de la inscripción de la finca de resultado, la existencia de los asientos que han sido objeto de dicha cancelación, el título que los hubiere motivado y su respectiva fecha. En este sentido la redacción del precepto reglamentario es más acertada que la de la norma legal de que procede, al hablar de

⁵³⁹Ibíd., pág.309.

⁵⁴⁰Ibíd., pág.303.

“cancelación formal de asientos”, de donde resulta que no estamos ante un supuesto de cancelación en sentido estricto, y ello, porque no se produce la cancelación del derecho, sino, como afirma J.M. GARCÍA GARCÍA⁵⁴¹, una cancelación de la hoja registral con conversión en una reserva de rango a favor de los derechos cuyos asientos se cancelan. En concreto: 1.- La cancelación de tales asientos sería una cancelación de asientos sin extinción de los derechos, es decir, una cancelación de asientos en la finca originaria, para así facilitar el tracto sucesivo a efectos de obtener la inscripción de las adjudicaciones derivadas del proyecto. 2.- Al quedar esos derechos sin asiento de inscripción en la finca originaria, se arbitra la fórmula de mantenerlos en estado latente de reserva de rango, a través de una nota marginal en la finca de resultado, hasta su inscripción ulterior en dicha finca.

En definitiva, se trataría de una nueva figura: la cancelación de asiento sin extinción del derecho, con conversión en reserva de rango en estado latente, en base a los siguientes argumentos que apunta J.M. GARCÍA GARCÍA, el efecto de subrogación real, propio del procedimiento de equidistribución, impone como consecuencia que la cancelación no puede ser la cancelación extintiva de los derechos, sino únicamente la cancelación formal extintiva de los asientos, y en la nota marginal que se extiende en la finca de resultado es necesario expresar “los asientos que han sido objeto de cancelación, el título que los hubiere motivado y su respectiva fecha”. Obsérvese que no se ha de expresar que han sido objeto de cancelación tales asientos, sino que han de expresarse los asientos que han sido objeto de cancelación. Por ello, no se trata sin más de una cancelación, sino que siguen expresándose tales asientos en las fincas de resultado. Se han extinguido los asientos en las fincas originarias, pero se conservan los derechos en las fincas de resultado. Más significativa todavía es la necesidad de expresar el título de los derechos, es decir, su causa y nacimiento, lo que demuestra que se parte de que viven y no de que han muerto, pues el título es la causa de su nacimiento y no de su muerte. Aún más concluyente es la necesidad de expresar “su respectiva fecha”. Esta fecha respectiva es la de los asientos, pues la de los títulos ya queda expresada al referirse al título mismo. La fecha de la inscripción de esos asientos cancelados es la fecha de su prioridad (art.24 de la LH), lo que demuestra que ésta se

⁵⁴¹GARCIA GARCIA, J.M.: “Problemas que plantea la llamada cancelación de asientos posteriores a la nota marginal de reparcelación o compensación”. *RCDI* nº618, 1993., págs.1546 y ss.

trata de mantener, sí bien en estado latente, a través de una nota marginal, en espera de acontecimientos posteriores. En definitiva, una verdadera reserva de rango.

Pero también, el apartado d) del número 4 del artº310 del TRLS1.992 en relación con el artº17.4 del Real Decreto 1093/97 atribuye a esta nota marginal un efecto de cierre registral hasta que se produzca la reinscripción de los derechos cuyos asientos se cancelaron. Este cierre significa que se trata de mantener el rango de tales derechos, de modo que no resulte perjudicado por inscripciones intermedias y no se produzcan confusiones en la prioridad. Por todo ello, la naturaleza de la cancelación de las inscripciones de dominio y derechos reales posteriores a la nota de iniciación del procedimiento de equidistribución es una cancelación de los asientos de la hoja de la finca originaria unida a un mantenimiento de los derechos en la hoja de la finca resultante a través de una nota marginal de reserva de rango.

CAPITULO QUINTO
URBANIZACION, EDIFICACIÓN Y CONSERVACIÓN

1.- PROYECTO Y CUOTAS DE URBANIZACION.-

Como hemos visto, hasta este momento, el propietario, miembro de la Junta de Compensación, ha aportado sus bienes y derechos junto con otros, al objeto de llevar a cabo la justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Al aprobar el Proyecto de Actuación ha entregado una porción de sus derechos y bienes a la comunidad con el fin de que ésta rescate parte de las plusvalías que genera el planeamiento y dote los equipamientos necesarios para la ciudad. Por supuesto, repartiendo con el resto de los propietarios los beneficios y cargas. En definitiva, ha cumplido, integrado en la Junta de Compensación con los deberes de cesión y equidistribución. Ahora, dentro de la Junta de Compensación, le corresponde acometer las obras necesarias para dotar al terreno recibido y al resto de los propietarios de los servicios e infraestructuras necesarias, no sólo para que adquiera la condición de solar sino también para conseguir un hábitat y entorno más armónico, saludable y humano.

Pero para que puedan ejecutarse las obras de urbanización, es necesario e imprescindible que la elaboración y aprobación municipal del Proyecto de Urbanización, el cual constituye un escalón o etapa en el proceso urbanístico, que ha de materializar el planeamiento en forma ordenada conforme a alguno de dichos sistemas y que en el de Compensación son las Juntas, y no los propietarios individualmente considerados, actuando como fiduciarias con pleno poder dispositivo, las que han de responder frente a la Administración de la urbanización de la unidad de actuación.⁵⁴² Por ello, y como veremos, los proyectos de urbanización no pueden exceder de los límites que le impone su condición de instrumento destinado a materializar el planeamiento en la forma ordenada y dentro del sistema de ejecución elegido y que, cuando éste es de compensación, los propietarios del Polígono o Unidad de Actuación quedan legalmente sometidos al principio de solidaridad en los beneficios y cargas, que

⁵⁴² *Sentencia del TS de 6 de Febrero de 1.981*, los particulares al igual que la Administración quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los Planes, Programas de actuación urbanística, Estudios de Detalle, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma, lo que presupone la necesidad de un estricto acatamiento de actividad, desde el Plan General que traza las grandes líneas, el Plan Parcial que lo desarrolla, y los Proyectos de Urbanización que han de llevar a la práctica la ejecución particular y concreta del Plan, a través de un sistema de actuación de los precintos en la Ley del Suelo, que la Administración elige en uso de sus facultades discrecionales, pero marcadas por una serie de circunstancias, actividades todas, de planeamiento y ejecución que han de seguir un orden y sincronización sin la cual resulta

no puede soslayarse recurriendo al expediente de presentar a la aprobación municipal proyectos individuales de urbanización al margen de dicho sistema.

En nuestra doctrina, J. M. MELERO ABELA⁵⁴³, se fija en su finalidad, el desarrollo integral del conjunto de determinaciones del planeamiento urbanístico, sea este el general, parcial o el especial de reforma interior. En cambio, R. SANTOS DIEZ y J. CASTELAO RODRIGUEZ⁵⁴⁴, consideran que no son instrumentos del planeamiento urbanístico, ni instrumentos de ordenación, son proyectos de obras redactados y aprobados con la finalidad de llevar a la práctica el planeamiento preciso previamente aprobado. En ellos destaca el carácter integral de su contenido, es decir son instrumentos de desarrollo de todas las determinaciones del Plan que ejecuta.- vialidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería, etc.. En parecidos términos se manifiesta, J. GONZALEZ PEREZ⁵⁴⁵, acudiendo a la jurisprudencia, y en concreto, a la *Sentencia del TS de 12 de Febrero de 1.991*, en la que se define como proyecto técnico de obras con el fin de ejecutar materialmente las determinaciones del Plan correspondiente, sin que pueda efectuar adaptaciones de aquellos que haga precisas la ejecución material de las obras, debiéndose limitar en su contenido a detallar y programar con precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnicos distintos que su autor, las obras de urbanización, en definitiva son proyectos de obras redactados con una finalidad de pura ejecución material del Plan correspondiente, por lo que precisan lógica y jurídicamente la existencia de un Plan a ejecutar. Continúa analizando la naturaleza jurídica, en la que destacan dos elementos⁵⁴⁶: a) Son proyectos de obras que carecen de carácter normativo: El proyecto no forma parte del ordenamiento sino que es un acto ordenado, tiene como única finalidad “llevar a la práctica el planeamiento general en el suelo urbano y los Planes

imposible la disciplina urbanística necesaria para evitar el anárquico crecimiento de las ciudades y en relación a cada particular para llegar a una justa distribución de los beneficios y las cargas que toda actuación urbanizadora debe comportar.

⁵⁴³MELERO, op. cit. (nota 139), pág. 126.

⁵⁴⁴SANTOS, op. cit. (nota 182), pág. 171.

⁵⁴⁵GONZALEZ, op. cit. (nota 159), “comentario al artº.92”, pág. 658.

⁵⁴⁶*Sentencia del TS. de 16 de Marzo, 4 y 8 de Mayo de Mayo de 1.981.-* el artº.11 de la Ley del Suelo de 1.956 viene a determinar la naturaleza de los Proyectos como actos ordenados, sin otra finalidad que llevar a la práctica los Planes, y sin que puedan contener determinaciones sobre ordenación ni régimen del suelo estando limitados a la ejecución o realización material, mediante el sistema escogido, de la obra necesaria que materialice la prevista en el Plan, viniéndose a reforzar en la nueva versión del precepto el contenido del artº.11 al declarar que los Proyectos de Urbanización no podrán modificar las previsiones del Plan que desarrollan limitando en este sentido sus posibilidades creadoras a efectuar simples adaptaciones exigidas para la ejecución material de las obras. o en la *de 6 de Julio de 1.987.-* así los proyectos de urbanización se caracterizan por su globalidad, en cuanto sirven “para el desarrollo de todas las determinaciones que el Plan prevea en cuanto a las obras de urbanización”. Desde luego, están sometidos al régimen jurídico urbanístico...

Parciales”, de aquí que se limite a detallar las obras que comprenden. b) Es el acto legitimador de las Obras de Urbanización: Las obras de urbanización no pueden legitimarse por una simple licencia de construcción, requieren de un Proyecto de Urbanización debidamente aprobado.

En nuestro ordenamiento jurídico, artsº15 del TRLS1.976 y 67, 68 y 69 del RPU⁵⁴⁷, se definen como aquellos proyectos de obras que tienen por finalidad llevar a la práctica el planeamiento general en el suelo y los Planes parciales. Estableciéndose al mismo tiempo.-1.- dos prohibiciones: a) no podrán contener determinaciones sobre ordenación ni régimen del suelo y de la edificación. b) no podrán modificar las previsiones del planeamiento que desarrollan, sin perjuicio de que puedan efectuar las adaptaciones exigidas por la ejecución material de las obras. 2.- y una obligación.- deberá detallar y programar las obras que comprendan con precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnico distinto del autor del Proyecto. Obligación que ha perdurado en el tiempo, a mi juicio, por dos razones: a) que el Proyecto sea completo y claro. y b) al ser unas obras duraderas, aunque el avance de la técnica las haga obsoletas, puedan ser reinterpretadas por otros técnicos con el fin de conseguir una sencilla ejecución y reparación de las instalaciones que se efectúen. En parecidos términos se manifiesta el artº95 de la LUCyL, al catalogarles como un instrumento de gestión urbanística que tiene por objeto definir técnica y económicamente las obras necesarias para la ejecución material de las determinaciones del planeamiento urbanístico, manteniéndose las prohibiciones establecidas en la legislación estatal: 1.- no podrá contener determinaciones propias del planeamiento urbanístico, 2.- ni modificar las que estuvieran vigentes, sin perjuicio de las adaptaciones exigidas por la ejecución material de las obras.

Históricamente, ya en la legislación de Ensanche⁵⁴⁸, aparece la exigencia de un proyecto de urbanización total que se materializará mediante proyectos de obras

⁵⁴⁷Estos artículos prácticamente son fiel reflejo del artº92 del TRLS1.992, declarado inconstitucional por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de marzo*, por su calificación supletoria, ya que, el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo. Resultando de difícil encaje que subsistan unas normas legales y reglamentarias que adolecen, al menos de los mismos defectos. Es más, la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León, en su Disposición Final Primera, declara la aplicación, mientras no se produzca su desarrollo reglamentario, RPU.

concretas, formándose por las Comisiones de Ensanche y se aprueba por el Ayuntamiento, distinguiendo entre calles, plazas o trayectos de interés preferente y las secundarias. En la legislación sobre obras de saneamiento y mejora interior de las poblaciones acude al proyecto de obras para referirse a las obras de saneamiento o reforma interior que se consideran precisas y los terrenos que deben ser expropiados. El proyecto se compone de memoria descriptiva, pliego de condiciones facultativas y económicas, presupuesto y relación de los bienes cuya expropiación se precise con su valoración. En la legislación de las grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia), denominan al proyecto de urbanización como proyecto de ejecución, existiendo entre los planes general y parcial una relación de jerarquía con respecto a los proyectos de urbanización. Por otro lado, hacen referencia al aspecto puramente operacional de las obras de infraestructura necesarias para la edificación de los terrenos y su finalidad específica la constituye el desarrollo de los planes parciales.

La LS1.956, y en concreto, en su artº6, alude a los Proyectos de Urbanización, incluyéndole dentro de los Planes territoriales, como instrumentos, junto con los Planes Generales y Parciales, de desarrollo del planeamiento municipal y comarcal. Es más, el artº11, señala como finalidad, la de llevar a la práctica los Planes Parciales, a cuyo efecto detallarán las obras que comprendan con la precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnico distinto al autor del Proyecto. Debiendo contener los siguientes documentos: a) Memoria descriptiva de las características de las obras, en la que se indique el orden y plazo de realización, b) Planos de situación de las obras en relación con el conjunto urbano, c) Planos detallados de las obras y servicios, d) Presupuesto de todas las obras y servicios, con sus correspondientes mediciones y cuadros de precios y, e) Pliegos de condiciones económico-facultativas. Por otro lado, el artº40.1, legitima a las personas privadas para formar los Proyectos de Urbanización⁵⁴⁹, ampliando su ámbito, en el artº132, al condicionar el inicio de cualquier obra de urbanización por gestión pública a la aprobación previa del proyecto.

⁵⁴⁸Con anterioridad, en las Ordenanzas Municipales de Burgos de 3 de Febrero de 1.747, Ordenanzas de Policía Urbana y Rural de la ciudad de Burgos de 1.849 y Ordenanzas municipales de Burgos de 1.885, ya se fijaba como objetivo, unas ciudades más salubres.

⁵⁴⁹*Sentencia del TS de 7 de Marzo de 1.968*: "Las obras que se verifiquen por unos particulares en el ejercicio de un Proyecto de Urbanización son de naturaleza pública, implicando el Proyecto de urbanización encargado a un particular la concesión de una obra pública por imperativo de la Ley, por corresponder estos proyectos y su ejecución en principio cuando sean de naturaleza municipal a los Ayuntamientos sin perjuicio de poder ser llevados a término por personas privadas...Un proyecto de urbanización lleva consigo la realización de unas obras destinadas a la explotación de unos inmuebles con fines urbanísticos que comprenden obras destinadas

El RR1.966, se refiere al Proyecto de urbanización, al establecer en el artº30.4, la obligación de los propietarios de sufragar las obras de urbanización, de acuerdo con el proyecto legalmente aprobado y a la hora de valorar la aportación de la empresa urbanizadora, en el caso de su incorporación a la entidad urbanística colaboradora, la cual se determinará en relación al coste presupuestado en el Proyecto de Urbanización.

Posteriormente, el TRLS1.976, en su artº15, define los Proyectos de Urbanización, como aquellos proyectos de obras que tienen por finalidad llevar a la práctica los Planes Generales Municipales en el suelo urbano, los Planes Parciales, y en su caso, las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento. Concepto que permaneció invariable en el artº92 del TRLS1.992, con las mismas determinaciones, limitaciones e idéntico contenido: a) Memoria descriptiva de las características de las obras. b) Plano de situación en relación con el conjunto urbano. c) Planos de Proyecto y de Detalle. d) Mediciones, cuadros de precios, presupuesto. e) Pliego de Condiciones de las Obras y Servicios. El artº52.1 del TRLS1.976 mantiene la posibilidad reconocida en la Ley anterior, de que personas privadas puedan formar los Proyectos de Urbanización, no obstante en el artº53, exige en los Proyectos que se refieran a urbanizaciones particulares, que se consignen, además los siguientes datos: a) Memoria justificativa de la necesidad o conveniencia de la urbanización. b) Nombre, apellidos y dirección de los propietarios afectados. c) Modo de ejecución de las obras de urbanización y previsión sobre la futura conservación de las mismas. d) Compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios de solares.⁵⁵⁰e) Garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos. f) Medios económicos de toda índole. Sus reglamentos de desarrollo, como no podía ser de otra forma, regulan también aspectos del Proyecto de Urbanización, en concreto, en el RGU, el artº175, fija la posibilidad de que los proyectos de urbanización se puedan hacer por encargo de la Administración Actuante o por la Junta de Compensación pero en todo caso será pagado por esta última, teniendo el concepto de gasto de urbanización. Todo

al uso público y la parcelación de parte del terreno para la edificación privada sobre los solares constituidos; quedando las de carácter público sujetas al dominio público para su uso general o privativo o para los servicios públicos...".

⁵⁵⁰*Sentencia del TS de 23 de Abril de 1.975*: "La omisión en el Plan Parcial de los compromisos que hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento....así como las garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos, tal como exige el artº41 de la LS, en sí mismos son motivos legítimos para su no aprobación, puesto que precisamente se trata de medios articulados para que la acción urbanizadora privada no origine verdaderas situaciones de imposibilidad o vacío en la actuación municipal..".

ello, sin perjuicio, de la facultad de la Administración actuante de vigilar la ejecución de las obras, la cual podrá ordenar la demolición de la obra o el levantamiento de las instalaciones y la nueva ejecución con cargo a la Junta de Compensación, cuando las mismas no se ejecutaren de conformidad con el Proyecto. En el RPU, arts°67 a 70, se regulan los Proyectos de Urbanización de forma exhaustiva. Así se mantiene su configuración como Proyectos de Obras, que en el suelo urbano tienen como objeto llevar a la práctica las determinaciones correspondientes de los Planes Generales y Normas Subsidiarias, mientras en el Suelo Urbanizable, la realización material de las propias de los Planes Parciales. De ahí que se constituyan como instrumentos para el desarrollo de todas las determinaciones que el Plan en cuanto a obras de urbanización, tales como vialidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería y otras análogas, sin que puedan contener determinaciones sobre ordenación, régimen del suelo o de la edificación, y si detallar y programar las obras con precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnicos distintos del autor del Proyecto. En cambio, no podrán modificar las previsiones del Plan que desarrollan, sin perjuicio de efectuar las adaptaciones de detalle exigidas por las características del suelo y subsuelo en la ejecución material de las obras. Si esa adaptación implica alteración de las determinaciones sobre ordenación o régimen del suelo o de la edificación de los predios afectados por el Proyecto, deberá aprobarse previa o simultáneamente la correspondiente modificación del Plan. El contenido de los Proyectos de Urbanización será: a) Memoria descriptiva de las características de las obras. b) Plano de Información y de situación en relación con el conjunto urbano. c) Planos de Proyecto y de detalle. d) Pliego de condiciones técnicas y de condiciones económico-administrativas de las obras y servicios. e) Mediciones. f) Cuadros de precios descompuestos. g) Presupuesto. No es exigible la formulación del pliego de condiciones económico-administrativas cuando las obras de urbanización se ejecuten por el sistema de compensación en terrenos de un solo propietario, y si en cambio, deberá resolver el Proyecto, el enlace de los servicios urbanísticos con los generales de la ciudad y acreditar que tienen capacidad suficiente para atenderlos.

Como condición para su aprobación, antes se consideraba necesaria la previa de los Proyectos de Reparcelación o Compensación, en su caso.⁵⁵¹ No obstante, a tenor de

⁵⁵¹En este sentido se ha manifestado el *Tribunal Supremo*, al señalar en la *Sentencia de 6 de Julio de 1.987* que se han mantenido posturas contrapuestas respecto de si el Proyecto de Urbanización podía o no aprobarse sin previo proyecto de compensación. Desde

la redacción del artº19.3 del Real Decreto 1093/97, es posible la redacción y aprobación del Proyecto de Urbanización con anterioridad al proyecto de equidistribución, al declarar la innecesariedad de la constancia registral de la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar, si del proyecto de equidistribución resulta que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada. Sin embargo, en el ejercicio de sus competencias, LUCyL, en el apartado 3 del artº95 en relación con los artsº75 y 77.1, se prevé su inclusión en la gestión urbanística, es decir en el Proyecto de Actuación, permitiendo su aprobación conjunta, o con posterioridad a la aprobación del citado Proyecto. Estableciéndose una aprobación inicial, un trámite de información pública durante un mes y la aprobación definitiva, así como el silencio administrativo positivo, en los proyectos elaborados por particulares u otras Administraciones públicas, si han transcurrido tres y seis meses desde su presentación, respectivamente.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico, aparece el Contrato de Ejecución de las Obras de Urbanización, específico del sistema de compensación, al ser el único sistema donde los propietarios, por medio de la Junta de Compensación, adquieren la obligación legal de ejecutar la urbanización. De ahí que el artº176 del RGU⁵⁵², determine de forma detallada su contenido, sin que hasta la publicación de indicado Reglamento existiera disposición legal o reglamentaria que regulará tal contrato. Así, aun cuando la redacción de los Proyectos de Urbanización es encargada por la Administración actuante o la Junta de Compensación, a cargo de ésta, la contratación de las obras se llevara a cabo por la Junta con las empresas que se determinen en virtud del acuerdo de los órganos de gobierno. No obstante, el aspecto más importante viene fijado por la necesidad de que en el contrato, además de su contenido típico, se acuda al RDLegislativo 2/2000 de 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y

luego el Reglamento de Gestión Urbanística, en un primer contacto con el tema, produce la impresión de que el proyecto de compensación es previo al proyecto de urbanización. Regula aquel (artº.172 y ss) antes que éste (artº.175) y además parece derivar de alguno de sus preceptos: de la relación existente entre los artº.175.2, 177.1 y 172.d) se desprende que para pagar los proyectos de urbanización, la Junta puede enajenar los terrenos reservados a tal fin en el proyecto de compensación. Parece claro que este debe ser anterior. Pero, naturalmente, la solución al problema planteado ha de venir impuesta por el contenido y sentido final de ambas figuras, puestas en relación con el Plan Parcial. El artº.15 del T.R. concibe el proyecto de urbanización como un instrumento de ejecución del Plan Parcial, en lo que ahora importa, y las determinaciones de éste (artº.45, 49,52 y 53 Reglamento de Planeamiento Urbanístico) deben poder bastar, en términos generales, para elaborar el proyecto de urbanización (artº.70 Reglamento de Planeamiento Urbanístico), o en la *de 23 de Noviembre de 1.993* en la que declara que antes de poder tramitar y aprobar Proyectos de Urbanización han de tramitarse y aprobarse los Proyectos de Reparcelación, ya que no cabe urbanizar sin reparcelar previamente a menos que la reparcelación sea innecesaria. No obstante, según la *Sentencia de 9 de Junio de 1.992*, sin perjuicio de que el proyecto de compensación deba redactarse con anterioridad al proyecto de urbanización, no existe impedimento legal alguno de que se tramiten simultáneamente.

en concreto las propias del Contrato de Obras, regulado en el artº120 y concordantes⁵⁵³, así como al Contrato de Arrendamiento de Obras y Servicios, regulado en el CC, debiéndose incluir las siguientes circunstancias: 1.- Compromiso de la empresa constructora de realizar las obras de total conformidad con los Proyectos de urbanización debidamente aprobados. 2.- La obligación de la empresa de facilitar la acción inspectora de la Administración actuante. 3.- Aquellos supuestos de incumplimiento que puedan dar lugar a la resolución del contrato, así como las indemnizaciones que correspondan por inobservancia de las características técnicas de las obras o de los plazos de ejecución. 4.- La retención que, de cada pago parcial a cuenta, haya de efectuar la Junta, en garantía de la correcta ejecución de las obras. Estas retenciones no serán devueltas hasta que no se haya recibido definitivamente la obra. 5.- El modo y plazos para el abono por la Junta de cantidades a cuenta en función de la obra realizada.

El indicado contrato, aun cuando a la luz de lo dispuesto en los artsº1.3 y 9.1 del RDLegislativo 2/2.000 de 16 de Junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, pueda ser, considerado como Administrativo, al incluirse a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquier Administración, su régimen jurídico es mixto (administrativo-privado). Es decir, sus efectos y extinción se regirán por las normas de Derecho Privado, considerándose siempre como actos separables, e impugnables en la jurisdicción contencioso-administrativa, la preparación y adjudicación del contrato.⁵⁵⁴

⁵⁵² Aplicable en Castilla y León, por mor de Decreto 223/1.999.

⁵⁵³ Con anterioridad a citada Ley, se producía una autentica huida de la Administración hacia el Derecho Privado por medio de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, evitando así acomodar la actuación contractual a los principios de publicidad y concurrencia. A partir de esta Ley, el espíritu es atraer a su campo de vigencia el mayor número posible de entidades del sector público, al incluir las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, dentro de su ámbito de aplicación. Por ello, al ser las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de naturaleza administrativa, están incluidas en el ámbito de aplicación del RDLegislativo 2/2000, por imperativo de su artº1.3, y en consecuencia, estas entidades deberán ajustar su actividad contractual, en cuanto a la preparación y adjudicación, a dicha Ley, favoreciendo la publicidad y libre concurrencia en el desarrollo de aquélla.

⁵⁵⁴ En Sentencia del *Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1.994*, le declaro como administrativo. Pero sin perjuicio de lo anterior, en esta materia, ha surgido una verdadera controversia tras la Sentencia del TJCE de 12 de Julio de 2.001 (asunto "Proyecto Scala 2001), en la cual se declara que: "La Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de Junio de 1.993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, se opone a una legislación nacional en materia de urbanismo que permite, apartándose de los procedimientos previstos por esta Directiva, la realización directa por el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado de una obra de urbanización, con imputación de la totalidad o parte de la obra a cuenta de la contribución adeudada por la concesión de la licencia, cuando el valor de dicha obra sea igual o superior al umbral fijado por la Directiva". No obstante su incidencia sobre el sistema de compensación, en la práctica es mínimo, ya que difícilmente puedan alcanzar las obras los 5.000.000 de euros. A mayor abundamiento, nuestra legislación encomienda directamente al propietario o propietarios a transformar, y no es el Ayuntamiento quién autoriza a los propietarios a ejecutar directamente las obras, ni media convenio alguno entre el Ayuntamiento y los propietarios, por lo que siempre faltaría uno de los requisitos determinantes de la aplicación de la Directiva. Sin perjuicio de que las Juntas de Compensación que decidan contratar con terceros las obras de urbanización deban observar las reglas de publicidad y concurrencia que la Directiva 93/97 y nuestra Ley de Contratos de las

Pero las obras de urbanización no pueden llevarse a cabo sin la aportación económica que las financie, y en este sentido, a lo largo del presente trabajo se observa que la Junta de Compensación adquiere frente a la Administración la obligación de urbanizar la Unidad de Actuación. Deber que a tenor del artº18.6 de la LRSV corresponde a los propietarios afectados. No obstante el indicado artículo, al aludir a este deber legal, utiliza los verbos: costear y ejecutar la urbanización. Este segundo, precedido “en su caso”. Es decir, el propietario debe costear la urbanización y ejecutarla, en el caso del sistema de compensación, mediante la Junta de Compensación. La cual asume, por mandato legal, un deber que en principio corresponde al propietario: ejecutar la urbanización. La asunción de tal deber, exige el recíproco de aquel que originariamente debería haberle cumplido, el propietario del terreno, de costear los gastos que conlleve su ejecución. De ahí que la Junta de Compensación repercuta sobre el propietario, el obligado originariamente, el importe de tales obras, gozando, para ello, de una serie de prerrogativas propias de la Administración, para los casos de impago. Es decir, el propietario-miembro de la Junta de Compensación deberá satisfacer a ésta las cuotas de urbanización que se fijen. Las cuales han sido definidas por F. LLISSET BORREL⁵⁵⁵, como las que, en metálico o en terrenos edificables, han de abonar los propietarios, anticipadamente o no, para sufragar los costes de urbanización en proporción a la superficie de las parcelas respectivas en el momento de la aprobación de la delimitación del polígono, si se tratare de suelo urbanizable o en proporción al valor de las mismas, si se tratare de suelo urbano. Por otro lado, J.A. LOPEZ PELLICER⁵⁵⁶, diferencia Costes de Cuotas, así se definen los costes de urbanización como los costes de producción del espacio urbanizado, entre los propietarios beneficiados por la acción urbanizadora, origina y se concreta en definitiva en la fijación de unas cuotas de urbanización. Estas son las cantidades asignadas a cada uno de los propietarios de terrenos afectados por la actuación urbanística, conforme a la distribución de los costes de ésta entre todos y cada uno de aquellos, bien en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos o bien en proporción al valor urbanístico de los mismos, atendiendo a la clase o tipo de suelo en que se desarrolla la obra urbanizadora.

Administraciones Públicas establecen, existe la posibilidad de que las Juntas de Compensación decidan ejecutar las obras de urbanización por sí mismas si cuentan con medios para ello, por haber incorporado por ejemplo, empresas urbanizadoras. Este supuesto no entra en colisión con la Directiva ya que la Junta de Compensación, que asume la ejecución de las obras por encomienda legal, está ejecutando las obras por sus propios medios, a través de sus propios miembros, de forma que las empresas urbanizadoras incorporadas a las Juntas, no son terceros.

⁵⁵⁵LLISSET BORRELL, F.: “Las cuotas de Urbanización”. *RDU* nº.46. Enero-Febrero 1.976, pág. 47.

El mayor problema de confusión se produce con una figura afín a las cuotas de urbanización como es la “contribución especial”, cuyo punto de contacto se encuentra al pertenecer ambas instituciones al género común de los medios financieros compensatorios o ingresos de afección.⁵⁵⁷ En efecto, son figuras distintas, puesto que las cuotas de urbanización se aplicarán, con exclusión de las contribuciones especiales, en cualquiera de los sistemas de actuación urbanística en cuanto se apoyan en la existencia de una colaboración particular, reservándose las contribuciones especiales para los supuestos de ejecución de los sistemas generales. Por ello las diferencias entre ambas figuras son: a) Las contribuciones especiales no pueden exceder ni rebasar el 90% del coste total de las obras, mientras que las cuotas de urbanización alcanzan el 100%. b) El módulo de reparto puede variar en cada caso en las contribuciones especiales mientras que dicho módulo para las cuotas de urbanización es el criterio que se fije en los Estatutos y Bases de Actuación. c) Las contribuciones especiales precisan de Ordenanza Fiscal en sentido propio, mientras que las cuotas de urbanización no la requieren porque no se trata de una exacción urbanística. d) El procedimiento a seguir en la aplicación de las contribuciones especiales es el regulado en la legislación local, mientras que el cauce formal de las cuotas de urbanización no puede ser otro que el compensatorio. e) Las cuotas de urbanización, al contrario de las contribuciones especiales admiten su pago en especie.

⁵⁵⁶LOPEZ PELLICER, J.A.: “Costes y cuotas de Urbanización y Conservación”. *RDU* nº 67. Marzo- Abril 1.980, pág. 63.

⁵⁵⁷ La jurisprudencia, ha declarado en *Sentencia del TS de 19 de Marzo de 1.986*- la diferenciación entre las contribuciones especiales, como modalidad de la tributación local, respecto de las cargas económicas derivadas de la urbanización es incuestionable en nuestro derecho...; lo cierto es que, asumidas las obligaciones derivadas de la obra urbanizadora, con total abstracción del sistema de actuación indefinido en el planteamiento, elección que compete discrecionalmente a la Administración urbanística actuante, el sistema de cesión de viales establecido en la Ley de 12 de Mayo de 1.956 fue eliminado (por razones lógicas e immanentes) por la Ley de Reforma de 2 de Mayo de 1.975, de tal suerte que en esta última normativa urbanística el derecho a edificar no depende sólo y exclusivamente de las facultades regladas de las Corporaciones locales, sino más bien del efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen a la propiedad, según establece expresamente el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley de 1.975, disposición que no olvida la plusvalía derivada del propio planeamiento urbanístico, como definidor y calificador del derecho de propiedad, constituyendo, pues, las cuotas que en los procesos se discuten, a diferencia de las cesiones obligatorias, que son auténticas cargas, deberes jurídicos exigibles, derivados de la relación de una persona con la cosa o terreno, que, si bien son validamente transmisibles, es preciso para tal validez jurídica que el adquirente o adquirentes, se encuentren vinculados con la relación jurídica urbanística, tanto desde el lado activo del que se deriva el aprovechamiento urbanístico como del pasivo, es decir, el deber de urbanizar; doctrina que mantiene y proclama, entre otras, la *Sentencia de 16 de Diciembre de 1.980*, insistiendo en la relevancia de posteriores transmisiones a tercero que requieren siempre la conformidad del acreedor, según el artº.1205 del Código Civil, para ser válida. En la *Sentencia de 25 de Junio de 1.993* afirma que por lo que se refiere a la incompatibilidad entre financiación y cuotas de urbanización simultáneamente, han de rechazarse las alegaciones del recurrente puesto que ha quedado acreditado que en el caso ahora planteado el Ayuntamiento decidió, por resolución aceptada por la parte apelante, como una de las empresas promotoras del polígono, completar su urbanización imponiendo contribuciones especiales a los propietarios de terrenos que se encontraban en zonas consolidadas de edificación y a los propietarios de solares que no obtuvieron licencias de construcción y cuotas de urbanización a los propietarios que habían obtenido tales licencias... Tampoco cabe condenar al Ayuntamiento al pago de los intereses devengados por el pago de las contribuciones especiales giradas porque no se efectuó dicho pago en efectivo sino por compensación con las cantidades que el Ayuntamiento reconocía deber a la recurrente por obras de urbanización y esta misma compensación puede producirse con las cuotas de urbanización que resulten procedentes.

A mi juicio también existen otras diferencias importantes: a.- mientras que el acuerdo de imposición de las contribuciones especiales, es adoptado por la Administración municipal, que fija a su vez, la forma de pago, las cuotas de urbanización en el sistema de compensación, son aprobadas por los órganos de la Junta de Compensación, generalmente la Asamblea General que agrupa a todos sus miembros, señalando también los plazos y formas de su pago. b.- En caso de impago, en las contribuciones especiales, la Administración directamente las reclamará mediante el procedimiento recaudatorio, vía de apremio, mientras que las cuotas de urbanización, podrán exigirse por la vía de apremio, acudiendo a la Administración municipal o interesando la expropiación del miembro moroso. c.- Las contribuciones especiales no tienen la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad en cambio, el RGU reconoce el acceso al Registro, mediante nota marginal, como la afección real, a las cuotas de urbanización.

Analizadas las diferencias con las contribuciones especiales, debemos estudiar su naturaleza jurídica. Así, las cuotas de urbanización deben considerarse como cargas, ya que no cabe duda, que la necesidad práctica del propietario para que pueda poner en explotación urbanística sus terrenos. Implicando la concreción de la carga de urbanizar, es decir, el deber legal de urbanizar se convierte en un equivalente económico. Para J. A. LOPEZ PELLICER⁵⁵⁸, costear la urbanización constituye un deber de los propietarios, deber legal que se define como una carga en cuanto que su cumplimiento constituye un requisito que condiciona la edificación o aprovechamiento de un suelo. Por ello, el fundamento jurídico de esta carga de urbanización se encuentra de un lado, en el principio de afectación de las plusvalías al coste de las obras de urbanización y de otro, en el principio de justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. Las cuotas de urbanización constituyen una carga de carácter finalista, en cuanto vienen afectadas a un determinado y concreto destino, la financiación de una inversión concreta, la obra urbanizadora, la realización de las infraestructuras, obras y actuaciones necesarias para la transformación del suelo urbano o urbanizable en suelo urbanizado. Los ingresos procedentes de cuotas de urbanización han de asignarse por tanto, de manera específica, a la financiación de los costes de urbanización. Pero también tienen un carácter obligatorio y no potestativo, para las personas sujetas al pago

⁵⁵⁸LOPEZ PELLICER, op. cit. (nota 556), pág. 63.

que están obligadas a satisfacerlas, hasta el extremo que su incumplimiento dará lugar a la exacción de las cuotas por la vía de apremio o a la expropiación administrativa de los terrenos afectados al cumplimiento de las cargas.

Una vez delimitado el concepto, naturaleza jurídica de las cuotas de urbanización y sus diferencias con las contribuciones especiales, es necesario determinar quienes son los sujetos obligados a satisfacerlas. Como primera aproximación, los propietarios, miembros de la Junta de Compensación incluida la Administración, de los terrenos son los obligados al pago de las cuotas de urbanización⁵⁵⁹. Ciertamente es que en cuanto a los Ayuntamientos, la legislación autonómica, han intentado exonerar de citado deber, como el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con la Ley 9/1997 de 13 de Octubre, de medidas transitorias en materia de Urbanismo⁵⁶⁰, tal exoneración es contraria a las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad, que el legislador estatal ha concretado en el deber legal de costear y en su caso ejecutar la urbanización, permitiendo la reducción de la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan al suelo del cesión como máximo del 10% de aprovechamiento, pero no liberar de ese deber a la Administración, como propietario de suelo que va a ser⁵⁶¹. No

⁵⁵⁹ *Sentencia del TS de 23 de Enero de 1.987.*- es necesario determinar quien, en su caso, es el propietario de las distintas viviendas afectadas por el acuerdo objeto de impugnación, pues ello no puede derivarse de la presunción establecida por el artº.28 de la L.H., ya que, aparte de que dicho precepto la establece a favor del titular registral y no en su perjuicio, ello no puede prevalecer corroboradoras de tal aseveración, como lo es la larga lista contenida en la escritura de 14 de Marzo de 1.960, donde consta una relación de más de trescientos adquirentes, uno de los cuales y con relación a nueve viviendas, es el propio Ayuntamiento, cierto que, quizás la recurrente podía haber facilitado algún dato más, pero es de tener en cuenta su posible poca utilidad, dado que el plazo largo transcurrido desde que las operaciones de compraventa tuvieron lugar, más de veinte años, pues en tan largo periodo ha podido variar la titularidad... incluso más de una vez, y que, pese a los que se asevera el Tribunal Administrativo Foral en su resolución, no es obligación del vendedor realizar las nuevas inscripciones en el Registro de la Propiedad, por constituir ello un derecho del comprador, que puede ejercitar o no, según le convenga, por cuanto la inscripción no es obligatoria, con lo que se llega a la conclusión de que por una inactividad de terceros, negligente o deliberada, no se puede cargar sobre el todavía titular registral obligaciones que no está obligado a asumir, por corresponder a terceros. o *de 24 de Diciembre de 1.991.*- los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria y realizan a su costa la urbanización constituyéndose en Junta de Compensación. Estos son los propietarios originarios a los que la Ley y el RGU denominan también en diversas ocasiones como afectados o interesados. Precisamente el artº.163 del Reglamento especifica quiénes han de formar la Junta de Compensación; ha de entenderse que son aquellos propietarios registrales antes de que en la unidad de actuación existieren obras de urbanización que asumen la obligación de urbanizar y repartir con equidad cargas y beneficios.

⁵⁶⁰ Derogada por la Disposición Derogatoria de la LUCyL.

⁵⁶¹ Artsº14.2.c), 1.º, 18.4 de la LRSV, y 18.2, 20.2 y a sensu contrario, 24.4 de la LUCyL. En cambio DIAZ LEMA, J.M.: "Regimen del Suelo Urbano no consolidado y del suelo urbanizable". Derecho urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid 2000, pág 229, mantiene que de la LUCyL se deduce de la exención de la Administración actuante en el costeamiento de las mismas al prever que los terrenos cedidos al Ayuntamiento han de estar urbanizados(art.18.3.b). Esto confirma la afirmación anterior de que la nueva legislación (estatal y autonómica) mantiene la presión sobre la propiedad urbana en unos niveles similares a la anterior legislación de 1.990-92, en lo que a este tipo de suelo urbano no consolidado y al urbanizable se refiere. La reducción del porcentaje de cesión de aprovechamiento del 15% al 10% se ve compensada por el incremento de las cargas de urbanización que debe asumir el propietario. Criterio que no comparto, el Ayuntamiento, al recibir el 10% de aprovechamiento urbanístico es un propietario más y por lo tanto tiene el deber de urbanizar y costear su urbanización. Nótese que el 10%, le pertenece al Ayuntamiento por Ley, como resto del aprovechamiento urbanístico que puede materializar cada propietario. La Ley, únicamente impone el deber de cederles ya urbanizados, pero nada dice que estén obligados el resto de propietarios a asumir su urbanización, al contrario, repito, el Ayuntamiento es un propietario más y tiene los mismos deberes. A mayor abundamiento la legislación autonómica, en ningún artículo ejercita la prerrogativa que le permite la Ley estatal, de reducir (aminorar., disminuir) la participación de la Administración en las cargas de urbanización. Pero es, se produce un contrasentido, si

obstante, el Tribunal Supremo en *Sentencia de 17 de Noviembre de 1.999*, ha admitido la existencia de pacto en contrario por el cual los copropietarios de una actuación urbanística, asuman libre y voluntariamente, los gastos de urbanización.⁵⁶²

los terrenos deben cederse ya urbanizados al Ayuntamiento y de ahí se deriva la exención/exoneración de los costes de urbanización por el Ayuntamiento, los efectos que establece el artº77.2.a) de la LUCyL, sobre la aprobación del Proyecto de Actuación no tienen razón de ser, ya que la cesión o transmisión al Ayuntamiento, no se produciría con la aprobación del proyecto de actuación, sino cuando la Junta de Compensación, hubiera terminado y el Ayuntamiento recepcionado las obras de urbanización. Unido a lo anterior, el artº.18.3.a) de la Ley autonómica es clara, los propietarios deberán costear la totalidad de los gastos de urbanización para que las parcelas resultantes de la nueva ordenación alcancen la condición de solar. Es decir, todos los propietarios, con independencia de que sean personas físicas o jurídicas o Administraciones locales, con el fin de que las parcelas resultantes, es decir, las adjudicadas a la Administración municipal, por la cesión del 10%, adquieran la condición de solar. Recuérdese, la Administración local recibe las parcelas resultantes, con la aprobación del proyecto de actuación y de equidistribución.

⁵⁶² El Tribunal Supremo en esa Sentencia afirma: “..Siendo incuestionable lo acabado de exponer y cierta la obligación de la Administración actuante a contribuir en los gastos de urbanización, como propietaria de una parte proporcional del área sujeta a urbanización, no es menos exacto, que toda obligación nacida la ley o norma legal- como en el presente caso-, o de los contratos y cuasicontratos- artículo 1089 del Código Civil- puede ser objeto entre los obligados a ella-artículo 1255 del Código Civil- de todo tipo de pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público y precisamente el artículo 124 de la Ley del Suelo de 1976, en lógica emanación de los prescrito en el Código Civil, determina que las obligaciones y cargas de los propietarios del suelo afectados por una actuación urbanística, cualquiera que sea el sistema de actuación, serán objeto de distribución justa entre los mismos, juntamente con los beneficios y cargas del planeamiento, en la forma que libremente convengan. Y ello es precisamente lo ocurrido en estos autos, puesto que al otorgarse la escritura pública de aprobación del proyecto de compensación..., se consignó y se asumió por el promotor de la obra, ..., que todos los gastos habidos habían sido abonados por el promotor del Plan parcial, asumiendo los gastos de urbanización, por lo que no había lugar a establecer en el proyecto de compensación cuenta de liquidación provisional. Tal cláusula constituye expresión del principio de libertad de acuerdo entre los copropietarios de una actuación urbanística, para asumir o repartir, libre y voluntariamente, sin perjuicio de terceros, los gastos de urbanización, sancionando genéricamente en los citados preceptos del Código Civil y específicamente en el artículo 124 de la Ley del Suelo...La asunción de los costes de urbanización asumidas libre y voluntariamente, sin perjuicio de tercero, ni vulneración de la ética, ni el orden público, puede ser realizada en cualquier momento del proceso urbanizadorio, con independencia de la fecha de adquisición de la condición de propietaria de la Administración o de la naturaleza de la obligación impuesta en esos propietarios...la obligación legal de los propietarios de asumir las cargas de la urbanización, obligación...que...puede ser libremente asumida por uno o varios de ellos en su totalidad, e independientemente de lo dispuesto en el Plan Parcial correspondiente, tal asunción de deuda puede ser materializada en cualquier momento del proceso urbanizadorio...” *Sentencia del TS de 11 de Julio de 2000*. El art. 126.1 del T.R.L.S. que se invoca como infringido establece: «En el sistema de compensación, los propietarios aportarán los terrenos de cesión obligatoria, realizarán a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el Plan o Programa de Actuación Urbanística o en el acuerdo aprobatorio del sistema y se constituyen en Junta de Compensación, salvo que todos los terrenos pertenezcan a un solo titular.». Por su parte, las sentencias que en el motivo se citan reconocen que la Administración ha de sufragar los gastos de urbanización en proporción a los terrenos de que sea titular en el polígono o sector urbanizado. Este principio general no obstaculiza el pacto entre los interesados que modifica la proporción legal inicialmente fijada. Quiere decirse con ello que la alternativa que establece el art. 126 del T.R.L.S., en el sentido de que los propietarios hagan frente a los costes de urbanización en la forma señalada por el Plan o Programa de Actuación Urbanística o como determine la Junta de Compensación, hace igualmente legítimo cualquier pacto, con un contenido distinto del legal, siempre que sea voluntaria y libremente acordado por los miembros de la Junta de Compensación. Desde esta perspectiva, tan legítimo es el primero de los acuerdos adoptados por la Junta de Compensación, que liberaba al Ayuntamiento de los costes derivados de la urbanización, como el cuestionado en este recurso que, modificando el anterior, accede a que los costes de urbanización se abonen en la forma prevista en el art. 186.2 del R.G.U., es decir, haciendo frente a los costes de urbanización en proporción a los terrenos de que se es titular. Naturalmente que lo razonado es válido desde una perspectiva estrictamente urbanística, que es la única que en este recurso de casación se ha planteado, pues todas las cuestiones sobre una eventual irrevocabilidad del primero de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, aprobando el primitivo Proyecto de Compensación, quedan fuera de nuestro examen, no solo porque tales cuestiones no se plantearon en la instancia, sino porque claramente no han sido tratadas en este recurso de casación...Lo razonado debería ser necesario para desestimar el motivo de casación fundado en la errónea interpretación hecha por la Sala de lo dispuesto en los arts. 178 y 179 del Reglamento de Gestión Urbanística. La recurrente insiste en que la expresión «libre de cargas» que utiliza el art. 179 del Reglamento de Gestión Urbanística ha de entenderse como libre de cargas de todo orden, las urbanísticas también. A tal fin, interpreta el concepto de «gravamen» que se utiliza en el art. 178 para aplicarlo en el art. 179. Sobre este razonamiento hay que decir que, aunque son dos artículos inmediatos el uno del otro, como afirma el recurrente, no se puede olvidar el hecho de que están en secciones distintas dentro del capítulo dedicado al Sistema de Compensación en el Reglamento de Gestión. El art. 178, en la sección sexta, sobre la «ejecución de las obras de urbanización», regula una afección real específica de las fincas resultantes al pago de los costes de urbanización. Por su parte el art. 179, en la sección séptima, sobre «cesión de terrenos y obras de urbanización», regula los efectos de la aprobación del Proyecto de Compensación sobre los terrenos de cesión obligatoria y gratuita. En nuestra opinión este precepto no contempla la hipótesis cuestionada en estos autos, sobre la participación en los costes de urbanización de los terrenos objeto de cesión obligatoria y gratuita a la Administración, en virtud de lo dispuesto en el art. 84.3 b) del T.R.L.S., que seguirán el mismo régimen legal establecido para los terrenos de todos los propietarios, con las particularidades que les están legalmente reconocidas. De todo ello se infiere, que los preceptos alegados como vulnerados en este motivo no resultan aplicables, y que, por lo dicho más arriba, el coste de los gastos de urbanización es cuestión sobre la que el legislador admite pactos entre los interesados. Por ello, no se puede esgrimir contra el acuerdo recurrido ni un pacto anterior, ni el contenido de una norma, pues éstas no tienen naturaleza de «ius cogens», ni aquéllos son irrevocables.

Ahora, dentro de la Junta de Compensación, le corresponde acometer las obras necesarias para dotar al terreno recibido y al del resto de los propietarios de los servicios e infraestructuras necesarias, no sólo para que adquiriera la condición de solar sino también para conseguir un hábitat y entorno más armónico, saludable y humano. También se incluyen dentro de las personas físicas o jurídicas obligadas a costear la urbanización, aquellas personas que deben materializar sus derechos en la Unidad de Actuación, léase propietarios de terrenos destinados a sistemas generales, o con aprovechamientos inferiores al real. Con respecto a la comunidad de bienes, la Administración debe dirigirse a todos los comuneros en orden a las acciones para exigir el cumplimiento del Plan, siendo admisible el cumplimiento por cualquiera de los comuneros a su costa, a falta de acuerdo mayoritario, si tuviera su posesión, sin perjuicio de repetir contra los demás según hubiera o no acuerdo mayoritario o se produjera enriquecimiento indebido por ello.

Pero junto a los propietarios coexisten los titulares de Derechos Reales compatibles con el planeamiento o los que hayan sufrido una transformación de su derecho en uno de crédito con garantía hipotecaria, los cuales se pueden ver afectados por el incumplimiento del deber urbanístico de costear la urbanización.⁵⁶³ En la

⁵⁶³ Para J.L. LASO MARTINEZ, op. cit. (nota 156), pág. 173 y LASO MARTINEZ J. L. y LASO BAEZA, V.: El aprovechamiento urbanístico. Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas SA. Madrid. 1.995. pág.309-315. existen tres derechos, a los cuales la legislación no da respuesta.- el usufructo, la enfiteusis y la superficie. Así con respecto al usufructo, diferencia entre compensación o cooperación, al considerar que en la primera se admite una regulación estatutaria basada principalmente en la LSA, al entender que las Juntas de Compensación ejercen una actividad económica por medio de una gestión personificada, en el polo opuesto del régimen agrario del CC. Mientras al no existir en el sistema de cooperación una regulación estatutaria propia, y al encontrarnos con relaciones bilaterales entre la Administración actuante y los titulares del suelo, parece más adecuado partir no del modelo mercantil, que siempre contempla una situación orgánica, sino del civil y dentro de éste, si lo hubiera, del régimen convenido o impuesto entre los titulares del usufructo y de la nuda propiedad. En base a esta diferenciación, a falta de una regulación específica en el sistema de compensación, si se sigue por analogía la LSA, el régimen sería: a.- El ejercicio del derecho de voto en las Juntas es del nudo propietario. b.- El usufructuario debe permitir al nudo propietario que ejercite aquel derecho y los demás conducentes a la defensa del derecho. c.- El pago de las cuotas de urbanización será de cargo del nudo propietario, como si de dividendos pasivos se tratara, dada la modificación introducida en el antiguo régimen por el artº69 de la LSA. d.- En defecto de pago por el nudo propietario podrá hacerlo el usufructuario. e.- De efectuarse el pago por el nudo propietario, éste tendrá derecho a exigir del usufructuario el interés legal de la cantidad invertida si el bien produjera beneficios, lo que en este ámbito no es previsible; por tanto, no puede exigirse si no los hay. Si el pago se hiciera por usufructuario, éste tendrá derecho a exigir su importe del nudo propietario al terminar el usufructo. f.- En el caso de que se terminen las obras o se edifique, el usufructo se extenderá a los bienes resultantes de la urbanización o edificación, cualquiera que fuese de entre ambos el que hubiese hecho el desembolso. g.- Finalizado el usufructo, el usufructuario no podrá exigir del nudo propietario el incremento del valor del bien usufructuado, sino tan sólo repetir las cantidades satisfechas. No obstante, conviene recordar que la incorporación a la Junta permite dirigirse contra uno u otro para exigir por vía de apremio el pago de las cuotas o expropiar por entero la finca. Por contra, en el sistema de cooperación, el régimen legal es.-a.- El disfrute del bien, su posesión y goce corresponde al usufructuario, “con la obligación de conservar su forma y sustancia”, según el artº467 del CC. Por tanto, los rendimientos obtenidos desde la constitución y los gastos congruentes con ellos son del usufructuario, según los artsº472 y 483 y, sobre todo, el 500. Los incrementos del valor del bien, salvo los surgidos por el azar, como el tesoro oculto del artº.471, son incorporados al usufructo según el artº479.b.- El usufructuario puede hacer mejoras útiles o de recreo, según el artº487 e incluso “está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesitan las cosas dadas en usufructo”, según el artº500, en “cuanto sean indispensables para su conservación” de tal modo que sólo así se libera de la pérdida, en el caso del usufructo sobre un rebaño o piara de ganado del artº499, cuando “perciese del todo”, sin culpa suya. c.- De no hacer estas reparaciones “indispensables para su conservación” los gastos se podrán sufragar por el nudo propietario “a costa del usufructo” según el artº500, lo que determina en consecuencia para él una facultad de sustitución. d.- Cuando estos gastos son extraordinarios corresponden al nudo propietario, según el artº501, quien tiene derecho a exigir el interés legal de la cantidad invertida mientras dure el usufructo en correspondencia también con el derecho a hacer “obras y mejoras” si no

hipoteca, y por analogía con la obligación de evitar el deterioro o disminución del valor de la finca hipotecada establecida en el artº117 de la LH, la acción de devastación, es evidente que el obligado al pago de las cuotas o derramas es el propietario de la finca hipotecada, permitiendo al acreedor hipotecario la posibilidad acudir al Juez Ordinario para compeler al propietario a hacer o no hacer lo que proceda, es decir, acudir al pago, llegando incluso a poner el bien hipotecado en administración judicial. En este sentido,

disminuye el valor del usufructo. Si éste no lo hiciera, todo conforme al artº502, y “fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario” con derecho a exigir el aumento de valor debido a las obras ejecutadas y, si no se abonan, a “retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos”. Aplicado al proceso de urbanización, se puede extraer las siguientes conclusiones.- a.- Al usufructuario le corresponde, en principio, el pago de los gastos. b.- El usufructuario, al tener la posesión de los bienes debe darle al nudo propietario aviso de los pagos o reparaciones extraordinarias que han de realizarse, según el artº501. No obstante, en el procedimiento de incumplimiento de deberes, aunque no le dé aviso el usufructuario, debe dirigirse por la Administración contra el nudo propietario. c.- Las mejoras dirigidas a mantener el valor del bien y los gastos extraordinarios si no los asume el propietario, “podrá hacerlos el usufructuario”, aunque se extiende a ellos el usufructo. d.- hechas las mejoras o gastos extraordinarios por el propietario tendrá derecho a exigir “el interés legal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo”. Si se hiciesen por el usufructuario, éste tendrá derecho a exigir el aumento de valor al concluir el usufructo. e.- El bien resultante se incorpora al patrimonio del nudo propietario, pero sujeto al usufructo, mientras éste dure. Por ello, propone contemplar el usufructo como un patrimonio separado, es decir aquellos usufructos que recaen sobre la totalidad de un patrimonio a los que se refiere el artº506 del CC. El usufructuario, aunque sucede al constituyente en todo el patrimonio, precisamente por no ser a título hereditario, no responde de las deudas anteriores, a menos que se hubiera constituido en fraude de acreedores, lo que se presumirá cuando el nudo propietario no se hubiera reservado bienes bastantes para pagarlas, según su remisión hecha al artº643. Pero prescindiendo de las deudas anteriores a la constitución, la consideración global de todo el patrimonio puesto en usufructo da idea de que éste puede verse obligado a realizar prestaciones superiores al rendimiento efectivo de un bien en concreto, si sobre él se hubiera constituido singularmente el usufructo. Es decir, al someterse a urbanización una finca determinada, aunque sobre ella estuviera constituido un usufructo, se comportará en el proceso urbanizador como un patrimonio separado con su lado activo y pasivo, respecto del cual sólo al terminar el usufructo se podrá saber el estado final de las prestaciones realizadas mediante su liquidación. En su opinión, el comportamiento del usufructo sobre el patrimonio separado así configurado por impulso del proceso urbanizador comportará las siguientes consecuencias: a) Que en principio los deberes han de ser cumplidos por el usufructuario. b) Que si al final del usufructo hubiera hecho contribuciones determinantes, de un incremento en el valor del bien no compensados por ventajas en el rendimiento, deberá recibir el importe del nudo propietario o pedir que se le capitalicen, entregándole en proporción una parte del bien. c) Si el usufructuario no abona las cuotas debidas, evidentemente puede hacerlo el nudo propietario, y éste en tal caso exigir del usufructuario el abono de los intereses correspondientes a las sumas satisfechas, según el artº506 del CC, sin perjuicio de la liquidación final, o pedir que se le anticipe en pleno dominio una parte de los bienes en proporción a las cantidades solicitadas. Por último, ambos sistemas, el mercantil y civil, en punto al pago de cuotas de urbanización, tienen necesariamente que admitir la situación inversa: que pague las cuotas- dividendos pasivos- el usufructuario, si el nudo propietario no lo hace, según el modelo mercantil; o, recíprocamente en el civil, que pague las cuotas el nudo propietario, puesto que aquí no hay derecho de voto, sin perjuicio de poder exigir del usufructuario el reintegro de su importe o haciéndolo a costa de él, a menos que sean gastos extraordinarios en cuyo supuesto tiene un deber autónomo de hacerlo. Las mejoras conseguidas acrecen al usufructuario mientras éstas duren y, a su terminación, beneficiarán al nudo propietario sin perjuicio del derecho del usufructuario a repetir sobre él las cantidades pagadas en el modelo mercantil, mientras que en el civil el usufructuario tiene derecho al mayor valor de las cosas y a retenerlas mientras no se le pague. En la enfiteusis, lo característico es la división del dominio de modo permanente entre el titular del dominio directo (concedente) y el dominio útil (enfiteuta). Esto hace ya de por sí que gran parte de las dificultades que ofrece la regulación urbanística del usufructo en el punto que se trata queden reducidas desde el momento en que el enfiteuta no se verá en riesgo de perder las cantidades satisfechas; éstas repercutirán en la plusvalía del bien, que permanecerá en su poder, y, en fin, su derecho, por ser extensa su duración, será apetezible en el mercado inmobiliario. Por eso, los deberes urbanísticos deben ser cumplidos por el enfiteuta, al que acrecen las ventajas correlativas a su cumplimiento. De ahí que el artº1622 sitúa también la obligación del pago de contribuciones en el censatario, aunque tenga derecho a descontarlo en parte de la cantidad que satisfaga como pensión. La única consecuencia del abono de las cargas de urbanización se producirá si tiene lugar el comiso de la finca en el que el dueño directo “deberá abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca”, según el artº1652 del CC. Como el comiso puede tener lugar por deterioro grave debido a dolo o culpa del enfiteuta, parece evidente que si éste no abona las cuotas de urbanización pueda el dueño directo pedir el comiso por el quebranto económico que supondría la expropiación-sanción, abonando, por tanto, de su propia cuenta, lo debido. En el derecho de superficie, su configuración legislativa recoge las relaciones entre el dueño del suelo y el superficiario en orden a la suerte de la edificación, el canon por la concesión y los derechos correlativos de cada titular entre sí, dejando al pacto la fijación del resto de su contenido. Por ello, en principio, de la Ley no se deduce un criterio legal en torno al problema. A falta de regulación específica, y sin perjuicio de que el pacto expresamente señale a ello, según resulta del artº16 del RH, lo que importa investigar es el régimen aplicable, subsidiariamente al pacto, teniendo en cuenta su naturaleza y regulación general. En este sentido, deben destacarse las siguientes notas: a) El artº287.3 del TRLS de 1.992 señala que el derecho de superficie se regirá por las disposiciones contenidas en la Ley, por el título constitutivo y subsidiariamente por las normas del derecho privado. El mismo criterio debe deducirse del RH, en cuanto precisamente su ámbito más propio es el del derecho de superficie entre particulares. b) El derecho de superficie tuvo un indudable origen enfiteutico, considerándose que constituye una variante de la enfiteusis. En razón de ello, la única mención que se hace en el CC a él es la contenida en el artº1611, dentro del título dedicado a los censos. c) Cualquiera que sea su verdadera naturaleza jurídica, la superficie se manifiesta externamente bajo la modalidad de la existencia de propiedades separadas aunque sea temporalmente. Es decir, durante el tiempo de duración de la superficie el superficiario es el titular de la propiedad superficial equivalente al enfiteuta. Por ello se debe concluir que las obligaciones del superficiario serán las mismas que la de la enfiteusis, es decir, las obligaciones nacidas del proceso urbanístico son de cargo del superficiario, tanto más cuanto que la finalidad de este derecho es precisamente llevar a cabo la edificación.

el artº77.3 del Real Decreto 1093/97, para el caso de incumplimiento de los deberes urbanísticos, habilita al acreedor hipotecario, además de instar el resto de medidas conservativas de su derecho (artsº117 y 131.6º LH), a obtener la posesión interina de la finca y subrogarse en el cumplimiento de los deberes urbanísticos, si así se hubiera pactado en el título de constitución. También, el artº19.2 del mismo Real Decreto señala, para el caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, permite, si los titulares de derechos inscritos o anotados pagan la deuda, la subrogación en el crédito con facultades para repetir contra el propietario, así como su constancia registral mediante nota marginal. A juicio de A. CARRASCO PERERA, el sistema es imperfecto, no sólo porque se refiere en exclusiva a la hipoteca, sino porque subordina la facultad de subrogarse al pacto expreso de la escritura de hipoteca, silenciando, también, cómo podrá el acreedor hipotecario resarcirse de los costes realizados en el cumplimiento de estos deberes, o el motivo por el que, pues se exige pacto, no puede el acreedor subrogarse en este cumplimiento en un momento anterior a la declaración administrativa del incumplimiento, nótese que en la legislación urbanística no se ha concebido esta declaración administrativa en términos tales que permita a terceros paralizar el expediente sancionador una vez que la declaración ha devenido firme.⁵⁶⁴ Pero el estudio más profundo e interesante es el de I. SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, quién analiza las medidas legales y reglamentarias para reforzar la garantía hipotecaria y potenciar la financiación crediticia del proceso urbano, ante el riesgo que corre el acreedor hipotecario por el incumplimiento del propietario del deber de costear la urbanización. Así vía acción de devastación, al amparo de los artsº219.2 RH y 29 del RD 685/1982 de 17 de Marzo (que desarrolla la Ley del Mercado Hipotecario 2/1.981, de 25 de Marzo), permite la ampliación de la hipoteca a otros bienes del propietario hipotecante. También el acreedor hipotecario puede solicitar del Juez de primera instancia del partido en el que este situada la finca que decrete la administración y posesión interina de la finca, medida que se ve ampliada en el artº77.3 del RD 1093/97, mediante el pacto en el título de constitución de la hipoteca por el que se dispone la entrega al Juez, a instancia del acreedor, de la administración y posesión interina de la finca, con la posibilidad de subrogarse en el cumplimiento de los deberes de urbanización, pagando la cuota que corresponda e incluso realizando la edificación, si el propietario incumple el deber de edificar en el plazo previsto por el planeamiento. Ahora bien, esta posesión o administración interina de la finca, distinta de la

⁵⁶⁴CARRASCO, op. cit. (nota 482), pág.114

tradicionalmente prevista en los artsº.131.6 y 133.1 LH requiere: a.- que haya una declaración administrativa de incumplimiento de deberes urbanísticos porque exista base para ello en la legislación urbanística autonómica que regule los efectos legales derivados del incumplimiento de dichos deberes; b.- que se haya pactado en la escritura de constitución de la hipoteca la subrogación del acreedor en el cumplimiento de tales deberes a través de la entrega y posesión y administración interina de la finca; c.- que el Juez conceda dicha medida solicitada a instancia de parte y; d.- que se realice en un momento previo o anterior a la fase de ejecución hipotecaria. Por último, es posible el vencimiento anticipado, de forma que el acreedor hipotecario que teme que la garantía hipotecaria llegue a ser insuficiente por la disminución, deterioro, depauperación y envilecimiento que experimenta el bien hipotecario de llegar a producirse el incumplimiento de deberes urbanísticos formalmente declarado, con la posible alternativa de expropiación-sanción o venta forzosa, puede, a través del ejercicio de la acción de devastación, pedir que se de por vencido su crédito hipotecario porque le interese más cobrar y disponer del dinero que prestó que llevar a cabo otras medidas tendentes a lograr la conservación del valor del bien hipotecado. Junto a esas medidas legales existen otras dos que el ordenamiento jurídico civil prevé, el pago por tercero del artº1158 CC y la gestión de negocios ajenos del artº1889 CC, siendo su finalidad práctica la que el acreedor hipotecario evite los efectos legales derivados de dicho incumplimiento que, por afectar al valor de la finca tomada en garantía, repercuten negativamente sobre sus intereses. Es decir la posibilidad de que el acreedor hipotecario, si lo desea, y sin necesidad de que las partes así lo hayan previsto o pactado en el título de constitución del gravamen (supuesto distinto del que contempla el artº.77.3 RD 1093/1997) proceda a sufragar el importe al que asciende la cuota de urbanización incumplida o a realizar la gestión que comporta el cumplimiento de los deberes legales.⁵⁶⁵

⁵⁶⁵La autora propone la aplicación analógica del pago de las primas del seguro realizadas por el acreedor hipotecario del artº41 de la LCS, es decir, la extinción del contrato de seguro no será oponible al acreedor hipotecario, pignoratario o privilegiado hasta que transcurra un mes desde que se le comunicó el hecho que motivó la extinción. Los acreedores podrán pagar la prima impagada por el tomador del seguro o por el asegurado, aun cuando éstos se opusieren. A este efecto, el asegurador deberá notificar a dichos acreedores el impago en que ha incurrido el asegurado. De ahí que postule una aplicación analógica a los casos de incumplimiento de los deberes urbanísticos. Este incumplimiento no daría lugar a las consecuencias negativas del mismo de cara al acreedor hipotecario, mientras no transcurra un mes desde que se le notificara por parte de la Administración al interesado el incumplimiento de los deberes legales urbanísticos. La técnica es irreprochable: la Administración inicia la situación al acreedor hipotecario, por si él está interesado en cumplir en sustitución del dueño, para evitar la reducción del valor teniendo un derecho de reembolso, aún cuando el dueño se oponga expresamente a dicho pago.

Por otro lado y con respecto a las comunidades de propietarios constituidas en Régimen de Propiedad Horizontal, también deben sufragar los gastos quien a su vez, les repercutirá sobre el propietario a tenor del artº9 de la LPH, ya que aunque el RGU, aluda en el artº.69.2, únicamente a la obligación de conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, por aplicación del artº.21 de la LRSV, la Comunidad de Propietarios, e incluso los propietarios de esos inmuebles, se subrogan en los derechos y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación. Todo ello, sin perjuicio del derecho que les asiste si con ocasión de la enajenación se hubieran omitido los compromisos adquiridos por el antiguo propietario. A la anterior garantía, también y como luego analizaré existen otras, como la obligación de otorgar y constituir fianza o aval de los artsº40 y SS del RGU.

Por último, y como ya se estudió en su momento, la disparidad o controversia con respecto a la propiedad o titularidad de los bienes o derechos, no exime ni exonera de la obligación de contribuir al pago de las cuotas, y en este sentido es significativa la solución aportada por el RGU, quién en su artº103.4, la Administración asume la representación de tales derechos, debiendo satisfacerse los gastos, en cuyo concepto están incluidos los referidos a la urbanización, por los litigantes⁵⁶⁶.

Delimitados los sujetos obligados a contribuir y costear la urbanización, debemos concretar cuales son los gastos de urbanización. En este sentido, el artº122 del TRLS1.976, incluía dentro de los gastos de urbanización, los siguientes conceptos⁵⁶⁷: a) Coste de las obras de viabilidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, alumbrado público, arbolado y jardinería. Desgranando el artº59 del RGU, el

⁵⁶⁶GONZALEZ SALINAS, J.: Régimen jurídico de la propiedad del suelo. Tratado de Derecho Municipal. Ed. Civitas. 1988, pág. 187 alude al problema que se plantea cuando el enajenante se niega a rescindir, mientras se tramita el proceso civil correspondiente, ya que a la Administración o a la correspondiente entidad colaboradora se le planteará el dilema de a quién o contra quién puede dirigirse en ejercicio de sus facultades. Ciertamente que la tramitación del proceso civil no podrá limitar las facultades administrativas o las fiduciarias de las Juntas de Compensación, al ser indiferente quién sea el que acabe cargando con la finca, dada la mecánica subrogatoria que la rescisión precisamente intenta bloquear. El problema es a cuál de los litigantes debe notificarse o cargarle las cuotas por gastos mientras el proceso civil no concluya. Y la respuesta parece que debe decantarse del lado del adquirente. Teóricamente así lo impone la respectiva naturaleza de las cargas de la rescisión: la rescisión presupone la validez de la enajenación y consiguiente adquisición (art.1290 CC). En principio, por tanto, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de un nuevo propietario, y aunque también llegue a conocer que éste pretende rescindir el título en virtud del cual adquirió, lo más ajustado al ordenamiento sería entenderse con el nuevo propietario y a él cargarle las cuotas por gastos que devenguen en lo sucesivo. Este, por su parte, tendrá la correlativa indemnización exigible del enajenante la correspondiente cobertura de dichos gastos. Además, caso de impago, los gastos podrán hacerse efectivos por la vía de apremio contra el adquirente.

⁵⁶⁷Sentencia del TS de 29 de Septiembre de 1.992.- ... en su artº.122, en relación con los costes de urbanización que deben ser sufragados por los propietarios, que entre los mismos figuran los de las obras de viabilidad, saneamiento, suministro de agua y energía eléctrica, alumbrado público, arbolado y jardinería, " que estén previstas en los Planes y proyectos y sean de interés para el sector o

significado y alcance de cada una de las obras, así: Obras de viabilidad.- se incluyen las de explanación, afirmado, pavimentación de calzadas, construcción y encintado de aceras y canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de la vía pública para servicios, detallando el artº70 del RPU aun más esas obras de viabilidad, y las extiende a los aparcamientos, red peatonal, y pavimentación de espacios libres. Por otro lado, las Obras de Saneamiento.- comprenden colectores generales y parciales, acometidas, sumideros y atarjeas para aguas pluviales y estaciones depuradoras. En cambio, el artº70 del RPU, generaliza al referirse únicamente a la red de alcantarillado para evacuación de aguas pluviales y residuales⁵⁶⁸. En lo que respecta al suministro de agua.- integrado por las obras de captación, distribución domiciliaria de agua potable, de riego y de hidrantes contra incendios. En este apartado el RPU no establece mención específica u otras obras. Dentro del suministro de energía eléctrica.- incluidas conducción, distribución y alumbrado público. También, deberán acometerse las obras de jardinería y arbolado en parques, jardines y vías públicas. Todo ello, sin olvidar que el artº70.2 del RPU se remite al artº53.2 del mismo Reglamento, y siempre que se estimen necesarios, también deberán incluirse, el trazado de las redes de canalización telefónica, conducción de gas y cualquier otra que se estime necesaria. b) Las indemnizaciones procedentes por el derribo de construcciones, destrucción de plantaciones, obras e instalaciones que exijan la ejecución de los Planes⁵⁶⁹: el artº98 del

área de actuación". Y que el artº.59 RGU que se refiere asimismo a las obras de urbanización, al mencionar las obras de saneamiento expresamente alude a los colectores generales y parciales....

⁵⁶⁸ *Sentencia del TS de 29 de Enero de 1.991.-* El problema fundamental planteado consiste en determinar a quien corresponde abonar los gastos derivados de la ampliación de la red de alcantarillado que se efectuó en la localidad a fin de que pudiera tener lugar la acometida a la red existente de alcantarillado de una urbanización de la que es promotor el recurrente. El proyecto de urbanización de que se trata incluye las obras de urbanización a que se refiere el artº.70 del Reglamento de Planeamiento. La zona en la que se hallan los terrenos en cuestión necesitaba, por tanto, ser urbanizada para poder llevar a efecto la edificación sobre la misma. Conforme al artº.63 del RGU, los propietarios de suelo urbanizable no programado, que sea objeto de programa de actuación, además de abonar..., deberán costear la ejecución total o el suplemento necesario de las obras exteriores de infraestructura sobre las que se apoye la actuación urbanística, tales como redes... instalación o ampliación de canalizaciones de servicios de abastecimiento de agua, alcantarillado y saneamiento... A su vez el artº.66 del indicado RGU, expresa que los propietarios de suelo situado en zonas aptas para urbanizar deberán abonar los costes de urbanización señalados y los de ejecución y suplemento de las obras exteriores sobre las que se apoye cada actuación individualizada... También interesa señalar que conforme al artº.70.3 del R.P., los Proyectos de Urbanización deberán resolver el enlace de los servicios urbanísticos con los generales de la ciudad y acreditar que tienen capacidad suficiente para atenderlos... en los suelos que es preciso realizar una tarea urbanizadora los propietarios de los mismos han de hacer frente a los gastos necesarios para ampliar las canalizaciones exteriores que sea preciso llevar a cabo, obligado es entender que el recurrente, promotor de la urbanización que se trata, debe costear la ampliación de la red de alcantarillado... el artº.70.3 del R.P., que el enlace de los servicios urbanísticos de unos determinados terrenos con los generales de la ciudad sólo pueden llevarse a cabo cuando dichos servicios generales tienen capacidad suficiente para ello. Resulta, por tanto, que es condición implícita a toda concesión de acometida a un servicio urbanístico general que dicha acometida se realice llevando a cabo, en su caso, las ampliaciones necesarias de forma que no sea desbordada la capacidad de los servicios generales...

⁵⁶⁹ *Sentencia del TS de 17 de Noviembre de 1.997.-* ..A diferencia del 122.1.s) LS este párrafo b) no exige explícitamente que la destrucción de instalaciones sea de interés para el sector o área de actuación, pero este interés resulta del hecho de que se trata de instalaciones incompatibles con el plan que se ejecuta (art.60 RGU), sin cuya destrucción no podrían llevarse a cabo sus previsiones. Sin embargo, este precepto no puede dar soporte a las pretensiones de las partes apelantes porque se refiere a la pura y simple destrucción de instalaciones existentes que determinan un crédito en favor de sus titulares que ha de computarse en el proyecto de reparcelación (art.82.1.d) RGU), mientras que en este caso se trata de instalaciones para el suministro de gas y electricidad cuyo emplazamiento ha debido ser trasladado en cumplimiento de las determinaciones del plan que se estaba ejecutando, por lo que ningún perjuicio se ha causado a las empresas suministradoras, o, si como consecuencia de las obras de traslado se hubiera producido alguno, su reparación no es materia de este proceso. Como tampoco lo es la relativa a la eventual repetición por el

RGU, ya considera como gastos de urbanización los correspondientes a las plantaciones, obras, edificaciones e instalaciones que no puedan conservándose, eso sí, valorándose con independencia del suelo. No pueden conservarse cuando sea necesaria su eliminación para realizar las obras de urbanización o estén ubicados en una superficie que no deba adjudicar a su propietario y cuando su conservación sea radicalmente incompatible con la ordenación. c) El coste de los Planes Parciales y de los Proyectos de Urbanización y gastos originados por la compensación⁵⁷⁰: El RGU en su artº175 obliga a la Junta de Compensación a pagar los Proyectos de Urbanización como gasto de urbanización, aun en el supuesto, que el encargo de los mismos hubiera sido por la Administración actuante.

En parecidos términos, se expresa la LUCyL, aun cuando parte del criterio básico, en el artº68.1 que puede implicar una actuación arbitraria y discrecional de los Ayuntamientos, al integrar como gastos de urbanización todos aquellos gastos que precise la gestión urbanística, y como mínimo: a) la ejecución o regularización de las vías públicas, incluidas la pavimentación de calzadas y aceras y la plantación de arbolado y demás especies vegetales. b) la ejecución o compleción de los servicios urbanos exigibles conforme al planeamiento urbanístico, y al menos.-1º Abastecimiento de agua potable, incluidos su captación, depósito, tratamiento y distribución, así como las instalaciones de riego y los hidrantes contra incendios. 2º Saneamiento, incluidas las conducciones y colectores de evacuación, los sumideros para la recogida de aguas pluviales y las instalaciones de depuración.3º Suministro de energía eléctrica, incluidas las instalaciones de conducción, distribución y alumbrado público. 4º canalización e instalación de los demás servicios exigidos por el planeamiento. c) la ejecución de los espacios libres públicos, incluidos el mobiliario urbano, la jardinería y la plantación de arbolado y demás especies vegetales. d) la elaboración de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos. e) Las indemnizaciones a propietarios y

Ayuntamiento frente a las citadas empresas, por el importe de los gastos ocasionados por dicho traslado, que es algo que escapa al ámbito acotado por la pretensión ejercitada por la Junta de Compensación.

⁵⁷⁰*Sentencias del TS de 12 de Marzo de 1.991.-...* ahora bien, preciso es tener en cuenta que el referido artº.100 en su apartado 4 expresamente determina que los gastos de proyectos a tener en cuenta son los correspondientes a proyectos que hubieran obtenido al menos la aprobación inicial..., y de 18 de Junio de 1.985.- sobre la inclusión de los derechos devengados por el visado urbanístico del Colegio Profesional.- ...por lo que esta Sala, atendido lo previsto en los artsº.2 y de la L.G.T., estima,... que en efecto, si el Ayuntamiento abonó la suma antedicha, lo hizo indebidamente y no cabría incluirla en el total que se ha de anticipar... *Sentencia del TS de 27 de mayo de 1.999.-*en el concepto de “costes de urbanización” no sólo deben incluirse los gastos de la ejecución material de las obras de urbanización, sino todos aquéllos de redacción de proyectos y tramitación que sean indispensables para la buena marcha de la gestión. Así se deduce del art.61 del RGU, a cuyo tenor “también será de cuenta de los adjudicatarios de terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación correspondiente el coste de redacción y tramitación de los Planes Parciales y de los Proyectos de Urbanización y el importe total de los gastos de reparcelación o compensación”.

arrendatarios y demás gastos que procedan para la extinción de servidumbres y derechos de arrendamiento, la destrucción de construcciones, instalaciones y plantaciones y el cese de actividades, incluso los gastos de traslado, cuando cualquiera de ellos sea incompatible con el planeamiento urbanístico o su ejecución, así como para satisfacer los derechos de realojo y retorno.

Pero la asunción de los gastos antes descritos, por los propietarios, miembros de la Junta de Compensación, no significa que éstos no puedan resarcirse o recuperar parte de ellos para así evitar un enriquecimiento injusto por una serie de empresas vinculadas con las obras de urbanización y posteriormente suministradoras de unos servicios⁵⁷¹. Me estoy refiriendo a las empresas suministradoras de agua o de energía eléctrica. Así, ya en la LS1.956, artº117, se fijaba el derecho de los propietarios a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de suministro de agua, electricidad y gas, con cargo a las empresas que presten los servicios. En el TRLS1.976, artº122, se mantiene el mismo derecho, pero por razones desconocidas, desaparece, a mi juicio, sin justificación alguno, los gastos de instalación de la red de suministro de gas. Omisión que persiste en el artº59.2 del RGU. De un análisis de ambos artículos, se pueden extraer las siguientes conclusiones: 1.- El derecho de reintegro corresponde, en general a los propietarios afectados por las obras de urbanización. 2.- Su ejercicio queda limitado a los gastos de instalación de las redes de abastecimiento de agua y energía eléctrica, en la parte que no tenga que correr los usuarios. 3.- El importe de esos gastos debe ser sufragados originariamente por los propietarios afectados, en cuyo momento la Administración expedirá certificación de los costes de instalación⁵⁷². 4.- No procederán en el caso de

⁵⁷¹CATALAN SENDER, J.: "El derecho de reintegro de los gastos de urbanización contra las compañías suministradoras de energía eléctrica". RDU nº165, Noviembre de 1.998, pág.75, acude a las *Sentencias de TS de 23 y 25 de Mayo de 1.991, de 4 de Marzo, 16 de Abril y 27 de Noviembre de 1.997*, en las que se recoge que el derecho legal de reintegro obedece a los siguientes motivos: 1º dentro de la unidad de actuación en cuyo interés se ejecuta la urbanización, habrá dotaciones que no sólo beneficien a los propietarios sino a toda la colectividad. 2ºEl Reglamento de Verificaciones Eléctricas impone a las entidades distribuidora las ampliaciones del mercado eléctrico en las zonas servidas por dichas entidades y de establecer los centros de transformación en condiciones y con capacidad suficiente para proporcionar a las redes de distribución en baja tensión un suministro regular, preceptos que ponen de manifiesto que el mantenimiento de las líneas conductoras en condiciones idóneas no puede repercutirse a los usuarios. 3ºLa última ratio cabría encontrarla en la justicia equidistributiva imperante en el ámbito urbanístico, se trata, en fin, de aplicar a este sector eléctrico, el criterio que preside otros campos del ordenamiento jurídico (urbanismo, tributos, etc.) de gravar a los que reciben un beneficio especial por obras y servicios que ejecuta la Administración por sí o por concesionarios, con una participación en los gastos de ejecución y de hacer extensiva a toda la comunidad los referentes a aquellos que beneficien a grupos no determinados de personas. También, *Sentencias del TS de 20 de Febrero y 10 de Diciembre de 1.997*.

⁵⁷²*Sentencias del TS de 16 de Diciembre de 1.987 y 4 de Octubre de 1.988.*- "...sobre la base de sostener que el artº59.2 del RGU se limita a reconocer el derecho que tienen los particulares afectados por las obras de urbanización a reintegrarse de los gastos de instalación de la red de energía eléctrica que correspondan a la empresa concesionaria pero no la forma en que el reintegro haya de efectuarse, entendiéndose que el sistema más ágil y sencillo es el de repercutir el importe en origen con lo que evita el rodeo que impone ...además de incurrir en el error ya señalado...que para evitar un rodeo a unos se obliga a la empresa concesionaria a correr con la totalidad de los costes de las obras de energía eléctrica, olvida que el citado precepto, desarrollo del artº122 de la LS establece claramente el curso normal del proceder municipal, ..que no es otro que el de distribuir el importe de las obras de urbanización entre

haberse establecido contribuciones especiales, sin perjuicio, de la obligación conjunta pago de las mismas, con empresas suministradoras, compañías de seguro..., como así lo establece el artº30 de la Ley de Haciendas Locales.

No obstante, la redacción del artº68.2 de la LUCyL, ha variado ese derecho de reintegro, partir de la exclusión como gastos de urbanización, de aquellos gastos de instalación de servicios públicos que no sean exigibles a los usuarios y que correspondan a sus entidades titulares o concesionarias, de forma que el propietario ya no tiene la obligación de abonarles y luego reclamarles de las empresas suministradoras, sino que son ellas las que deben asumirlos. Es más, tampoco se refieren al suministro de agua y energía eléctrica, sino de todos los servicios públicos que no sean exigibles a los usuarios en base a sus reglamentaciones específicas, pero si en esas normas, se establece el pago de las mismas, los propietarios podrán solicitar, una vez abonadas, su reintegro.

Concretados anteriores aspectos, ahora corresponde analizar las formas de pago así como las garantías para su exacción, las consecuencias jurídicas por impago de las cantidades reclamadas, y en concreto la posible suspensión del obligado al pago de sus derechos llamémosles sociales. A diferencia del Sistema de Cooperación y de las Contribuciones Especiales, en cuyos supuestos la Administración actuante, generalmente Municipal, señala y fija la cantidad y plazos en que puedan satisfacer las cuotas de urbanización, con el límite de no exceder del importe de las inversiones previstas para los próximos seis meses(artº132.2 del TRLS1.976) y que no supere el 90% del presupuesto total para la Contribuciones Especiales, en el Sistema de Compensación, es la Junta de Compensación, por medio de sus órganos, quién determina, el importe, forma de pago y plazos para ser ingresadas en las cuentas de la Entidad. En este sentido, por mandato del artº166 del RGU, los Estatutos deberán contener y determinar los medios económicos y reglas para la exacción de aportaciones que con carácter ordinario o extraordinario pudieran acordarse. Lo mismo se exige, hoy en los artsº 75.3.c) y 96 de la LUCyL, al establecer que en los Proyectos de Actuación

todos los propietarios de los polígonos en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos, percibir de estos las cuotas y expedir, por último, la certificación de los costes de instalación de la red....pues no otro sentido y alcance puede tener la utilización por el precepto de la forma reflexiva del verbo reintegrar es indicativa de que los citados gastos de instalación deben ser satisfechos por los propietarios afectados, sin perjuicio de la posterior recuperación de la parte correspondiente a la empresa concesionaria.."

se incluyan al detalle los gastos de urbanización y su distribución o la vinculación de los terrenos de los miembros de la Junta de Compensación al pago de los gastos de urbanización que les correspondan o la fijación de un canon o garantía de urbanización. Por ello, y en atención a la autonomía que el legislador reconoce a la Junta de Compensación, como Entidad que integra a todos los propietarios afectados, ningún texto legal ni reglamentario, determina el criterio a seguir a la hora de fijar las cantidades que deba pagar cada miembro, teniendo en cuenta los gastos que debe asumir tanto durante el periodo de gestión como de ejecución de las obras de urbanización, y la marcha de éstas. No obstante, el criterio más equitativo viene determinado, con relación a los gastos de urbanización en el Sistema de Cooperación, es decir, su distribución en proporción a la superficie de los terrenos o al aprovechamiento que corresponda a cada propietario. Sin perjuicio, del precitado criterio, la Junta de Compensación, en atención, por ejemplo a las compensaciones en metálico que se deban producirse por diferencias de aprovechamiento en las adjudicaciones, puede introducir índices correctores, o liquidaciones que añadan o deduzcan esas compensaciones e incluso, bonificaciones por adelantar su pago o penalizaciones por retrasarle.

Hechas las anteriores precisiones, la doctrina⁵⁷³ señala dos formas: en metálico o en especie, a mi juicio y como luego expondré, entiendo que la diferenciación debe ser, entre dinerarias y no dinerarias entre estas últimas, en industria o en urbanización. Así, el pago en metálico no plantea problema alguno, en moneda nacional o si es extranjera, por su equivalencia en pesetas, siendo de aplicación los artsº1.170 y siguientes del CC, como forma de extinción de las obligaciones. Con respecto al pago no dinerario, a mi juicio puede ser.- a.- En especie o bienes inmuebles, el artº122 del TRLS1.976, permitía el pago de los costes de urbanización, mediante la cesión de forma gratuita y libre de cargas, terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente, hoy, artº68.3 de la LUCyL⁵⁷⁴. En parecidos términos se expresa el artº62 del RGU. b.- Bienes muebles,

⁵⁷³LLISET, op. cit. (nota 555), pág. 47. LOPEZ, op. cit. (nota 456), pág. 63.

⁵⁷⁴Sentencia del TS de 5 de Octubre de 1.993.- el artº. 122 de la Ley del Suelo después de referirse en su ap. 1 a los conceptos que integran los costes de urbanización que deben ser sufragados por los propietarios establece en su ap. 2, que el pago de estos costes podrá realizarse, previo acuerdo con los propietarios interesados, cediendo estos gratuitamente y libres de cargas, terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente para compensarlos... La actora que el Ayuntamiento viene obligado a aceptar el pago de dichas cuotas en la forma que el mismo aparece prevista, es decir, mediante la cesión de terrenos... que del tenor del artº.122 de la Ley del Suelo y del artº.127 del RGU se deriva que la reiterada cesión es facultativa para la Administración, como lo evidencia la expresión "previo acuerdo" que emplea, lo que descarta la viabilidad de citada pretensión, que precisamente se basa en que aquella viene obligada a aceptarla... el ofrecimiento de tal forma solutoria no era de obligada aceptación por parte del Ayuntamiento, toda vez que según se desprende de los artsº.122.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 62 y 127.3 del RGU, la misma exige

piénsese en el caso de un miembro que por la actividad empresarial o comercial que desarrolla, puede aportar, por ejemplo, mobiliario. c.- en industria.- ésta venía posibilitada por el artº167.1.j) del RGU, al permitirse las aportaciones a la Junta, en industria. d.- en urbanización.- aun cuando parece que pudiera confundirse con industria, el RGU., diferencia ambos supuestos. Así el artº. 167.1.j), admitía las aportaciones a la Junta en industria, de forma independiente a la posibilidad de participación e incorporación de las empresas urbanizadoras, ya contenida en los artsº 120.2 y 124.3.b) de la LS1.956 (en este texto limitado a la aportación de fondos necesarios para urbanizar), en el artº42 y siguientes del RR1.966 (al establecer un sistema de liquidación de su aportación, pero ya deduciéndose la posibilidad de ejecución material de la urbanización, al emplear y acudir al riesgo y ventura de la empresa), en el artº127.2 del TRLS1.976 (al hacerlas participes de gestión del Polígono), en el artº176.4 del RGU⁵⁷⁵ (prevé la ejecución directa por la empresa urbanizadora, sí las bases así lo hubieran previsto). Tal análisis nos lleva a la conclusión de que no puede confundirse las aportaciones en industria y en urbanización, la primera de ellas puede ir referida simplemente a una obra de urbanización en concreto, por ejemplo una empresa o un miembro de la Junta de Compensación que aporte todos los medios técnicos y humanos para los trabajos de jardinería de la Unidad de Actuación. Mientras que la aportación en la urbanización por la empresa o empresas urbanizadoras puede referirse a la totalidad de las obras o parte de ellas. e.- Otras formas.- Si los Estatutos, así lo establecen, nada impide que como aportaciones no dinerarias, los miembros acudan a un derecho de crédito o incluso de acciones en Sociedades Mercantiles. No obstante, para la valoración de todas esas aportaciones no dinerarias, a falta de criterio o pauta establecida en los Proyectos de Actuación, la Junta de Compensación debiera acudir a los fijados y señalados por la legislación mercantil.

Para su exacción o cobro, existen una serie de garantías, siendo su base fundamental, la aplicación en el Derecho Urbanístico del principio de subrogación. Ya en la LS1.956, y más en concreto, en el artº71, se plasma precitado principio, al no establecer efecto alguno, que perjudique, en general al Ordenamiento y Planeamiento Urbanístico, con ocasión de la enajenación de fincas. Pero es más, ya el legislador de

un acuerdo entre la Administración y los propietarios afectados, un convenio entre ellos en el que la primera valore la conveniencia de aceptarla...

⁵⁷⁵Aplicable en Castilla y León, en conformidad con el Decreto 223/1.999

1.956, determina que el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones Públicas respecto a la urbanización y edificación. Posteriormente, el artº88 del TRLS1.976, mantiene la misma redacción. No obstante, el artº21.1 de la LRSV, introduce una nueva redacción que influye en este principio⁵⁷⁶. Esta nueva redacción, que a primera vista pretende compaginar el principio de subrogación real con los principios hipotecarios de publicidad y seguridad del tráfico jurídico, en nada afecta al deber legal de costear, y en su caso ejecutar la urbanización, y a la efectividad del mismo, es decir el pago de las cuotas de urbanización, como hemos visto con anterioridad, nos encontramos ante una carga *propter rem* que acompaña, a la finca con independencia de quién sea su propietario. Por ello, la primera garantía, viene determinada por el principio de subrogación, con independencia de quién sea en cada momento el propietario de un terreno, por el simple hecho de serlo⁵⁷⁷, hace suyos los derechos ya adquiridos por su transmitente, pero al mismo tiempo asume los deberes legales vinculados a la urbanización y edificación. De forma que la Junta de Compensación, tiene garantizada siempre, el pago de la urbanización, siendo supuesto diferente, y ya analizado por la Jurisprudencia, por la transcendencia social que implicó el hecho, si una Comunidad de Propietarios o una pluralidad de ellos que adquieran un terreno deben sufragar y hacer suyos los gastos de urbanización. Sin que sea óbice para la aplicación del efecto subrogatorio la previa inscripción en el Registro de la Propiedad.⁵⁷⁸ Solución distinta ha

⁵⁷⁶“ La transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma”, añade.- “El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos”, matizando.-“ así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente, y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real. Para GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.32, Esta nueva regulación se caracteriza: 1º) Modifica, como regla general, el principio de subrogación legal en cuanto a los derechos y deberes urbanísticos establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. 2º) Modifica la anterior regulación en relación con ese mismo principio de subrogación legal, que queda excluido, respecto a los compromisos que hubiere contraído el propietario con la Administración actuante, ya que en el precepto actualmente vigente es necesaria la inscripción de dichos compromisos en el Registro de la Propiedad, en cuanto se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real, para que afecten a terceros. Respecto a estos compromisos, es de plena aplicación lo establecido en los artsº606 del CC y 32 de la LH, es decir, el principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente al tercero que ha inscrito. 3º) Mantiene la posibilidad de rescisión a favor del comprador de los terrenos que desconociera una serie de aspectos de la situación urbanística de la finca, incluidos esos compromisos, durante el plazo de un año desde el otorgamiento del contrato, pero ya no se trata de la única solución a favor de ese comprador, sino que tal medida de la rescisión se plantea “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo”, lo que significa no sólo que lo establecido en este apartado es sin perjuicio de la subrogación legal del apartado 1, sino además que el comprador también podrá ampararse en el principio de inoponibilidad registral, respecto a los compromisos del vendedor o de anteriores propietarios con la Administración, que no hayan sido inscritos, evitando así quedar afectado por obligaciones que no ha podido conocer.

⁵⁷⁷ *Sentencia del TS de 2 de Noviembre de 1.993*.-... este precepto (artº.88 LS)... sanciona el principio de subrogación real que congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria con independencia de quien sea el titular propietario, evitando, de esta forma, que el simple cambio en la titularidad dominical de una finca pueda alterar tanto las limitaciones y deberes legales, como los compromisos adquiridos con la Administración...

⁵⁷⁸En este sentido, la *Sentencia del TS de 21 de Junio de 1.994*, recoge otras de *7 de Octubre*, *27 de Febrero de 1.981* y *10 de Mayo de 1.990*, explica que el efecto subrogatorio que establece el artº.88 LS, " no requiere la previa inscripción en el Registro de la Propiedad, porque el artº.34 LH,... no alcanzan a las limitaciones y deberes instituidos en la LS o impuestas en actos de ejecución de sus preceptos y tal doctrina debe mantenerse a pesar de las críticas que se han formulado contra mencionado artº.88, en el sentido de estimarlo atentatorio a los principios de publicidad y seguridad del tráfico inmobiliario, porque frente a ellas, debe tenerse presente

aportado la jurisprudencia⁵⁷⁹, con respecto a compromisos adquiridos por el promotor con la Administración, en sintonía con la nueva redacción del artº21 de la LRSV, al negar tal posibilidad acudiendo a los artsº 1209 y siguientes del CC, al exigir la conformidad del acreedor, de forma que si este no la ha prestado, no cabe reclamar a los nuevos propietarios, argumento que hoy debe ser reconducido hacia necesaria inscripción de esos compromisos. No obstante, L. M. LOPEZ FERNANDEZ, considera que en los procesos que se desarrollan por compensación, se asumen los más variados compromisos: presentar proyecto de estatutos y bases, constituir la junta de compensación, redactar el proyecto de compensación, urbanizar los terrenos de los propietarios y terrenos de dominio público, pagar en metálico el aprovechamiento de la Administración o en parcelas los gastos de urbanización, etc..Los compromisos consisten en dar, hacer y no hacer, tanto en relación con las parcelas propias como ajenas, y, se refieran o no a un posible efecto de mutación jurídico-real, hay que admitir que los adquirentes se subrogan en el estado de tramitación del expediente, y por tanto en los compromisos, sin necesidad de la inscripción registral individualizada de cada uno de esos compromisos. La relación de esos expedientes con el Registro se lleva a cabo a través de la nota marginal prevista en los artsº310 del TRLS1.992 y 5 del Real Decreto 1093/97, que cumple la doble función de avisar a los adquirentes del procedimiento en curso y situar sobre ellos la carga de personarse en el mismo⁵⁸⁰.

que, además de no consentir otra interpretación los claros términos de dicho precepto, el mismo texto refundido en su artº.55 establece un sistema de publicidad urbanística que permite a todo ciudadano obtener conocimiento del régimen urbanístico... el recurrente no puede trasladar al orden jurídico administrativo la frustración que de sus proyectos adquisitivos se produzca a consecuencia de su negligencia informativa o en la falta de advertencia del vendedor.

⁵⁷⁹*Sentencias del TS de 7 de Noviembre de 1.980.-...tampoco puede el promotor... liberarse del compromiso adquirido... por el hecho de haber vendido a terceros... ya que, aunque en las correspondientes escrituras hubieran asumido específicamente a tales obligaciones o cargas, la subrogación o cambio del deudor no podía ser impuesta al acreedor...(por mera aplicación de la doctrina general, artº.1205 CC)... de 16 de Diciembre de 1.980.-... sin que pueda enervar tal obligación frente a la Administración por el hecho de haberse trasladado tales cargas mediante estipulaciones en escritura de venta a los moradores o copropietarios del barrio o urbanización resultante, porque tal situación del obligado no es oponible a la Administración, porque, independientemente de su licitud... la sustitución o cambio del obligado a la prestación (deudor) aún dentro del régimen civil o común exigiría la conformidad del acreedor (artº.1205 CC) para ser validos.. de 3 de Mayo de 1.994.-... si bien el artº.88 LS, establece el Principio de Subrogación Real de suerte que el adquirente queda vinculado a la situación asumida por el anterior titular en orden a los compromisos contraídos con las Corporaciones Locales respecto a la urbanización y edificación, tal garantía no es beneficio del promotor de la urbanización sino de las Administraciones Públicas, con la finalidad de asegurarse la efectividad de tales procesos. Por ello no puede prosperar la tesis del promotor que intenta desviar los compromisos adquiridos hacia compradores de las parcelas, ya que aquel se comprometió con la Administración y tal obligación subsiste hasta su total satisfacción con independencia de las estipulaciones y pactos entre el promotor y los adquirentes de las parcelas, sin perjuicio del Principio de Subrogación que esta establecido en beneficio de la Administración y no del Promotor... de 3 de Mayo de 1.994.- Conforme al artº.88 LS..., se mantiene en el artº.22 TR actual, los adquirentes se subrogan en los deberes urbanísticos de los anteriores propietarios... ahora bien, es preciso que la Administración no haya adoptado una actitud negligente ante el incumplimiento de los propietarios precedentes (habría siempre un responsable) y además injustas, particularmente cuando se trata de urbanizaciones inadecuadas más frecuentes en los sectores habitados por la población con menores niveles de renta...*

⁵⁸⁰LOPEZ FERNANDEZ, L.M.: "La incidencia de la Ley 6/98 en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio". *RDU*. nº161. Abril-Mayo 1.998. pág.51 Añade que en materia urbanística, son fundamentales las obligaciones que corresponden al propietario de una finca, por razón de la misma (propter rem), aunque no signifiquen una relación directa e inmediata sobre la finca, como el derecho real. Precisamente, para la plena eficacia de estas obligaciones propter rem, respecto a terceros, es fundamental la inscripción registral. Por ello, ha de darse un sentido amplio al concepto de "mutación jurídico-real" como contenido de los compromisos para que puedan inscribirse, comprendiendo dentro del mismo todas las obligaciones urbanísticas relacionadas con el planeamiento y con la ejecución del mismo. En otro caso, se trataría de derechos o pactos personales u obligacionales que, por su propia esencia, no podrían afectar a terceros y no podría operar la subrogación legal. Cuando se trata de supuestos en que los compromisos se refieren

Exposición que no comparto o que al menos requiere ser matizada, así no es un compromiso ejecutar la urbanización y el pagarla, sino un autentico deber legal urbanístico, que ni tan siquiera requiere para su efectivo cumplimiento, la existencia o no de la nota marginal, transmitiéndose, como hemos visto, al nuevo titular con la transmisión de la finca. De ahí que siguiendo a R.ARNAIZ EGUREN, los compromisos a los que se refiere el precepto son los convenios urbanísticos, los cuales, a tenor del artº94.1 de la LUCyL, tienen la finalidad de establecer condiciones detalladas para la ejecución del planeamiento urbanístico, o bien para la aprobación, revisión o modificación de éste.⁵⁸¹

Tampoco puedo compartir la conclusión a la que llega A. CARRASCO PERERA⁵⁸², al entender que los adquirentes de buena fe de las parcelas no quedan personalmente obligados frente a la Junta a pagar como deudores personales las cuotas impagadas por su transmitente, por mucho que parezca sostener este efecto el art.28 del RGU y que en la doctrina sea común el negar a la nota marginal del artº103 del Reglamento cualquier eficacia constitutiva especial sobre la plena eficacia subrogatoria. Antes de llegar a tal conclusión, distingue entre las obligaciones consistentes en las cesiones de terrenos y el deber de costear los gastos de urbanización, las primeras no pueden ser cumplidas sino por quienes en cada caso se encuentren formando parte de la unidad de ejecución cuando se produce el título material de cesión (aprobación del proyecto de compensación o reparcelación), las segundas, como deudas de dinero, pueden muy bien seguir en cabeza del deudor original y ejecutables sobre su patrimonio por la vía de apremio. De admitirse la tesis expuesta por A.CARRASCO PERERA, la

exclusivamente a pactos obligacionales o personales, que nada tienen que ver con la titularidad de una parcela, procede no sólo denegar la inscripción por tratarse de un contenido carente de transcendencia real inmobiliaria, sino además resaltar que dichos compromisos no podrán ser susceptibles de subrogación legal, al no poder afectar a terceros, conforme a la norma general del artº1.257 del CC, que limita los efectos de los contratos a las partes que los han estipulado y a sus herederos. Criterio que comparte también, J.M.GARCIA GARCIA.

⁵⁸¹ “El artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y Valoraciones. Una breve nota en torno a sus aspectos registrales”, en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm.38, junio 1998, págs. 1243 a 1252. En cuanto al concepto de “mutación jurídico-real”, alude a “las modificaciones de titularidad resultantes de cesiones obligatorias o voluntarias de suelo”, a “las modificaciones en el contenido de la relación inscrita” que generen un nuevo derecho inscribible a favor de la Administración, y a “modificación de entidades hipotecarias”. En cambio, apunta una serie de aspectos de los convenios que no generan mutación jurídico-real, y cuya inscripción cabría únicamente a través de su conocida idea de la “publicidad-noticia”. En cambio, afirma, GARCIA, op. cit. (nota 412), pág.34, que la fórmula del artº21 trata de evitar que los terceros queden afectados por acuerdos o convenios entre la Administración y el primitivo dueño, que no pueden conocer a través de la publicidad registral. Se trata de contraponer la publicidad legal” resultante de las normas jurídicas, o del planeamiento, a la necesaria “publicidad registral” de los acuerdos o convenios que tienen su fuente en la vía de la autonomía de la voluntad. En este sentido, ha de comprenderse dentro del concepto de “mutación jurídico-real” todo el conjunto de obligaciones propter rem que surgen respecto a la finca por razones urbanísticas, sin que se pueda hacer aquí la distinción entre “publicidad registral propiamente dicha” y “publicidad-noticia”, sino que, por el contrario, cualquier obligación del propietario con la Administración el contrario, cualquier obligación del propietario con la Administración cuya fuente sea el acuerdo, y que tenga relación con la finca (obligación propter rem), sólo puede afectar a tercero si consta inscrita en el Registro de la Propiedad.

⁵⁸² CARRASCO, op. cit. (nota 262).

Junta de Compensación no sólo no podrá exigir el pago de las cuotas adeudadas al nuevo titular sino que tampoco podrá instar la vía de apremio o incluso la expropiación de los derechos, ya que la Junta de Compensación puede ejercitar tales acciones frente a sus miembros, que adquieren o transmiten tal condición a la vez que el bien inmueble afecto a la compensación. De forma que al transmitir el bien o derecho, deja de ser miembro de la Junta de Compensación, perdiendo ésta la acción recaudatoria de apremio y de expropiación, la cual no podrá ejercitarla contra el nuevo propietario, de seguir tal tesis, al no ser deudor de la Junta de Compensación.

A mi juicio, como vengo manteniendo, la transmisión del bien inmueble o derecho, implica la subrogación del nuevo titular en el deber de costear la urbanización, resultando irrelevante que el nuevo miembro conozca o no existencia de deudas ya contraídas con respecto a tal deber. Todo ello, en conformidad con el artº19.2 del Real Decreto 1093/97, en el que se establece que el procedimiento de apremio se dirigirá contra el actual titular o titulares del dominio.

La segunda garantía, se halla, en la publicidad registral, puesta en relación con la consideración de carga urbanística, como afección de las fincas al cumplimiento del deber de costear la urbanización. Como ha ocurrido, en otros muchos aspectos de la gestión urbanística, el RR1.966, crea e innova un sistema y normas que coordinen y complementen la gestión urbanística, léase reparcelación, con el Registro de la Propiedad. En este sentido, en el artº21, obligaba al Organismo competente a recabar del Registrador, la expedición de la Certificación acreditativa de titularidades y cargas de las fincas afectadas, al mismo tiempo que se extendía una nota marginal o anotación preventiva, si se trataban de bienes inmueble inscritos o no respectivamente, en la cual debía hacerse constar: Organismo actuante y fecha del acuerdo e aprobación inicial. Tales asientos registrales, nota marginal o anotación preventiva, garantizaban el principio de publicidad registral, sobre todo para el tercero interesado y adquirente, al mismo tiempo que impedía, por aplicación de citado principio, retrotraer el expediente y notificar al nuevo interesado, al establecerse que no tendrán que ser citados preceptivamente en el expediente, los interesados que hagan constar su derecho en el Registro con posterioridad a la fecha de dichos asientos, en relación con el artº27.2. Pero es más, en el Capítulo X.- Disposiciones Especiales, y en concreto en el artº45,

aludía a las cuotas de urbanización, en el cual no sólo se expresa la necesidad de sufragar las obras de urbanización por los propietarios, proporcionalmente a los derechos reconocidos según el valor de cada finca, sino que al mismo tiempo señalaba que la imposición de cuota tendrá efecto de carga real, haciéndose constar en el Registro de la Propiedad, y su ejecución, en caso de impago, se llevará a efecto por el procedimiento de apremio administrativo. Por otro lado, ya el Reglamento, al prever la posibilidad de que el proyecto o el acuerdo aprobatorio no estableciera cuota o se aplazare su pago, obligaba a consignar mediante nota marginal, tales circunstancias, y lo más importante, en todo caso, constar la cantidad máxima por la que responda el inmueble, prevaleciendo a toda garantía constituida para gozar de los beneficios otorgados a la construcción de viviendas de protección oficial.

Posteriormente, el RGU y más en concreto, el artº178, determina que las fincas resultantes quedarán gravadas, con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización. Fijando al mismo tiempo, la preferencia y duración idéntica a la establecida en el artº126, es decir, sobre cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos en favor del Estado a los que se refiere el artº1923.1 del CC y a los demás créditos tributarios en favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar antes de practicarse la afección que nos ocupa. La afección caducará y deberá ser cancelada a los dos años de haberse hecho constar el saldo de la liquidación definitiva y si no constará, a los siete años de haberse extendido la nota de afección. También podrá cancelarse a instancia de parte interesada acompañando a la solicitud, Certificación de la Junta de Compensación de estar totalmente pagados los costes de urbanización, siendo condición necesaria para la expedición de indicada Certificación que las obras hayan sido recibidas por el Organo actuante.

En el TRLS1.992, el artº310, establece la afección de todos los bienes al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, concretándose la misma en el artº19 del Real Decreto 1093/97, exigiendo para su cancelación, la certificación del órgano actuante expresiva de haber sido recibida la obra de urbanización y de la Junta de compensación acreditativa del pago de la obligación a favor de la entidad urbanística.

Por otro lado, existen, a mi juicio dos garantías más: la potestad y facultad reconocida al adquirente de solicitar la resolución del contrato en que se instrumentalice la adquisición de la compraventa y los avales que la Administración puede establecer.

Así, en cuanto a la resolución del contrato de adquisición del terreno, el artº21.3 de la LRSV (antes artsº62.4 del TRLS1.976 y 45.4 del TRLS1.992) faculta al adquirente para rescindir el contrato, en el plazo de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento, y para exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado siempre que en el correspondiente título de enajenación se omita alguno de los siguientes extremos: 1.- En las transmisiones de terrenos no susceptibles de edificación según el planeamiento o de edificaciones fuera de ordenación, tales situaciones. 2.- La fecha de aprobación del planeamiento correspondiente y las cláusulas que se refieran a la disposición de las parcelas y compromisos con los adquirentes en las enajenaciones de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular. 3.- Los compromisos asumidos por el propietario en orden a la urbanización y que se encuentren pendientes, en los terrenos en proceso de urbanización.

La citada consecuencia jurídica, aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico urbanístico, en el artº50 de la LS1.956⁵⁸³, obligaba a hacer constar en los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización, los compromisos que el propietario hubiere asumido en orden a la misma y cuyo cumplimiento esté pendiente. La omisión de tal obligación, facultaba al adquirente para resolver el contrato, dentro del plazo de un año desde la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de daños y perjuicios que se le hubieren irrogado. En el RR1.966, fijaba un trámite previo para garantizar la obligación legal y evitar tal omisión, en el artº22.2, en el caso de enajenación de fincas antes de la aprobación definitiva, la necesidad de la previa autorización de la Administración actuante, otorgándose cuando se presten garantías económicas suficientes y consignándose en la autorización las cuotas satisfechas o la

⁵⁸³DIEZ-PICAZO, L: Lecciones de Derecho Civil, III (Derecho de Cosas). Universidad de Valencia. Madrid 1.965, pág. 215, se lamenta que con frecuencia, y no se sabe en virtud de qué nefasta musa jurídica, las modernas leyes administrativas interfieran en el dominio de los asentados conceptos jurídico-privados tradicionales, oscureciéndolos, complicándolos a veces innecesariamente y otras alterándolos de forma notable, cuando no consiguiendo reducirlos a la mera teoría, a una existencia puramente formal. Un ejemplo típico de esta interferencia puede ser la llamada con sorna "misteriosa Ley del Suelo" y, en concreto, su no menos enigmático artículo 50. Enigmático no tanto porque no se sepa qué quiere decir, cuanto porque no se sabe por qué lo dice.

obligación de satisfacerlas en el momento de dicha autorización. Pero lamentablemente, el Reglamento no señalaba las consecuencias jurídicas del posible incumplimiento, aun cuando, a mi juicio, sería de aplicación lo dispuesto por el artº50 de la LS1.956. Regulación que permaneció en el TRLS1.976, en el artº62⁵⁸⁴ se establece la misma regulación, y en el artº45 del TRLS1.992, con la única matización de haberse incluido el apartado 5, sobre la publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular, pero sin derivar de la infracción de tal apartado la consecuencia anteriormente expuesta. Apartado declarado inconstitucional por la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de Marzo*, por su calificación supletoria, ya que el Estado no puede dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo. Por ello, resulta lógico, que en la LRSV, omita cualquier referencia a la publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular, y en cambio el artº149 de la LUCyL, recuerde que en la publicidad privada relativa a las transmisiones de suelo y demás bienes inmuebles no podrá incluirse indicación alguna contradictoria o disconforme con lo establecido en la legislación y en el planeamiento urbanístico.

En cuanto a su naturaleza y fundamento, como afirma M. A. NUÑEZ RUIZ, la planificación urbana lleva consigo una serie de limitaciones, cargas y calificación jurídica de los terrenos, cuyo conocimiento es necesario para la seguridad del tráfico de los inmuebles. De ahí que estas disposiciones para el tráfico de inmuebles sean consecuencia del principio de subrogación del artº71 del TRLS1.976 (hoy artº21.1 de la LRSV).⁵⁸⁵ En este sentido, la acción debe calificarse como rescisoria, dentro del tipo regulado por los artsº1295 y siguientes del CC, aun cuando, el carácter subsidiario de la misma no casa con la excepcionalidad del artº21 de la LRSV, de ahí que la doctrina no sea pacífica en esta materia. Así J.S. MARTIN BLANCO opina que el precepto establece una posible causa de ineficacia del contrato, pudiendo accionar el adquirente en los supuestos base de tal facultad por el derecho de impugnación que se le concede, al contemplar una inicial falta de correlación o equilibrio patrimonial de las prestaciones de las partes, determinante de una lesión o perjuicio económico para una

⁵⁸⁴*Sentencia del TS de 2 de Noviembre de 1.993*.-... este principio (subrogación real de naturaleza urbanística al amparo del artº.88 LS) congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria con independencia de quien sea el titular propietario evitando que el simple cambio en la titularidad dominical de una finca pueda alterar tanto las limitaciones y deberes legales, como los compromisos adquiridos con la Administración. Complemento de este precepto es el artº.62 LS con la evidente finalidad de proteger el tráfico jurídico, obliga al transmitente a hacer constar expresamente en el título de enajenación, las limitaciones y demás circunstancias urbanísticas, entre las que se encuentra, los compromisos que el propietario hubiese asumido en el orden a la urbanización.

⁵⁸⁵NUÑEZ, op. cit. (nota 381), pág.196-197.

de ellas, por lo que la cataloga como acción rescisoria.⁵⁸⁶ En cambio, C. MARTIN-RETORTILLO dice que se ha creado un nuevo motivo resolutorio de un negocio jurídico estrictamente privado que no favorece nada la seguridad del tráfico, motivo extraño, ya que depende no de un acontecimiento que sobrevenga, sino de una mera omisión de una formalidad precisamente acaecida al extender el título de enajenación, pues si bien la resolución de los contratos por motivos de orden legal se admite en nuestro ordenamiento jurídico, está limitada a casos excepcionales y de verdadero interés público, circunstancias que no se dan en el que nos ocupa.⁵⁸⁷ Por otro lado, para J. SAPENA y A. CARCELLER FERNANDEZ, criterio que comparto, es una acción rescisoria especialísima, que si bien tiene cabida en el punto 5º del artº1291 del C.C., dada la amplitud de sus términos se aproxima más a la rescisión por cargas o servidumbres no aparentes y no mencionadas en la escritura que el artº1483 regula, con dos peculiaridades: la presunción de que el comprador no habría adquirido la finca de conocer la existencia de la carga no precisa, ya que se concede para todo caso, cualquiera que fuere su entidad, no siendo alternativa, sino acumulable, el ejercicio de la acción indemnizatoria. Llegan a dos conclusiones: 1.- Para ejercitar la acción basta que exista el contrato, que en su título no se exprese alguna de las circunstancias exigidas, que el adquirente pruebe que en realidad existen y que no haya transcurrido un año desde la fecha de su otorgamiento. 2.- El transmitente puede enervar la acción si probare que el actor conocía la existencia de las circunstancias omitidas en el título, habiéndose convenido la transmisión a pesar de ellas.⁵⁸⁸ Por contra, R. DE ANGEL YAGUEZ, rechaza las anteriores posturas doctrinales que la consideran como una acción rescisoria, ya que aunque el número 5 del artº1291 del CC ofrece fundamento para calificar de rescisión a toda acción cuya naturaleza no esté muy clara, y verdad también que el carácter taxativo de este remedio se ha visto desorbitado por el mismo Código que utiliza la palabra "rescisión" con tanta generosidad como incorrección. La acción por lesión no tiene otro campo de aplicación que los supuestos de los números 1 y 2 del artº1291 del CC y la rescisión es un remedio subsidiario, que no puede ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todos otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (artº1294). Entender que la acción del artº50 de la LS1.956, es una acción de rescisión es tanto como negar que el supuesto de hecho que contempla

⁵⁸⁶MARTÍN BLANCO, J.S.: El tráfico de inmuebles en la Ley del Suelo. Madrid. 1964. pág. 356 y ss.

⁵⁸⁷MARTÍN RETORTILLO.C.: La Ley del Suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos. Centenario de la Ley del Notariado, Sección 3ª, vol. II. Madrid. 1962, págs. 231 y ss.

sea un caso de error, porque si lo es el comprador dispone de la acción de anulabilidad por consecuencia de ese vicio, y esta circunstancia excluiría la rescisión (artº1294 CC).⁵⁸⁹

Sin perjuicio de tales posturas, el fundamento de esta acción se encuentra en la necesidad de liberar al nuevo propietario de las limitaciones, prohibiciones o compromisos, en sentido amplio, en que por la adquisición de la propiedad se subroga (artº21 de la LRSV) y viene a suplir las insuficiencias del sistema de publicidad urbanística. Es decir, es un contrapeso al principio de subrogación automática. Por ello, en atención a tal fundamento, en ella confluyen dos acciones, por un lado, la prevista en el artº1291.5 del CC y por otro, la del artº1483 del mismo texto legal, ampliándose a nuevos supuestos netamente urbanísticos, aunque lamentablemente, no haya sido utilizada por la jurisprudencia civil. De ahí que A. CARRASCO PERERA entienda que los elementos positivos de la norma son, en primer lugar, el establecimiento de un deber de información de alcance determinado a cargo del vendedor. En segundo lugar, implícitamente considera que el error del comprador es excusable, ante el silencio del vendedor, a pesar de que la información urbanística que resulta de los Planes es pública y que todo particular puede dirigirse a la Administración para solicitar la información individualizada sobre el régimen urbanístico de determinada finca; e incluso con independencia de que tales compromisos se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad. En tercer lugar, al menos explícitamente independiza los derechos del comprador de su eventual conocimiento o desconocimiento de la situación urbanística de la finca, como si la norma quisiera sancionar al vendedor que silencia la información debida, sin importar si con ello se han frustrado o no expectativas del comprador. De estos tres elementos, sólo el segundo justificaba la existencia de la norma. Que el vendedor esté sujeto a un deber de información de este tipo resulta sin más del art.1258 CC. Que el comprador pueda rescindir (anular) el contrato en caso de error o dolo. Que la protección derivada del artº45 del TRLS1.992 (hoy art.21.2 de la LRSV) se ofrezca al comprador que conocía las circunstancias silenciadas por el vendedor es algo que se ha negado sistemáticamente. De ahí que el Tribunal Supremo, Sala Primera, apenas haya aplicado este precepto, y todos los conflictos se han resuelto recurriendo a la disciplina

⁵⁸⁸SAPENA, J.: "Título e inscripción en las leyes de Urbanismo". *RDU*. nº24. Julio-Agosto-Septiembre 1.971, pág. 24 y ss; y CARCELLER FERNANDEZ, A.: *El Derecho y la obligación de edificar*. Madrid. 1965,págs. 36 y ss,

del error contractual o del dolo *in contrahendo*, en alguna ocasión al régimen general de la resolución de los contratos por incumplimiento de esta obligación de información, que se deriva del deber de buena fe o como condición implícita de eficacia del contrato⁵⁹⁰, siendo la única referencia especial a esta norma urbanística, la de considerar que la misma contiene una presunción de error o dolo, con lo que su régimen acaba reconduciéndose al general, cuya aplicación del régimen contractual general conlleva diversas consecuencias. En primer lugar, el deber que pesa sobre el vendedor se aprecia según las circunstancias del caso, pues ha de existir algún indicio de que la información urbanística silenciada es de interés para el comprador, y que el vendedor no puede ignorar este hecho. En segundo lugar, aunque la existencia de fuentes especiales de publicidad contenidas en la legislación urbanística no hace sin más inexcusable el error del comprador, la jurisprudencia viene desestimando la demanda de anulación cuando el desconocimiento del comprador es manifiestamente inexcusable, a tenor de las circunstancias del caso.⁵⁹¹ En conclusión, para el Tribunal Supremo, Sala Primera⁵⁹², 1º.- las Leyes del Suelo no merecen rango de ley especial frente al CC con funciones derogatorias o con aplicación preferente frente a este último; 2º.- los remedios contractuales previstos en las Leyes del Suelo son absorbidos por la aplicación de la

⁵⁸⁹DE ANGEL YAGUEZ, R.: "Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código Civil". *RCDI*. 1.971, págs. 1345-1447.

⁵⁹⁰ *Sentencia del TS de 23 de Octubre de 1.997*.- "Las previsiones urbanísticas, con su consecuente ajobo expropiatorio, no son conforme lo expuesto, propias cargas o gravámenes, ni tampoco defectos ocultos, sino que más bien representan limitaciones y restricciones que afectan directa y esencialmente al predio enajenado, aunque no tengan realidad presente, pero sí constatada de su efectiva incidencia en un futuro próximo, por lo que afectan esencialmente al objeto del contrato, y su ocultación es acreditativa de actuación de mala fe, que determina incumplimiento al generar error en el consentimiento de los compradores, que resultó de esta manera viciado e inválido, al afectar con intensidad a la sustancia, en este caso configuración topográfica, superficial de explotación y aprovechamiento de finca, conforme dispone el artº1266 del CC, pues como consecuencia de la maniobra de ocultación y habiendo quedado probado el desconocimiento por los adquirentes de la situación urbanística que pesaba sobre la finca, éstos no tuvieron oportunidad de haber llevado a cabo la compra estando enterados debida y previamente de los condicionamientos que la afectaba y de su conformación en el futuro, para poder expresar así su consentimiento en adquirirla con toda libertad, con lo que su actuación ha sido en todo momento regida por la buena fe, que no observaron los recurrentes, en atención a lo que se deja dicho."

⁵⁹¹CARRASCO, op. cit. (nota 48), págs.193-194.

⁵⁹² DIAZ FRAILE, op. cit. (nota 152), pág. 83.- los Tribunales contencioso-administrativos han mantenido como regla general la inflexibilidad del principio subrogatorio, justificándolo en la previsión de un sistema de publicidad urbanística contenido en el antiguo artº55 de la LS1975, que se extiende la información que han de proporcionar los Ayuntamientos no sólo al régimen urbanístico aplicable a una finca o unidad de ejecución, sino también al aprovechamiento tipo aplicable y al grado de adquisición de las facultades urbanísticas. Ejemplo, la Sentencia del TS de 10 de Mayo de 1.990, justifica el perjuicio patrimonial que se le puede ocasionar al comprador por razón del efecto subrogatorio en la propia negligencia informativa de aquél. No obstante existe una excepción en la Sentencia del TS de 12 de Junio de 1.990, que no extiende el efecto subrogatorio a las condiciones particulares impuestas en una licencia urbanística de obras, por entender que dichas condiciones no emanan directamente de la ley ni de los actos de ejecución del planeamiento. Los Tribunales de orden civil han tratado de amparar a los compradores de inmuebles afectados por cargas urbanísticas pendientes u ocultas acudiendo a diversos conceptos civilísticos, como la buena fe, diligencia debida, error, etc. Así, la *Sentencia de 27 de Mayo de 1.983* ha estimado error invalidante del consentimiento en la compra de una parcela para construir si luego resulta que ello no es posible por impedimentos urbanísticos. La *Sentencia de 19 de Enero de 1.990* estima la procedencia de la resolución de la compra y sus consiguientes efectos restitutorios e indemnizatorios en idéntico supuesto por inexistencia o frustración de la causa del contrato (ex artº1275 CC): "la edificación es el fin único con categoría de motivo causalizado". La *Sentencia de 27 de Marzo de 1.989*, admite también la resolución del contrato por concurrir dolo al callar o no advertir a la otra parte sobre la situación urbanística de la finca; cuyo dolo y error incluso se llega a presumir (no es preciso prueba al respecto) atendiendo a que el artº62 de la Ley del Suelo impone la obligación a cargo del vendedor de terrenos no susceptibles de edificación o de edificios fuera de ordenación, de expresar tal circunstancia en el título de enajenación. No obstante, la cita de este último precepto produce un efecto contraproducente, pues en el mismo se prevé que en caso de infracción de todas las obligaciones, el adquirente puede pedir la rescisión del contrato en el plazo de un año, en tanto que las acciones de rescisión y anulabilidad civiles duran cuatro años (arts.1299 y 1301 del CC)

regulación general del CC relativa a vicios del consentimiento o incumplimiento contractual; 3º.- las prescripciones de los planes que afectan al *ius aedificandi* de las parcelas tienen a efectos contractuales el valor de un hecho, no de una norma; 4º.- la contravención a las normas urbanísticas imperativas es tratada como riesgo de eventual reacción sancionadora, no como una infracción de ley susceptible de anular o hacer ineficaces los efectos pretendidos por el acuerdo privado.⁵⁹³ En resumen, se impone al enajenante, el deber de poner en conocimiento del adquirente las circunstancias, siendo el medio más adecuado para dejar constancia de ese conocimiento, su consignación en el mismo título de la enajenación. Si el adquirente las conoce, aunque no consten en el título y aunque nada le haya comunicado el enajenante, bastará probar aquella circunstancia para desvirtuar el ejercicio de la acción de rescisión, resultando irrelevantes los medios que ha tenido el adquirente para llegar a tal conocimiento. En tanto, haya buena fe por el adquirente, o no se consiga demostrar lo contrario, la buena fe del enajenante no tendría relación a efectos de evitar el ejercicio de la facultad rescisoria; aunque el enajenante incumpliera el deber que se le impone de buena fe, también cabe la rescisión.⁵⁹⁴

No obstante lo anterior, y aun cuando es necesario proteger al adquirente de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular y de aquellos otros en proceso de urbanización, a mi juicio y de forma incomprensible, el artº21.2 de la LRSV (antes

⁵⁹³CARRASCO, op. cit. (nota 262), pp. 66-67.

⁵⁹⁴Sentencia de la Sala Primera TS de 16 de Octubre de 1.999.- "...y en particular porque en el contrato, no habían hecho constar en la forma que exige el art.62 LS, la prohibición de construir edificios de más de una planta cuando el vendido tenía dos plantas, hecho que dio lugar a la denegación de la licencia de apertura del negocio de venta al público de artículos de alimentación por el Ayuntamiento de ..., negocio al que se dedican los compradores, y para el que fue adquirida la referida nave..., se denuncia la inaplicación del art.62.14 LS (D1346/1976 de 9 Abr.), en relación con el art.6.3 CC, porque conociendo los vendedores la ilegalidad de la construcción de la primera planta, sin contar la baja no lo hicieron saber a los compradores en el contrato, como ordena de forma imperativa el núm.1 del art.62 LS, siendo nulos, los actos contrarios a las normas imperativas, como establece el art.6.3 CC...el Juzgador de instancia entiende que, ese deber de informar había quedado cumplido por el vendedor, aunque no se hubiese hecho constar en el documento privado de compraventa, la ilegalidad urbanista que afectaba a la primera planta de la nave vendida, estableciendo además que, el objeto del contrato de venta y sobre el que se había calculado el precio de venta y sobre el que se había calculado el precio de la venta..., en todo caso, el efecto que produce el incumplimiento del deber de informar impuesto por el art.62 LS, no es la nulidad radical del acto o contrato celebrado por el infractor, sino como establece el núm.4 del citado artículo, la facultad del "adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado", acción que no ejercitó en el juicio..la jurisprudencia violada surgida en torno a la aplicación del artículo citado de la LS es la contenida en las SS 27 Mar.1998 y 28 Feb.1990, en las que efectivamente y citando otras sentencias de esta misma Sal como las de 27 May.1983 y 1 Oct.1986, aprecian el error invalidante, cuando se compra la finca para construir, y no se puede por prohibirlo las normas de ordenación urbanística, e igualmente se ha estimado la existencia de dolo por callar y no advertir debidamente a la otra parte la existencia de esa prohibición, llegando a afirmar en la S 28 Feb.1990 que "incluso podría mantenerse que el art.62 LS permite presumir la existencia de error o dolo cuando no se cumplan las previsiones en ella contenida" pero tales previsiones de la existencia de la presunción de error o dolo no se cumplen, cuando la Sala de instancia, como sostiene la sentencia que venimos citando, establece expresamente lo contrario – el conocimiento anterior a la compra que tenían los compradores de la irregularidad urbanística- ..., no es de aplicación a la infracción a lo dispuesto en el art.62 LS, ya que el efecto establecido en dicho artículo no es el de nulidad radical, sino la posibilidad de pedir la resolución del contrato en el plazo de un año, y respecto a la presunción de la existencia de error o fraude,...los compradores fueron informados de esa irregularidad administrativa que desvirtúa la presunción *iuris tantum* de la existencia de error o dolo, y en base a ese conocimiento de la infracción urbanística de la planta superior de la nave, se hace constar en el documento privado.."

artº45 del TRLS1.992) protege al adquirente “negligente” de terrenos no susceptibles de edificación o de edificios fuera de ordenación. Utilizo la expresión “negligente”, ya que la legislación urbanística establece mecanismos suficientes para conocer si el terreno se puede o no edificar o si determinado edificio esta calificado como fuera de ordenación. Así, todo administrado tiene el derecho a que el Ayuntamiento le informe por escrito, del régimen urbanístico aplicable a una finca, unidad de ejecución o sector o a la cédula urbanística, donde se expresen, además las circunstancias urbanísticas, y así evitar el desconocimiento de tales situaciones urbanísticas (en la LUCyL, los artsº.141, Derecho a la información urbanística, 144, publicidad de los instrumentos urbanísticos, 145, Registro de Urbanismo de Castilla y León, 146, Consulta urbanística, 147, Cédula Urbanística y 148, Consulta en el suelo urbanizable no delimitado)⁵⁹⁵.Pese a ese adquirente “negligente”, el artº21.2 de la LRSV obliga al transmitente a hacer constar y consignar en el título de la enajenación, una serie de circunstancias tan importantes en el ámbito urbanístico y tráfico inmobiliario que permita al adquirente conocer fehacientemente las mismas antes de contratar. Así, si el terreno no es susceptible de edificación o el edificio se encuentra fuera de ordenación o cuando ha nacido el derecho a urbanizar, la posibilidad de transmisión de las parcelas, compromisos adquiridos o los que queden por cumplir una vez iniciado el ejercicio del derecho a urbanizar. En definitiva, y como he afirmado anteriormente, la acción rescisoria del artº21.2 de la Ley citada cumple la función de contrapeso del apartado 1 de ese mismo artículo, en virtud del cual, y por el principio subrogatorio urbanístico, el adquirente se subroga en todos los deberes nacidos con ocasión de la urbanización y la edificación, así como en los compromisos contraídos con la Administración urbanística⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵*Tribunal Supremo (Sala 1ª), en Sentencia de 7 de Julio de 1.994, afirma.-"...la rigurosa no susceptibilidad de edificación en la parcela vendida, ...está contradicha por el texto de las certificaciones municipales y normativa del Plan que sí permite en la finca vendida el uso de vivienda agrícola ...previsiones del Plan de Ordenación que desvanecen la tesis de incumplimiento por el vendedor, frente a la del comprador que monta su reclamación sin tener en cuenta los elocuentes datos del expreso conocimiento anticipado que de la finca tenía... y por supuesto, su propia negligencia al no consultar el Plan de Ordenación, vigente desde mucho antes de la fecha de compra...."*

⁵⁹⁶*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 21 de Junio de 1.994: ...que el efecto subrogatorio que establece el artº88 de la Ley del Suelo no requiere la previa inscripción en el Registro de la propiedad inmobiliaria, porque el artº34 de la Ley Hipotecaria, salvo los casos en que así lo disponga una norma legal y expresa, no alcanzan a las limitaciones y deberes instituidos en las Leyes Reguladoras de la Ordenación Urbana y Régimen del Suelo o impuestas en actos de ejecución de sus preceptos, y tal doctrina debe mantenerse a pesar de las críticas que se han formulado contra el mencionado artículo 88 en el sentido de estimarlo atentatorio a los principios de publicidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, porque, frente a ellas, debe tenerse presente que, además de no consentir otra interpretación los claros términos de dicho precepto, el mismo Texto Refundido establece en su artº55 en su sistema de publicidad urbanístico a que esté sometido el edificio, o parte de él, que pretenda adquirir, y en tal sentido el recurrente no puede trasladar al orden jurídico administrativo la frustración que de sus proyectos adquisitivos se produzca a consecuencia de su negligencia informativa o de la falta de advertencia del vendedor, contra el cual siempre podrá ejercitar las acciones civiles que le corresponda. La fe pública registral, en definitiva, protege al tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por la Ley...de las impuestas, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos que, en cuanto afectan al interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad, de suerte que en los supuestos de enajenación de fincas el adquirente queda subrogado en el lugar y puesto del transmitente no sólo en cuanto a aquellas limitaciones impuestas por la Ley o derivadas de la misma, sino también en cuanto a los compromisos y obligaciones asumidos por éste con la*

Pero el estudio de esta acción resulta incompleto si no se analiza su relación con el artº1483 del CC. Ciertamente, aun cuando, ambas acciones son rescisorias y señalan idéntico plazo para su ejercicio, un año, los supuestos de hecho y el campo de aplicación son distintos. Así la acción prevista en el artº1483 del CC se despliega cuando la finca se encuentra gravada por una carga o servidumbre no aparente, no incluyéndose en tales conceptos, las limitaciones legales del dominio que tienen carácter institucional, entre ellas las derivadas del régimen urbanístico del suelo, ya que no pueden ser desconocidas por el comprador⁵⁹⁷ mientras que la regulada en la LRSV acude a las omisiones de limitaciones, calificaciones, clasificaciones o compromisos, de ahí que R. DE ANGEL YAGÜEZ, afirme que si a la ocultación de la calificación urbanística se suma al desconocimiento de ella por parte del comprador estamos en presencia de la hipótesis del artº1483 del CC.⁵⁹⁸ Por ello, si el documento de enajenación omite la existencia de la afección real al pago de las obras de urbanización o de una conducción de aguas pluviales o fecales o de televisión por cable que discurre por la finca, el adquirente deberá ejercitar la acción civil, en cambio, si esa misma omisión se refiere al compromiso de satisfacer o asumir obras no incluidas en el Proyecto de urbanización o de no disponer del terreno hasta que no se concluya la urbanización, la obligación de constituir una entidad de conservación de las obras de urbanización, el derecho de tanteo y retracto reconocido en los Estatutos de las Juntas de Compensación, acudirá a la acción urbanística. Tampoco son coincidentes, en cuanto al ejercicio de las acciones rescisoria e indemnizatoria. Así el artº1483 del CC, no admite el ejercicio conjunto de ambas, en el periodo de garantía del año, el comprador

Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de las facultades resolutorias e indemnizatorias que a aquél reconoce el artº62 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

⁵⁹⁷*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 15 de Diciembre de 1.992:* ..la circunstancia de hacerse constar en los contratos de compraventa de fincas la existencia o no de cargas o gravámenes no aparentes que pesan sobre ella...tiene como finalidad la de eludir las consecuencias rescisorias e indemnizatorias que nacen de la omisión en el contrato de su constancia, al amparo del artº1483 del CC, ..la mención de las cargas o gravámenes sobre la cosa vendida lo que hace es delimitar el objeto del contrato fijando su contenido y las obligaciones que en cuanto a la entrega de la cosa vendida asume el vendedor..., texto (artº1483 del CC) que es interpretado por la doctrina científica en el sentido de que tales gravámenes han de ser constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario, en tanto que la carga impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho; por el contrario no se incluyen dentro de las cargas y gravámenes a que se refiere el precepto, las limitaciones legales del dominio que tienen carácter institucional y configuran el contenido normal del dominio por lo que no pueden ser desconocidas por el comprador; por su parte, la jurisprudencia ha excluido tales limitaciones legales del dominio, entre las derivadas del régimen del suelo del concepto de cargas o servidumbres no aparentes..., así la antigua Sentencia de 27 de Enero de 1.906 dijo que no es carga no aparente hallarse sujetas las cosas a las alineaciones que el Ayuntamiento estableciera al urbanizar el terreno, pues tal atribución municipal es manifiesta y conocida con arreglo a las Leyes, y en igual sentido se pronuncia la Sentencia de 28 de Febrero de 1.990 al decir que destruida la presunción de error o la inducción a la celebración que se pretendía, no hay infracción del artº62 de la Ley del Suelo ni vulneración del artº1483 del CC, al conocer el comprador las limitaciones a que la finca estaba sometida, cual si de carga o servidumbre aparente se tratase, asimilándose a que en el contrato se hiciese mención de dichos extremos el que no exista ausencia de conocimiento o conocimiento equivocado...

⁵⁹⁸DE ANGEL, op. cit. (nota 589), pág. 1446.

podrá rescindir o solicitar la indemnización, transcurrido el plazo, sólo reclamar la indemnización cuya cuantía consistirá en la disminución de valor que la existencia de la carga o gravamen supone para la finca comprada. En cambio, el artº21.3 de la LRSV prevé el ejercicio conjunto de ambas acciones, rescindir el contrato y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado. Por otro lado la acción civil exige como título de enajenación, la escritura pública, mientras que la acción urbanística, permite incluso la simple existencia de un documento privado. También, la acción civil sólo es ejercitable en el contrato de compraventa mientras que en la urbanística, al referirse a actos de enajenación, no especifica que tipo de contrato, aun cuando quedaría excluido el caso de enajenación mediante subasta judicial.⁵⁹⁹En este punto surge la duda de si únicamente se exige esta específica información en las enajenaciones a título oneroso o en cualquier tipo de enajenación, incluso las enajenaciones a título lucrativo. Para J.GONZALEZ PEREZ, en principio parece lógico que únicamente se exija en las transmisiones a título oneroso. No obstante, la falta de especificación en la norma y el fundamento de la acción rescisoria a que da lugar el incumplimiento del deber de información, parecen justificar la interpretación contraria y entender que también se da el deber en las transmisiones a título gratuito, aunque éstas no justifiquen (además) la indemnización de daños y perjuicios, si es que en tales casos pudieran existir.⁶⁰⁰ El objeto de la transmisión en acción civil es más genérico, al emplear o referirse a finca, por contra la urbanística, se limita a terrenos no edificables,

⁵⁹⁹*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de Marzo de 1.993: ...decidir si el artº62 de la LS...es o no aplicable a las subastas judiciales...a) unánime sentir doctrinal destaca que la "ratio legis" del artº62 (hoy 45, en el texto de 1.992) es garantizar el cumplimiento de los planes urbanísticos, el derecho de los adquirentes, y evitar posibles fraudes, ninguno de cuyos objetivos es imaginable que se frustre con las enajenaciones en subasta. b) los requisitos exigidos por el artº62 de la LS son de imposible cumplimiento en la generalidad de los supuestos, pues en las subastas judiciales o notariales de terrenos hipotecados no hay cauce jurídico para introducir en los títulos que gozan de protección registral las cláusulas o compromisos puramente obligacionales contraídos por los propietarios y a los que se refieren los apartados 2 y 3 del citado artículo c) el sujeto transmitente en los negocios jurídicos privados es siempre el titular del derecho de propiedad o su representante, mientras que en las subastas quien las pone en marcha puede ser el propietario del bien, el acreedor o incluso el tercer poseedor, según permite la regla 7ª del artº131. d) el precio de salida es inmodificable puesto que trae su origen ya desde la escritura de constitución de la hipoteca (artº131 regla 9ª) y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa, que será el que tenga (subjética u objetivamente) el día del remate para los licitadores, a cuyo será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones del valor (accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc...).Le incumbe, pues, al licitador ver, investigar, en definitiva informarse para concurrir a la subasta. e) la rescisión de la compraventa es difícilmente aplicable siendo el dinero entregado a persona distinta del propietario y recibido por ésta, no a cambio de la cosa sino en virtud de un derecho real de garantía, por ello de menor entidad y cualitativamente distinto que el derecho de propiedad y que deriva de la enajenación que el día de la constitución de la hipoteca hizo el propietario respecto de su poder de realización del valor y que lo adquirió a título oneroso, de buena fe, de su titular registral el acreedor hipotecario. f) ni el Juez puede alterar el título; sólo exhibirlo como es a los posibles licitadores, ni tampoco pueden modificarlo las partes del juicio ejecutivo. Los acreedores hipotecarios no tienen por qué analizar las situaciones creadas posteriormente a la hipoteca por la acción administrativa de la LS, como ha dicho de esta Sala en Sentencia de 15 de Diciembre de 1.992 en la que se deniega la posibilidad de resolver una venta al amparo del artº62.g) los juicios ejecutivos hipotecarios tienen plenitud de tratamiento en la Ley y Reglamentos hipotecarios y está vedada cualquier alteración procesal. El artº129 ordena sujetar la ejecución al artº131 e impide que sus trámites puedan ser alterados por convenio de las partes. h) entender aplicable el artº62 a las subastas crearía además innumerables problemas en el crédito hipotecario; baste pensar en supuestos de adjudicaciones del bien en pago parcial del crédito, en cesiones de remate a terceros, etc...Todo lo anterior aconseja concluir que la frase "el que enajenare" no comprende a las subastas..*

⁶⁰⁰GONZALEZ PEREZ, op. cit. (nota 347), págs. 440-441.

en proceso de urbanización o a edificios fuera de ordenación. En resumen considero que son acciones que aun cuando participan de la misma naturaleza, son distintas y su ejercicio también lo es.⁶⁰¹

Por último quedan por estudiar los avales y otras garantías, así ya el artº41.2.e) de la LS1.956, al regular las exigencias de los Planes y Proyectos de Urbanizaciones Particulares, obligaba a consignar las garantías del exacto cumplimiento de los compromisos contraídos entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y entre aquél y los futuros propietarios de solares. En idénticos términos se determina la obligación en el artº53 del TRLS1.976 y en el artº105 del TRLS1.992.⁶⁰² En este sentido en el artº141 de la LS1.956, se establecía la reacción ante el incumplimiento de los compromisos asumidos por el propietario o por la asociación, mediante la imposición de una multa, pudiéndose, al mismo tiempo, decretar, la resolución unilateral de la autorización otorgada a los propietarios o Empresas Urbanizadoras y expropiar los terrenos, las obras realizadas a precio de coste con la pérdida de la garantía constituida. El RGU, a la hora de regular el ejercicio de la facultad de edificar, el artº42.1⁶⁰³ permite la edificación siempre y cuando, estén aprobados el Plan Parcial y Proyecto de Urbanización, en el suelo urbanizable programado, y se adquiriera el compromiso de no utilizar la construcción hasta tanto no estén concluidas las obras de urbanización, así como la prestación de fianza, en cuantía suficiente para garantizar la ejecución de las obras de urbanización, en la parte que corresponda. Hoy la LUCyL, en el artº75.3.e), no sólo obliga a que en los Proyectos de Actuación, se consignent las garantías que aseguren la ejecución de la actuación, mediante crédito comprometido con cargo a fondos públicos o mediante prestación de aval o fianza por el urbanizador, sino que incluso, en el artº96 prevé la imposición de un canon o garantía de urbanización que asegure la ejecución de las obras, con el objeto de anticipar o diferir determinadas obras.

⁶⁰¹ Criterio que no se comparte en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1.966*, que empareja claramente los artsº1483 del CC y el antiguo 50 de la LS de 1.956. Un propietario de un terreno lo había vendido en diciembre de 1.958 a una sociedad anónima, sin consignar que el terreno no era susceptible de edificación, tras la oportuna demanda, el Tribunal Supremo declara implícitamente la coincidencia entre los artículos citados, colocando el fundamento de la acción del artº50 de la LS, en el error sufrido por el comprador al no decirsele que el terreno no era susceptible de edificación y que la acción del artº50 es una acción rescisoria y por tanto encuentra su base en el artº1291.5 del CC.

⁶⁰² Declarado inconstitucional por la *Sentencia TC 61/1.997 de 20 de marzo*, por su calificación supletoria.

⁶⁰³ Según el Decreto 223/1.999, no aplicable en Castilla y León.

En definitiva, el legislador, en aras a obtener el cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos, y con el fin de proteger a los terceros adquirentes, determina la prestación de garantías que impidan el incumplimiento de las mismas y la aplicación del principio de subrogación real, exigiendo previamente la realización correcta de las obras de urbanización, y de forma subsidiaria, para el caso de insolvencia o actitud negativa o negligente del obligado, proceder a la ejecución de las garantías prestadas.

En lo que se refiere al último apartado de este apartado, es decir las consecuencias jurídicas del impago de las cuotas de urbanización reclamadas a los miembros de la Junta de Compensación, ya en el artº 128.1 de la LS1.956, fijaba el procedimiento de expropiación forzosa frente a los miembros incumplidores, pagándose el 75% de su valor inicial, más el importe de las obras de urbanización abonadas por el interesado. Por otro lado, el artº211 habilitaba a los Ayuntamientos a utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio para exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios, individuales o asociados y a las Empresas urbanizadoras, dirigidos contra sus bienes. Los artsº223 del TRLS1.976 y 301 del TRLS1.992, mantienen la misma redacción. El RR1.966, supone un nuevo avance al permitir en el artº45.5, el procedimiento de apremio administrativo para la ejecución de la carga real, en caso de impago de la cuota. Tal previsión, seguramente animó al legislador del TRLS1.976, a señalar expresamente en el apartado 2 del artº130, la exigibilidad de las cantidades adeudadas a la Junta de Compensación por la vía de apremio, eso sí, preveyendo en el apartado 3 del mismo artículo, la expropiación de los derechos de los incumplidores de las obligaciones y cargas impuestas por la presente Ley (entre ellas costear la urbanización). El RGU, en el art.65⁶⁰⁴ determina las consecuencias jurídicas del incumplimiento por los propietarios de las obligaciones y cargas fijadas en el mismo: a) La exacción de las cuotas de urbanización por la vía de apremio, una vez transcurrido un mes desde el requerimiento de pago⁶⁰⁵. b) la Expropiación por la Administración de los terrenos afectados al cumplimiento de las cargas. (a tenor del artº120.1: Efectuar las cesiones de terrenos y sufragar los costes de urbanización).

⁶⁰⁴ Aplicable en Castilla y León, a tenor del Decreto 223/1.999.

⁶⁰⁵ *Sentencia del TS de 14 de Mayo de 1.991.* - Dispone dicho precepto (artº.181.3 RGU) en forma clara y terminante que no podrá instarse ninguno de los procedimientos que se señala anteriormente, hasta transcurrido un mes desde el requerimiento de pago efectuado por la Junta de Compensación. Lo que revela la necesidad de un requerimiento formal, adoptado con las debidas garantías, antes de que la Administración actuante quede habilitada para iniciar la vía de apremio...

Por otro lado, en el Sistema de Compensación, el RGU, termina con un gran problema que se suscitó sobre si frente al miembro moroso se podía interesar la expropiación o acudir a la vía de apremio, al expresar y otorgar a la Junta, en el art.181.2,⁶⁰⁶ la elección entre aplicar la expropiación al miembro moroso o interesar el cobro de la deuda por la vía de apremio. A la vista de este breve análisis, la Junta de Compensación cuenta con dos vías para exigir el pago de las cantidades correspondientes a cuotas de urbanización: la vía de apremio administrativa, con remisión al Reglamento General de Recaudación y la de Expropiación.⁶⁰⁷ No obstante, en el artº81.3 la LUCyL, se declara la preferencia del procedimiento de apremio, dejando como último extremo la expropiación. Siendo, ajustados a derecho, todos aquellos conceptos que se adicionen a la deuda principal, como intereses de demora, recargos o gastos causados por la ejecución⁶⁰⁸. Sin perjuicio de lo anterior, la Junta de Compensación, también puede reclamar la cantidad adeudada en el orden civil, considerándose como un privilegio de ésta, el procedimiento de apremio administrativo, al cual puede renunciar.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ Aplicable en Castilla y León, a tenor del Decreto 223/1.999.

⁶⁰⁷ *Sentencia del TS de 21 de Diciembre de 1.993.*- en una reparcelación hay obligaciones recíprocas entre la Administración y los particulares y saldos acreedores a favor de unos y otros; así, el artº.98 del RGU, señala que las plantaciones, otras edificaciones e instalaciones que no puedan conservarse se valorarán con independencia del suelo y su importe se satisfará a los propietarios con cargo al proyecto en concepto de gastos de urbanización, es decir, es un crédito del propietario pero con cargo al proyecto y en concepto de gastos de urbanización, por lo tanto no es exigible sino cuando se efectúe la liquidación por la Administración del Proyecto de Urbanización. Además hay que tener en cuenta que el actor era también deudor de la Administración por otros conceptos derivados del propio proyecto de urbanización, y no es justo ni conforme a derecho que un acreedor reclame intereses por un crédito en su totalidad, cuando el es también deudor, sino que lo adecuado, artº.1195 del Código Civil, es que se produzca la compensación y una vez liquidadas las cuentas y fijado el saldo acreedor (en este caso a favor del actor), es cuando podemos hablar de una deuda líquida y solo a partir del acuerdo, en que se aprobó la liquidación se pueden reclamar intereses por el saldo acreedor.

⁶⁰⁸ *Sentencia del TS de 26 de Abril de 1.988:* "en cuanto al capítulo "recargos", son también correctas las razones de la sentencia, dado que la procedencia de los recargos proviene de la aplicación de los artsº13, 2º en relación con el artº12, 3 de los Estatutos de la Junta, sin que sea cierto que la responsabilidad del recargo, al menos frente a la Junta, sea de la representante de la supuesta comunidad hereditaria...siendo de todo punto intrascendente para nuestra decisión que la Junta hubiese aplicado o no recargos a otros deudores morosos...lo que aquí importa es comprobar la legalidad y procedencia de la solicitud de apremio, y no el examen de si existen o no agravios comparativos en la actuación de la Junta...Invocando el artº181.4 del R.G.U, la Sentencia recurrida afirma que según tal artículo los intereses por las cantidades morosas, se producen automáticamente, lo cual no es así, puesto el mencionado precepto reglamentario no es un precepto que imponga o establezca la obligación de pagar intereses o recargos, sino que se limita a señalar que el pago de los que procedan y de las cantidades adeudadas, realizado antes del levantamiento del acta de ocupación, producirá la cancelación del expediente de expropiación; más dicho artículo no establece la obligación de pagar intereses y recargos por las cantidades morosas, como incorrectamente entiende la Sentencia recurrida, y la obligación de pagar en su caso intereses y recargos de dichas cantidades se rige por las normas generales(artsº1100, 1108, siguientes y concordantes del Código Civil)...la pertinencia aquí de los recargos proviene de los Estatutos de la junta, que establecen un aumento del 10% sobre las cuotas no ingresadas en el plazo de los 15 días siguientes al acuerdo en que las mismas se hubiesen fijado. Esto ha de entenderse que constituye una cláusula penal, en el sentido propio, dado que es una obligación accesoria añadida a la principal para asegurar el cumplimiento de la mismas y que consiste en el pago de una cantidad de dinero (el 10% más) a cargo del deudor para el caso de incumplimiento o de mero retraso; y siendo esto así, es clara la pertinencia de aplicar el artº1152 del C.C, según el cual "en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado"; y no estableciendo en este caso los estatutos el pago de intereses por las cantidades morosas además del recargo, es patente que el recargo sustituye aquí la obligación de pagar intereses dispuesta con carácter general en el artº1108 del C.Civil, por lo que, y en aplicación del 1152 del mismo Código deberemos suprimir de la relación de débitos cuya vía de apremio se insta, sus dos últimos capítulos, que corresponden a intereses....".

⁶⁰⁹ *Sentencia de la Sala 1ª del TS de 24 de Junio de 1.996:* ...El tema impugnatorio a que se refiere este motivo ya ha sido resuelto por esta Sala en S.31 de Octubre de 1.992, la cual declara lo siguiente: "Establecido por el art.130.2 LS de 1975 que las cantidades adeudadas a la Junta de Compensación por sus miembros serán exigibles por vía de apremio, mediante petición de la Junta a la

Por último queda por analizar si la situación de mora puede producir otras consecuencias como, por ejemplo, la suspensión en el ejercicio de los derechos sociales, como asistencias a Asambleas, derecho a voto, a participar de los intereses recibidos e incluso de las ventas de terrenos adjudicados a la Junta.⁶¹⁰ La respuesta resulta complicada, aun cuando por aplicación de forma subsidiaria de la legislación mercantil y la de propiedad horizontal, sería afirmativa, siempre que tales consecuencias estuvieran estatutariamente reguladas. Así por aplicación analógica de los artsº.43 y 44 del TRLSA, es admisible tal suspensión de los derechos sociales, mientras mantenga la situación de morosidad con respecto a los derechos sociales a asistir a Asambleas, formar parte de los órganos, a ejercitar el derecho a voto, a percibir dividendos o a la suscripción preferente, léase derechos de tanteo y retracto, pero a mi juicio, la suspensión de esos derechos sociales deben reconducirse hacia la privación de derecho al voto que establece el artº15.2 de la LPH. Con relación a los derechos económicos, percibir los intereses ingresados en las arcas de la Junta o por la cantidad obtenida por la venta de bienes pertenecientes a la Junta, por razones de justicia, considero que no, ya que precisamente, los intereses percibidos han sido como consecuencia de las aportaciones de otros miembros, con la excepción que su origen se encuentre por ejemplo, en la cantidad percibida por la venta de terrenos de la Junta, en cuyo caso deberá participar como un propietario más, al haber cedido una parte de su adjudicación en beneficio de la Junta de Compensación, sin perjuicio de que ésta aplique la cantidad correspondiente a la compensación de la deuda.

Administración actuante, lo que se reitera en el art.182.2 RGU, ello ha de considerarse como un privilegio concedido por el legislador a las Juntas de Compensación, lo que no implica el que las mismas, renunciando acudir a ese procedimiento de apremio administrativo, no puedan acudir a la jurisdicción del orden civil para hacer efectivas las obligaciones dinerarias asumidas frente a la Junta por sus miembros, por lo que no puede afirmarse que se haya producido un exceso en el ejercicio de la jurisdicción al conocer los órganos jurisdiccionales del orden civil de la demanda formulada por la Junta de Compensación actora en reclamación de las cantidades adeudadas por los miembros de la misma...

⁶¹⁰*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 14 de Diciembre de 1.989* al referirse a Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación, rechaza que se pueda suspender el derecho de voto de los comuneros que no estuviesen al corriente de un número determinado de pago de cuotas, proclamando que el derecho de voto viene a ser consecuencia inescindible de su participación obligatoria en la entidad, ya que si bien el ejercicio de los derechos en el seno de la entidad comporta correlativamente el cumplimiento de una serie de obligaciones, entre ellas las de satisfacer puntualmente las cantidades que la asamblea general fije para atender a los gastos de conservación y mantenimiento, el incumplimiento del pago de las cuotas podrá determinar su exigencia por la vía del apremio administrativo, pero no impedir el ejercicio de un derecho estatutario.

2.- EDIFICACION POR LA JUNTA DE COMPENSACION.

El artº350 del CC dispone que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía. El derecho a edificar es un derecho atribuido al propietario de un terreno, y se manifiesta mediante la afirmación de que el dueño de bienes inmuebles, en fuerza de su dominio, puede por regla general hacer en ellos lo que estime conveniente, y por lo tanto profundizarlos con plantaciones o elevar edificios sobre el suelo, pero se matiza al admitir que la ley o las ordenanzas locales por razones de interés público impongan límites o restricciones a este derecho, que pueden consistir o no en servidumbres.⁶¹¹ Se presenta como la posibilidad real edificatoria, como la facultad inmediata de levantar construcciones por el propietario en su terreno. Reconoce previamente un derecho de propiedad sobre el espacio y en su consecuencia la facultad de edificar, porque estima que esta última no es otra cosa que la ocupación material del espacio adosado sobre el fundo. La atribución por el Ordenamiento del derecho a edificar equivale a la facultad de levantar construcciones, como título habilitador del hecho edificatorio y encuentra su concreción en la equivalencia entre el espacio o volumen de la edificabilidad y el *ius aedificandi*. Tiene materialmente la virtualidad de poder ocupar la totalidad del espacio sobre la finca en que aquel derecho se materializa. En principio el propietario está legitimado para agotar el volumen total del espacio sobre la finca. Pero en el artº350 existen una serie de restricciones basadas en el interés público: todas las servidumbres legales, tanto las específicamente previstas en el CC como cualquier otra impuesta a través de una ley; las limitaciones previstas por los Reglamentos de policía, y los límites impuestos por la ley al derecho de propiedad en razón de la incidencia de un interés público en los diferentes aprovechamientos de los que puede ser susceptible un terreno. Así del artº350 se deduce claramente que el derecho a edificar debe ser ejercitado...salvas las servidumbres. Es decir, en el ejercicio de este derecho deberán respetarse todo tipo de servidumbre ya vengán establecidas mediante convenio o pacto, ya sean impuestas legalmente en interés de otros propietarios o en interés público.

⁶¹¹CARRASCO, op. cit. (nota 18), pág.550

También el artículo citado nos remite a los reglamentos de policía, es decir el conjunto de medidas coactivas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública.⁶¹² No obstante dentro de los reglamentos de policía deben contemplarse las restricciones a la *facultas aedificandi* que trascienden la convivencia del propietario y que pueden estar contenidas en normas de carácter administrativo y singularmente, en las Ordenanzas Municipales generales. Estos reglamentos de policía, según J.M. LOBATO GOMEZ, constituyen así, en el sistema del CC español, la vía de penetración de las limitaciones de carácter urbanístico en el ejercicio del derecho de propiedad. Con ellas se trata de incidir en el derecho del propietario sin modificar su carácter de derecho subjetivo, ni la capacidad de obrar de su titular, actuando exclusivamente sobre las condiciones de ejercicio de dicho derecho y dejando inalterados los elementos esenciales del mismo, a fin de coordinar el ejercicio del *ius aedificandi* con los derechos de terceros y con el interés social. En este sentido el artº350 abre la posibilidad de una regulación ex lege de diferentes aprovechamientos típicos del inmueble en los cuales incide un interés público de especial relevancia, en un intento de coordinar el interés del propietario a ejercitar la *facultas aedificandi* y el interés público, concretando un cortejo de limitaciones y de restricciones diversas a la libertad del dueño del inmueble, a través de instrumentos legislativos concretos (Ley de Aguas, Minas..) se establece una compleja serie de restricciones a la teórica libertad del propietario del inmueble para hacer en él "las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan" que se asimilarán ora a limitaciones, ora a servidumbres ya que en base a los artsº348, 549 y 550 del CC el legislador podrá establecer regulaciones que presentan una cierta sustantividad y una cierta autonomía.⁶¹³

Por último, aunque el artº350 no se refiere expresamente al espacio aéreo que se superpone a la superficie, la interpretación usual supone implícito en dicho texto la extensión del poder del propietario al vuelo, como posibilidad de aprovechar el potencial económico del suelo mediante la realización de plantaciones y construcciones sobre el fundo con exclusión de los demás.

⁶¹²GARRIDO FALLA, F.: Tratado de Derecho Administrativo. Madrid. 1971, vol. II, pág. 159.

⁶¹³LOBATO GOMEZ, op. cit. (nota 18), pág. 429.

Con la LS1.956, y en concreto en el artº 69, se establece para todo tipo de suelo, que la facultad de edificar se ejercerá tomando como índice mínimo de edificabilidad del suelo rústico, en proporción de un metro cubico por cinco metros cuadrados, límite que se concebía como límite esencial mínimo de edificabilidad para todos los terrenos, de ahí que el *ius aedificandi* equivalía al poder inmediato y concreto de levantar construcciones.⁶¹⁴ Con posterioridad en el TRLS1.976 aunque desaparece el contenido mínimo de edificabilidad de los terrenos, subsiste la corriente doctrinal de la inherencia del *ius aedificandi* al dominio, en los artsº74, 81 y 83, que suponen la posibilidad del ejercicio del derecho con independencia del Plan. No obstante, ya el contenido del derecho de goce anejo a la propiedad de las fincas en los terrenos susceptibles de edificación, suelo urbano y urbanizable, el *ius aedificandi* como término comprensivo de todo aprovechamiento racional y rentable de una finca, no equivale, directa ni inmediatamente, al poder o facultad de levantar construcciones en el terreno, no es una posibilidad real edificatoria. De ahí, que se afirme que la segunda postura doctrinal se ve reforzada con el nuevo Texto Refundido, a través de los artsº76, 87, 104 y siguientes, 85 y 86⁶¹⁵. En este sentido, el artº 87 de ese texto le ha definido como un puro derecho subjetivo a la equitativa distribución de los beneficios y cargas del proceso de urbanización, es decir, un derecho a la igualdad en el reparto de cargas y plusvalías. De forma que el contenido del derecho de edificar, también puede consistir en una compensación subrogatoria en dinero por la privación de la posibilidad material de levantar construcciones. El *ius aedificandi* aparece así primeramente como valor económico, y en concreto en los artsº 84.4 y 125.2. En el primero se establece que cuando el aprovechamiento real de una finca sea deficitario en un 15% del aprovechamiento que le corresponda, podrá sustituirse por una indemnización en metálico. En el segundo, cuando por las circunstancias de la edificación en una zona no pueda llevarse a cabo la reparcelación material de los terrenos superiores a un 50% de la superficie afectada, habrá lugar entre los interesados a una indemnización sustitutoria. En ambos casos, el no poder concretar el *ius aedificandi* en una posibilidad real edificatoria sobre la parcela ha convertido el derecho de aprovechamiento de los

⁶¹⁴Esta regulación trajo consigo una división de la doctrina, por un lado, aquellos, entre los que se encuentran J.S. MARTIN BLANCO, J. GONZALEZ PEREZ y TORRES LANA, que siguen sosteniendo que el derecho a edificar, como contenido esencial de la propiedad privada, subsiste preexistiendo al Plan, es anterior a cualquier ordenación urbanística, y por otro, los que, entre ellos E.GARCIA DE ENTERRIA, consideran que las posibilidades de edificación derivan de los planes, los cuales otorgan o no el derecho. En definitiva, se trata de decidir si el derecho a edificar es una facultad inherente al dominio, necesitando a lo sumo un acto declarativo del poder público para poder ser ejercitado, o si, por el contrario, se trata de una forma de aprovechamiento del suelo de la cual el propietario está privado y que adquiere de la colectividad a través de un acto constitutivo de carácter administrativo.

⁶¹⁵LOBATO GOMEZ , op. cit. (nota 18), pág.560 y CARRASCO, op. cit. (nota 18), pág. 508-516.

afectados sobre las fincas en una simple pretensión económica. De ahí que nazca el aprovechamiento medio como técnica de concretización del *ius aedificandi* y del derecho a la justa redistribución cumple diversas funciones: a) Supone un cauce de atribución gratuita para la Administración del suelo necesario para el establecimiento de los sistemas generales, pues los terrenos incluidos en el suelo urbanizable programado, con este destino se consideran de aprovechamiento nulo (artº31.6 del RPU). b) Se consigue, la equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, en la medida en que el derecho de propiedad no se determina por calificaciones formales, sino por una medida abstracta y uniforme para todos los propietarios del suelo. c) La recuperación por la Administración de una parte de la plusvalía generada por el proceso de urbanización al establecer el artº84.3 del TRLS1.976, la obligación de cesión de los terrenos donde se localice el 10% del aprovechamiento medio.

Por ello, si acudimos a la corriente doctrinal de la inherencia de la facultad de edificar al contenido del dominio, el *ius aedificandi* le debemos considerar como el contenido del derecho de aprovechamiento inherente a la propiedad del suelo, este *ius aedificandi* de las fincas en suelo urbanizable no es otra cosa que una especie de *ius ad rem* sobre una parcela no determinada dentro de un determinado sector del suelo urbanizable. El derecho de edificar, vinculado a la propiedad de los terrenos, no concede primeramente la facultad de levantar construcciones, sino que equivale al derecho de obtener una finca en un determinado sector donde puede localizarse el quantum uniforme del *ius aedificandi*, considerando que en la normativa de la Ley del Suelo los derechos de cada finca se determinan exclusivamente en atención a los derechos del resto de las parcelas.⁶¹⁶

En definitiva, la técnica del aprovechamiento medio en relación con el *ius aedificandi* aparece con diversos significados: a) Como un momento en el proceso de concreción del *ius aedificandi*, causalizado por la previa y necesaria redistribución de los beneficios y cargas. Frente a la atribución directa del *ius aedificandi* que realiza el artº350 del CC, el aprovechamiento medio se sitúa como proceso intermedio por la

⁶¹⁶ MEDINA DE LEMUS, op. cit. (nota 151), pág.22 Estudio los distintos modelos de vinculación del *ius aedificandi* a la propiedad del suelo, es decir, la disociación, la inherencia y la propiedad disgregada

necesaria y previa redistribución que debe operarse antes del ejercicio de la facultad de construir. b) El derecho al aprovechamiento medio no coincide con el *ius aedificandi* como real posibilidad edificatoria. Ocurre con los propietarios de terrenos situados en sectores con aprovechamiento inferior al del suelo urbanizable donde su derecho de propiedad no es otra cosa que una pretensión a la reducción de las cargas derivadas del planeamiento. A nivel de finca, igualmente el derecho al aprovechamiento medio no tiene que concretarse necesariamente en un determinado quantum edificatorio y puede consistir en una compensación sustitutoria (artº84.4 del TRLS1.976). c) El aprovechamiento medio funciona como la condición de posibilidad de la existencia y ejercicio del *ius aedificandi*. No se puede edificar si previamente no se ha conseguido la justa distribución de los beneficios y cargas. d) Antes de la reparcelación el derecho de propiedad urbana es un puro derecho abstracto a esta cifra del aprovechamiento. Después, un derecho de edificación material (o subrogado por su equivalente monetario) que ha sido concretado en una parcela por aplicación del aprovechamiento medio a través del mecanismo reparcelatorio.

En virtud de las técnicas redistributivas, reparcelación y aprovechamiento medio, el volumen previamente concedido a una parcela por el Plan mediante su calificación urbanística puede, en el *iter* en que se desarrolla la ejecución del Planeamiento, pasar a otras parcelas donde el resto de los propietarios localicen su derecho al aprovechamiento medio. Lo que no se discute es que esta transferencia de determinadas densidades de aprovechamiento debe ir causalizada en una previa transmisión del dominio sobre el que ese derecho debe ejercitarse. Es el caso del propietario de finca enclavada en sectores de aprovechamiento nulo y que deba localizar su derecho al aprovechamiento medio en los sectores con exceso de aprovechamiento, no puede verse obligado ni pretender por su parte que esta compensación, que propiamente es una atribución de *ius aedificandi*, se concrete en atribución de derechos de superficie sobre una finca situada en un sector con excedente. Lo mismo ocurre con la obligación de cesión de terrenos a la Administración con carácter fiduciario por parte de los propietarios con exceso de aprovechamiento, con fines de compensación intersectorial. Este deber no se concreta en una cesión de aprovechamiento inmaterial ni en una legitimación cualquiera al provecho del *ius aedificandi*, sino que es una cesión de terrenos donde el resto de los propietarios puedan concretar su derecho uniforme de

aprovechamiento. Debe, finalmente, observarse que, cuando la compensación no puede realizarse en terrenos, el derecho del legitimado a ella se convierte en un derecho a la prestación pecuniaria equivalente, pero no en un derecho a concretar su derecho de aprovechamiento sobre la finca de otro. En resumen el derecho al aprovechamiento medio es un *ius ad rem* a una parcela, aún no determinada, en un determinado sector del terreno donde sea posible el ejercicio del *ius aedificandi*. Puede, por tanto, hablarse de una vinculación real al suelo de la eventual atribución del *ius aedificandi*, o de la legitimidad de una pretensión a la concesión de la licencia como contenido de la *libertas aedificandi* del propietario del suelo.⁶¹⁷ De ahí que, la concesión del derecho de superficie, tal como se prevé en el TRLS1.976 (arts.171 y ss), sea siempre una *concessio ad aedificandum* que proviene del propietario público o privado del suelo sobre el que se concede. En indicado texto puede ser coactivo el ejercicio del derecho a edificar en el marco del régimen de la edificación forzosa (arts.154 y ss), pero no es nunca coactiva la transmisión forzosa del *ius aedificandi*⁶¹⁸

Posteriormente, en la Ley 8/1990 y en el TRLS1.992, el derecho a edificar se constituye como la última fase del proceso de ordenación, urbanización-edificación, siendo el derecho a materializar físicamente el adquirido o consolidado derecho al aprovechamiento urbanístico, mediante las obras de edificación. Ambos textos legales, mantienen el principio de que el planeamiento solamente confiere una aptitud inicial para la edificación del terreno, pero el derecho a edificar sólo nace y puede ejercitarse por propietarios cuando éstos han cumplido los requisitos específicamente señalados al efecto⁶¹⁹. De forma que, es preciso reiterar que el llamado *ius aedificandi* o *facultad aedificandi* no es inherente al contenido de la propiedad, ni forma parte esencial del mismo. No se trata solamente de una limitación a las facultades del propietario por razones de la ordenación urbanística, como tradicionalmente se ha considerado por buena parte de la doctrina del derecho común, sino de una atribución externa, contingente, *ope legis* de dicha facultad, siempre y cuando se cumplan los deberes que

⁶¹⁷CARRASCO, op. cit. (nota 18), págs.532-556

⁶¹⁸Ibíd., págs. 544 y ss.

⁶¹⁹DE LOS MOZOS, op. cit. (nota 43), págs. 141-142: ..según el artº20, el derecho a edificar le otorga la licencia como acto atributivo ex lege, privando al propietario de un derecho de goce, consustancial al contenido del dominio. Pero esto, con ser tan grave, y con independencia de que pueda dar lugar o no a una indemnización, no destruye el derecho de propiedad, sino que le limita, pues la propiedad tiene un contenido flexible que posibilita el que, mediante el plan, se modifique éste, de la misma manera que podría transformarse el dominio en derecho de superficie, con la indemnización correspondiente, que tiene que ser un "justiprecio", expectativa o ganancia anteriormente inexistente. Lo que sucede es que esta limitación es de tal naturaleza que puede

legitiman su concepto y ejercicio.⁶²⁰ Tales afirmaciones no son compartidas por C. VATTIER FUENZALIDA⁶²¹, quién llega a la conclusión de que el *ius aedificandi* sigue siendo inherente al derecho de propiedad y pertenece a su titular. Su ejercicio no requiere un acto singular de la Administración y menos una especie de concesión administrativa, sino que basta que se den los distintos requisitos legales que para facultad urbanística se establecen, por eso, aunque tales facultades brotan ex novo del Plan y es éste el que habilita al propietario para ejercitarlas, surgen en realidad en cada caso ex lege, pues se debe distinguir con total nitidez la actuación administrativa y la Ley. Así existen numerosos indicios que la conforman en la Ley 8/1.990. En el Preámbulo I.3º se afirma que los propietarios son los llamados en primer término a realizar las tareas de urbanización y de edificación, actividad que se refiere a la intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación (artº2.c del TRLS1.992). Por otra parte, la función social de la propiedad implica la existencia del derecho subjetivo del cual se predica; e igual sucede no sólo en materia de expropiación sino también con los derechos de tanteo y retracto conferidos a los Ayuntamientos, pues presuponen la existencia del dominio que habilitan para adquirir con preferencia. Todo lo que pone de relieve una cosa obvia: que el derecho de propiedad privada del suelo es un presupuesto implícito en la Ley y que el propietario es el único sujeto legitimado para intervenir, activa o pasivamente, en el ejercicio de los deberes y derechos previstos en ella. Una buena prueba la constituye el test contrario, esto es, que el suelo no ha demanializado o nacionalizado de forma expresa, tal y como ha ocurrido, por ejemplo, con los yacimientos arqueológicos, respecto de los que no se aplica el artº351 del CC (artº.44 de la Ley 16/1.985, de 25 de Junio), el dominio público hidráulico (artº1.2 Ley 29/1.985 de 2 de agosto) o las costas (artº3-6 Ley 22/1.988 de 28 de Julio). Prueba de todo ello es que no hay indemnización, no la hay porque no se ha expropiado. Lo contrario sería opuesto al artº33 CE.⁶²²

llegar a burlar, por otra vía (la de la contaminación verbal), el contenido esencial del derecho, actuando una forma de expropiación forzosa, sin indemnización alguna.

⁶²⁰MARTIN BLANCO, J. S.: El Texto Refundido de la legislación urbanística estatal. Editorial Colex. Madrid. 1994. pág. 111 y ss.

⁶²¹VATTIER, op. cit. (nota 144), págs. 2547-2561.

⁶²²ROMERO GOMEZ, J. "El respeto del contenido esencial de la propiedad urbana en el nuevo régimen urbanístico: criterio para el control jurisdiccional de la técnica del aprovechamiento tipo". *RDU* nº137. Marzo-Abril 1994, págs. 51-83. va más lejos, al concluir que todo el sistema de adquisición gradual de facultades, pese a su complejidad, en última instancia, no es más que una regulación del clásico derecho a edificar sobre el propio suelo, y que, mediante el cumplimiento de los deberes, supone, junto a la adquisición de la facultad, un progresivo aumento del volumen que se permite construir. Casi ninguna de las pretendidas facultades son tales, sólo existe una facultad, la de edificar, el *ius aedificandi*. Así la facultad de urbanizar, no se traduce para su titular en una posibilidad de desarrollar actividad o pretensión alguna de carácter finalista. Tampoco la facultad que esconde la denominación derecho al aprovechamiento urbanístico, no es en rigor una facultad o derecho, ya que el aprovechamiento urbanístico, como facultad o derecho, sólo existe en cuanto se puede materializar. Lo que se quiere decir cuando se dispone que "el cumplimiento de los deberes de cesión, urbanización y equidistribución atribuye el derecho al aprovechamiento urbanístico" es que hay un cambio en el valor del único derecho existente, la propiedad del suelo. Esos pretendidos derechos no son más que técnicas de tasación de un

Con el artº13 de la LRSV y el 17 de la LUCyL, el derecho a edificar vuelve a ser un derecho subjetivo previo a la obtención de la licencia.

Pero donde mayor discusión se ha producido es al estudiar e interpretar el artº33 del TRLS1.992, en el cual se afirma que el derecho a edificar se adquiere por la obtención de la Licencia de Obras, cuyo otorgamiento determinará la adquisición del derecho a edificar, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable. La indicada exigencia, como requisito necesario y previo, para el ejercicio lícito del derecho a edificar, ha planteado distintas opiniones en la doctrina, sobre si el *ius aedificandi* como una facultad inherente al derecho de propiedad necesita de un acto de carácter puramente declarativo para poder ser ejercitado, o si por el contrario, se trata de una forma de aprovechamiento del terreno de la que está naturalmente privado el propietario, y que adquiere en virtud de un acto constitutivo de tipo administrativo. Dentro de la corriente constitutiva, J.S. MARTIN BLANCO⁶²³ formula el problema en estos términos: si se considera que es el Estado el que concede al particular la facultad de edificar, el otorgamiento del permiso o licencia tendrá carácter constitutivo, atributivo de una facultad dominical. Si el particular tiene derecho a la concesión de la licencia cuando cumplen los requisitos establecidos por la Ley, el acto administrativo de concesión es igualmente constitutivo pero la licencia no podrá ser negada si han sido cumplidos los requisitos legales. Si el derecho a edificar es inherente a la propiedad, el permiso es declarativo y la detracción o privación de esta facultad por un acto administrativo estaría sometida a la carga de previa indemnización. De ahí que se decante por el carácter constitutivo, ya que la Licencia significa no un acto de control o de autorización administrativos de la actividad edificatoria del particular, y sino que atribuye constitutivamente el derecho a edificar y no solamente declarativo de la conformidad del proyecto de edificación con las normas y ordenanzas municipales aplicables⁶²⁴. Por contra, la corriente declarativa, más numerosa, y a mi juicio, como posteriormente expondré, la correcta, encuentra su apoyo en F. LLISET

único derecho. Finalmente, el llamado derecho a la edificación, constituye una auténtica revolución en el derecho de propiedad privada. Ello es debido a que el legislador, queriendo determinar un último criterio de tasación, ha entrado a regular un aspecto esencial del dominio, el principio de la accesión, estableciendo unos requisitos para que éste pueda producirse. Desde siempre la accesión ha tenido sólo dos criterios que ha condicionado su funcionamiento: la buena o mala fe y el ser una cosa principal o accesoria. Ahora surge uno nuevo: el cumplimiento de los deberes urbanísticos

⁶²³MARTÍN BLANCO, op. cit. (nota 620),₂ pág. 68 y ss.

⁶²⁴Ibíd, pág. 111.

BORRELL⁶²⁵, quién afirma que la licencia sigue siendo un acto administrativo de intervención, de efectos declarativos que, concretando el contenido que el ordenamiento urbanístico asigna a un predio determinado, autoriza simultáneamente la posibilidad de materializarlo. Concreta in extremis el contenido del aprovechamiento urbanístico correspondiente y sirve de título para su adquisición (art.23.1.c en relación con el 33 TRLS1.992), y por mucho que se diga que con ello se aproxima al instituto de la concesión de acuerdo con la doctrina italiana, no por ello pierde su nuclear naturaleza de acto autorizatorio, declarativo del derecho pero constitutivo del mismo. En parecidos términos, J. GONZALEZ PEREZ⁶²⁶ entiende que la licencia no crea el derecho, y por ello considera que inconstitucional el precepto, al crear la licencia, según la redacción, la facultad de edificar. A su juicio, la facultad de edificar integra el contenido esencial del derecho de propiedad que por imperativo del artº53.1 de la CE, todos los poderes públicos deberán respetar. En este sentido M. MEDINA DE LEMUS⁶²⁷, afirma que aunque aparentemente la licencia ya no presupone la facultad de edificar, sino que la crea, si se analizan los preceptos legales, se llega a la conclusión de que el titular dominical sigue teniendo la facultad de edificar por encima de la concesión de la licencia, en base a que: a) El propietario está obligado a edificar, realizándose el cumplimiento de la función social de la propiedad a través de la construcción. Por tanto no puede reconocerse la propiedad privada, determinarse su contenido a través de la función social (artº33 CE) y luego no permitir que se ejercite ese contenido, so pretexto de que corresponde a la colectividad. b) La actividad de la Administración en la concesión de licencias no puede ser arbitraria, existiendo responsabilidad en los casos en que así se niegue (artº241 TRLS1.992, en conexión con el artº109 CE). c) Cuando se extingue el derecho a edificar y la Administración decide la expropiación de los terrenos con las obras ya ejecutadas, valorará aquellos conforme al 50% del aprovechamiento urbanístico para el que se obtuvo la licencia, y las obras, por el coste de su ejecución (artº36 del mismo Texto Refundido). Esto es, resulta necesario expropiar lo que se haya construido a pesar de que ha extinguido el derecho a edificar, porque el propietario lo ha hecho suyo (artº350 CC). d) El artº42.3 del TRLS1.992, introduce una novedad expresiva de que es posible adquirir lo construido por encima de la concesión de la licencia.

⁶²⁵LLISET BORRELL, op. cit. (nota 173), pág 435 y ss

⁶²⁶GONZALEZ PEREZ, J.: Nuevo régimen de las Licencias de Urbanismo. Publicaciones Abella. Madrid. 1992, pág. 105. y op. cit. (nota 173), pág. 281

⁶²⁷MEDINA, op. cit. (nota 79), pág. 277 y ss.

Recientemente, J.CASTELAO RODRIGUEZ⁶²⁸, acudiendo a la doctrina emanada del *Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1.997 de 20 de Marzo*, considera que la licencia urbanística tiene carácter declarativo, al no jugar otro papel que el de control tradicionalmente asignado a ella. Así en el *Fundamento Jurídico 34.a)*, al estudiar la constitucionalidad del artº242.1 del TRLS1.992, el Tribunal Constitucional afirma que el acto de edificación implica la materialización sobre un determinado terreno del aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el titular dominical de aquel, de tal manera que el acto autorizador de la licencia no es sino el modo de control o intervención administrativa para fiscalizar si se ha producido la adquisición de dicha concreta facultad urbanística, cual es el derecho a edificar. Por ello, continua afirmando, la licencia sólo reconoce al propietario el ejercicio del derecho a edificar por, su condición de tal, haber cumplido los deberes urbanísticos que le han permitido alcanzar el derecho al aprovechamiento urbanístico, de tal manera que la licencia, realmente, no añade nada, solamente constata que el peticionario de la misma tiene ya el derecho a edificar. Y si lo tiene, no se le puede denegar, como podría ocurrir si la licencia tuviese el pretendido carácter constitutivo.

Como he afirmado anteriormente comparto la corriente declarativa, así, si la licencia tuviera carácter constitutivo del derecho a edificar, nunca podría concederse por silencio administrativo. En este sentido, el titular del solar o terreno, ante la pasividad de la Administración, a la hora de conceder la licencia, puede iniciar la edificación del solar, es decir, el ejercicio del derecho a edificar. Tesis que se ve confirmada por los artsº17, apartados 1º y 4º, y por el artº18.2 de la LUCyL, al reconocer el derecho a edificar los solares en las condiciones que señalen el planeamiento y la licencia urbanísticas.

Hasta el momento, la Junta de Compensación ha cumplido con los deberes legales de urbanizar, de ceder el suelo, de distribuir equitativamente los beneficios y

⁶²⁸CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: “Las licencias urbanísticas, declarativas del derecho a edificar”, págs.206-210 del libro *La práctica del urbanismo. Efectos de la STC 61/1.997, sobre el ordenamiento urbanístico. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. Madrid.1.997 y CASTELAO RODRÍGUEZ, J.: “Las licencias urbanísticas en la legislación estatal y en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León”. *Derecho Urbanístico de Castilla y León*. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid.2000, pág..688

cargas derivados del planeamiento y de edificar. Por mandato legal, la Entidad Urbanística adquiere la obligación de urbanizar, ceder y equidistribuir, de forma que cumplidas tales obligaciones, puede procederse a su extinción. Pero puede ocurrir que la Junta de Compensación, estatutariamente o por compromisos asumidos con la Administración actuante, se obligue a la edificación de los solares resultantes. En este caso, como un propietario o promotor más, tiene el derecho a edificar en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento. Tanto en la Ley 8/1.990 como en el TRLS1.992, el derecho a la edificación, se configura como 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 (artº23.1.d del TRLS1.992)⁶²⁹. Por ello, la Junta de Compensación lo adquiriría cuando acometía la construcción de los solares que se hubiera reservado, supuesto que se desprenda el artº167.1.i) del RGU⁶³⁰ y del artº75.3.f) de la LUCyL. En el resto de supuestos, la edificación de los solares resultantes adjudicados a los miembros de la misma, el derecho era adquirido por estos, aun cuando, la obligación de concluir la edificación y la responsabilidad por incumplir tal compromiso con la Administración actuante, correspondía a la Entidad Urbanística.

Hoy, tras la promulgación de la LRSV y de la LUCyL, desaparece el derecho a la edificación como la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada, la obra edificada se adquiere en virtud de las reglas civiles de la accesión que resultan de los artsº350 y 358 del CC. No obstante, el control de la adecuación de la construcción al ordenamiento jurídico se sigue efectuando mediante dos instrumentos, la licencia, antes de iniciar la construcción en conformidad con los artsº17.4 y 97 de la LUCyL, y el certificado de terminación de la obra conforme al proyecto aprobado con la concesión de la Licencia. La licencia de obras se apoya en el proyecto técnico edificatorio, el cual debe ser adecuado al ordenamiento jurídico, ya que en caso contrario, la licencia será

⁶²⁹ LLISSET BORRELL, op. cit. (nota 173), pág. 176, afirman que sólo el derecho al aprovechamiento urbanístico (apropiación y concreción o localización) y el derecho a la edificación (patrimonialización) son verdaderos derechos subjetivos incondicionados, cada uno apoyado en el cumplimiento de un derecho-deber antecedente, el derecho-deber de urbanizar (ceder y equidistribuir) y el derecho-deber de edificar (obtener la licencia y realizar materialmente la edificación). Ambos derechos se encuentran en íntima conexión. El aprovechamiento urbanístico representa el contenido económico de la propiedad del suelo, ya que el valor de esa propiedad está en función del aprovechamiento urbanístico posible. Materializado ese aprovechamiento con la edificación conforme al ordenamiento, culminará el proceso urbanístico, ingresará la edificación en el patrimonio del promotor urbanístico y estará lista para entrar en el mercado inmobiliario convirtiéndose, a la postre, en propiedad de consumo (viviendas o propiedad industrial factor de otros procesos empresariales distintos del urbanístico).

⁶³⁰ No aplicable en Castilla y León, tras el Decreto 223/1.999.

ilegal. Pero también es necesario, que el edificio se ajuste al proyecto. De ahí, la importancia del certificado de terminación de las obras expedido por el Técnico, el cual, debe comprobar la adecuación de la obra con el proyecto. Estos dos instrumentos son exigidos por el artº22 de la LRSV y en los artsº45 a 55 del Real Decreto 1093/97, para que pueda autorizarse la escritura de obra nueva, por Notario, e inscribirse en el Registro de la Propiedad, la misma⁶³¹. Hasta la Ley 8/1.990, la desconexión entre el tratamiento notarial y registral de la edificación y la consideración administrativa de la misma, era total. La edificación, la realización material de una obra sobre una superficie de terreno o parcela constituía la llamada "obra nueva", la cual daba lugar simplemente a una escritura pública en la que el propietario, sin más, declaraba o manifestaba que había realizado o estaba realizando la obra, y que, como tal, declaraba la propiedad de lo edificado, propiedad que le correspondía simplemente por el título jurídico de accesión, en virtud del principio general *superficies solo cedit*, reconocido y regulado por el CC. Y tal escritura pública se inscribía en el Registro de la Propiedad, con lo que quedaba logrado el acceso registral de la edificación y se ponía de acuerdo el contenido tabular con la realidad extrarregistral. A los efectos registrales, la ausencia de licencia no tenía relevancia alguna, ni incidía en el aspecto civil de la obra ni en la propiedad de la misma. La fuerza jurídica de la facultad de edificar arrancaba del derecho de propiedad del suelo y la licencia era simple requisito administrativo que en nada afectaba al principio fundamental. La Ley 8/1.990 supone un giro radical, debe acreditarse al Notario, con carácter previo al otorgamiento de la escritura, la existencia de dos documentos distintos: la licencia de edificación y el certificado técnico. El segundo documento a exhibir al Notario, es el certificado de finalización de la obra, siendo su finalidad distinta, a la de la Licencia, ya que no se trata de un problema de legalidad urbanística, sino de asegurar la realidad material, física de la construcción. Dado que la declaración de obra nueva sólo necesita, en principio, la pura manifestación de su titular, ha parecido conveniente que esa manifestación sea ratificada por una certificación técnica que la corrobore, evitándose así, construcciones inexistentes, fraudulentas o irreales, con los evidentes perjuicios para terceros⁶³². En las escrituras de

⁶³¹El artº20.1 de la Ley 38/1.999 de 5 de Noviembre, Ordenación de la Edificación, obliga a acreditar y testimoniar la constitución de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción, para poder autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad, las escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones.

⁶³²PAREJO GAMIR, R: Perspectivas notariales en la nueva Ley del Suelo. Estudios sobre la Reforma de la Ley del Suelo. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1991. pág. 195 y ss, también interpreta la expresión legal de "testimoniar en la escritura", se refiere a que los documentos queden vinculados íntegramente a la matriz de la escritura; pero ello podrá realizarse de diversas formas: bien testimoniado directamente en el cuerpo de la misma, bien

obra nueva en construcción se requiere el complemento de acreditar la terminación de la obra. Tal acreditación deberá efectuarse mediante acta notarial que incorporará el certificado técnico de finalización de obra, habiendo desaparecido el plazo de tres meses fijado en el artº25.2 de la Ley 8/1.990. Esa acta, es un documento notarial cuyo contenido esencial es la manifestación o declaración del propietario de que la edificación ha sido concluida, para lo que exhibe el certificado técnico correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, como hemos visto al inicio de esta parte, cuando la Junta de Compensación ha adquirido el compromiso de proceder a la edificación de los solares resultantes, será directamente responsable frente a la Administración, de forma que su incumplimiento de ese compromiso es considerado como una infracción urbanística grave en conformidad con lo dispuesto en el artº115.1.b) 4º de la LUCyL, habiendo desaparecido la posibilidad contenida en el artº182.1 del RGU, de repercutir el importe de las multas impuestas a los miembros que directamente intervinieran en la comisión de la infracción o hubieren percibido el beneficio derivado de la misma.⁶³³ Así en el caso de la asunción del deber de edificar, por la Junta de Compensación, ésta se someterá a la necesaria concesión de la licencia de obras y a exigir que en la ejecución de las mismas se respete y se observe la autorización administrativa. Llegado a este momento, se plantea el problema, de quién debe soportar las consecuencias jurídicas, derivadas de la construcción de un edificio por la Junta sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones que sea incompatible con el planeamiento vigente o una licencia declarada ilegal que pueden llevar a la demolición de la edificación o la declaración administrativa de caducidad por incumplimiento de los plazos para el inicio y finalización de la edificación: la Junta de Compensación o el propietario del terreno afectado por tales actuaciones de la Entidad Colaboradora. Como se deduce de los artsº 13 y 14.1 de la LRSV en relación con los artsº350 y 358 del CC, es el propietario del terreno quién se ve afectado por la demolición total o parcial de la edificación, así lo confirma el artº116.1 de la LUCyL, al hacer responsables al propietario del terreno, al promotor, y en su caso, el constructor y los técnicos que dirijan las obras, quedando a salvo, la acción que pueda asistirle al propietario del terreno para exigir de la Junta de Compensación y del resto de responsables, el resarcimiento e indemnización de los

incorporándolas como documentos unidos a ella originales, para testimoniar en las copias, bien incorporando como documentos unidos ya testimonios previamente obtenidos de esos documentos, incluso obtenidos por autenticación de fotocopias, etc.

⁶³³ El Decreto 223/1.999, no le incluye como aplicable en Castilla y León.

daños o perjuicios que haya sufrido como consecuencia de la infracción urbanística. Por contra, para el supuesto de la declaración de caducidad de la licencia por incumplimiento de los plazos establecidos, las consecuencias jurídicas que aporta el artº103.2 de la LUCyL, son menos drásticas, al permitir la petición y concesión de una nueva licencia, la cual de no solicitarse antes de los seis meses desde la notificación de caducidad de la anterior o fuera denegada, implicará, eso sí, que el Ayuntamiento pueda acordar la sujeción de los terrenos y obras realizadas al régimen de venta forzosa.

En este punto, y al objeto de determinar las posibles relaciones y consecuencias jurídicas que pudieran derivarse entre la Junta de Compensación y el propietario afectado, es necesario fijar la naturaleza jurídica de la obligación de la Junta de Compensación en el caso de la edificación de los solares resultantes; y concretar las posibles acciones que le asisten al propietario afectado frente a la Junta de Compensación. Así, deben diferenciarse tres supuestos de hecho: a) La Junta de Compensación adquiere el compromiso con la Administración actuante de edificar los solares resultantes, sin que exista disposición estatutaria alguna en tal sentido: en este supuesto debe acudir a la responsabilidad extracontractual del artº1902 del CC. b) La Junta de Compensación ejecuta la construcción en base a una disposición contenida en sus Estatutos: considero que tal relación no debe ser calificada de gestión de negocios ajenos (artsº1888 y siguientes del CC), ya que ésta requiere la inexistencia de autorización expresa o tácita, situación que no se produce en este caso al existir disposición estatutaria en virtud de la cual, y como manifestación de la voluntad de los propietarios, se decide que la Junta de Compensación ejecute las obras de construcción. En cambio, esta relación debe reconducirse hacia el contrato de mandato regulado en los artículos 1.709 y siguientes del CC, y, en consecuencia, de aplicación lo dispuesto en citados artículos sobre la imposibilidad del mandatario (Junta de Compensación) de traspasar los límites del contrato (artº1.714), de responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante (propietario), no sólo por dolo, sino también por culpa (artsº1718 y 1726). c) El propietario pacta con la Junta de Compensación la edificación de su solar: En este caso nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento de obras regulado por los artsº1558 y siguientes del CC.⁶³⁴

⁶³⁴Hoy debe tenerse en cuenta, las diferentes obligaciones reguladas en la Ley 38/1.998 de 5 de Noviembre, Ley de Ordenación de la edificación, en concreto, los artº8, del promotor (persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación,

Pero también por el tráfico inmobiliario, y durante la construcción de la edificación, pueden haber nacido otras relaciones jurídicas que se vean afectadas por la adopción de medidas administrativas para restaurar la legalidad urbanística, entre ellas, la demolición. En el caso de los acreedores hipotecarios, sus derechos les corresponden con relación a los arts^o109 y 110 de la LH. Esta situación, posiblemente lleve a que en las escrituras de hipoteca de edificios en construcción se pacte un derecho para el acreedor, de inspección e incluso de subrogación en la ejecución misma, para evitar que pasen los plazos para la construcción. De ahí que el art^o77.3 del Real Decreto 1093/97, permita al acreedor hipotecario, en los casos de incumplimiento de los deberes urbanísticos por el titular de una finca, a ejercitar las facultades que por menoscabo de la garantía le atribuye la legislación hipotecaria, e incluso, solicitar del Juez, la administración y posesión interina de la finca, con la posibilidad de subrogarse en el cumplimiento del deber urbanístico de edificar, si así se hubiere pactado en el título constitutivo del gravamen⁶³⁵. Respecto de los terceros intervinientes en la obra, tales como obreros, proveedores, instaladores, etc., conservarán sus derechos y privilegios de cobros, así como su preferencia de créditos a diferencia de los acreedores normales.

Por último, resta por analizar las garantías que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los compradores de pisos o locales en construcción o sobre plano hasta que reciben el bien inmueble adquirido. Una de ellas viene determinada por la obligación del promotor o gestor de garantizar, mediante seguro, caución o aval, el incumplimiento del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas mediante la prestación de aval o caución a tenor de lo dispuesto por la Ley 57/1.968 de 37 de Julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en su construcción y venta, y por el Real Decreto 515/1.989 de 21 de Abril, sobre Protección de los Consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas⁶³⁶. También, como protección para éstos, es conveniente a la hora de contratar sobre plano, la compra de la vivienda o local, hacer constar la cualidad alternativa de prestamista-comprador

entrega o cesión a terceros bajo cualquier título)y 11, del constructor (agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato).

⁶³⁵SANCHEZ, op. cit. (nota 137), pág.193, apunta la posibilidad de que el acreedor hipotecario ejercite la acción de devastación del art^o.117 LH, para el caso de que el titular de la licencia, propietario del bien hipotecado, actuara con dolo, culpa o negligencia.

⁶³⁶ Completadas estas previsiones legales y reglamentarias, por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1.999, de 5 de Noviembre, Ordenación de la Edificación.

entregando el precio en función de la obra ejecutada, es decir, se convierte en un acreedor refaccionario que le faculta a anotar su crédito en el Registro de la Propiedad aunque el contrato conste en documento privado, en los términos de los artsº155 del RH y 61 de la LH, eso sí, con la limitación de que sólo podrá hacer efectivo su crédito sobre el valor de la obra ejecutada, no así con respecto al beneficio industrial, pese a que él lo ha satisfecho también⁶³⁷.

3.- INSCRIPCION DE LA EDIFICACION.

Una vez concluido el proceso, con la terminación de la edificación, al amparo de la licencia de obras no caducada y conforme con la ordenación urbanística, y tras autorizar el Notario la escritura de declaración de obra nueva, constatándose la existencia de la licencia de edificación y la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado, procede la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, al

⁶³⁷ ROCA SASTRE, R.Mª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho Hipotecario. Tomo VI. Ed. Bosch. Barcelona 1997, págs.545-564, afirma que los efectos que produce la anotación preventiva de crédito refaccionario, a tenor del artº59 de la LH son todos los de la hipoteca, atribuyendo, los artsº1.923 y 1.927 del CC, igual prelación al crédito refaccionario anotado que al hipotecario inscrito, tratándolos como derechos equivalentes. Por ello, todos los efectos que produce la hipoteca son aplicables a la anotación de crédito refaccionario. El acreedor anotado tendrá el derecho de realización del valor de la finca cuando no se le pague el importe asegurado. Pero es más, estos efectos peculiares de la hipoteca los produce el crédito refaccionario anotado, en perjuicio de todo adquirente que inscriba con posterioridad su título. Si antes de la anotación, estuviere sujeta la finca a cargas inscritas, como habrá fijado el valor que tenía la misma antes de la refacción, el crédito refaccionario tiene esta doble actuación: se produce como primera hipoteca en cuanto al aumento de valor que haya recibido la finca refaccionada, o sea, respecto del plusvalor consistente en la diferencia entre el precio dado a la finca antes de las obras y el que alcanzare en su enajenación judicial (artº64 de la LH), y se produce como una segunda hipoteca en cuanto a lo que excede el valor dado a la finca antes de las obras del importe de las cargas entonces inscritas, o sea, respecto de lo que reste de aquel valor después de deducido este importe. Claro está que, si por desmerecimiento de la finca, el precio obtenido en la enajenación no llega a cubrir el valor fijado a la misma antes de la anotación, o lo cubre exactamente quedando dicho valor absorbido por los créditos hipotecarios anteriores, el acreedor refaccionario se puede quedar sin garantía. Por último, analiza la posición de los demás acreedores, de los que no siendo el acreedor refaccionario tengan sus respectivos créditos asegurados mediante garantía real sobre la finca refaccionada, y de los titulares de derechos reales limitados o desmembrados que graven la propia finca., distinguiendo entre aquellos que tuviesen registrado su derecho con anterioridad a la anotación del crédito refaccionario especialmente contemplado y aquellos otros que lo registraron con posterioridad. Así, con respecto a los acreedores hipotecarios anteriores, estos tendrán los derechos que naturalmente corresponden a todo acreedor hipotecario, pero frente al acreedor refaccionario anotado, únicamente gozarán o conservarán su derecho de preferencia por un valor igual al que se hubiere declarado a la misma finca en la escritura o expediente judicial. Para este autor, la ley, queriendo armonizar los intereses de los acreedores hipotecarios anteriores y del acreedor refaccionario que anota, divide en dos porciones el futuro valor en cambio de la finca, una vez esté refaccionada, de forma que puede hablarse de dos parcelas de valor: una consistente en la valoración dada de la finca, objeto de la anotación, antes de practicarse ésta, y otra representada por el mayor valor que en su enajenación se obtenga. Aquel valor, que será el que tenía la finca antes de la refacción, está al servicio preferente de los acreedores hipotecarios anteriores; el segundo valor, que será el que con las obras refaccionarias se haya incrementado la finca, sirve preferentemente de garantía al crédito refaccionario. Este reparto de valores tendrá lugar, naturalmente, cuando la finca sea objeto de enajenación, la cual, el artº64 párrafo 2º de la LH, presupone que será judicial. Por tanto, a base de esta delimitación o localización de valores, existen dos hipotecas paralelas, independientes la una de la otra, si bien afectantes a una misma finca. Los dos créditos (el hipotecario anterior y el refaccionario), tienen el rango de primeras hipotecas en cuanto a su respectiva parcela de valor, pero actúan como segundas hipotecas en cuanto a la parcelación adscrita al otro crédito. El derecho de los acreedores hipotecarios anteriores actuará como primera hipoteca respecto del valor fijado a la finca antes de la anotación, y como segunda hipoteca en cuanto a la parte sobrante que quede del plusvalor asignado para el crédito refaccionario, después de satisfecho éste. Esta actuación como segunda hipoteca tendrá lugar, principalmente, cuando el valor fijado a la finca antes de la refacción sea inferior al importe de los créditos hipotecarios anteriores. Con relación a acreedores hipotecarios posteriores, éstos tendrán los derechos propios de todo segundo o ulterior acreedor hipotecario, estando supeditados a la prelación de que gozan el acreedor refaccionario y los acreedores hipotecarios anteriores. Con todo, su derecho se extiende a todo el valor de la finca refaccionada, en la parte no afectada por dicha prelación. Esta posición jurídica de los acreedores hipotecarios posteriores, o inscritos con posterioridad a la anotación, está consagrada en los artsº1.923.3º y 1.927.2º del CC.

amparo de lo dispuesto por los artsº208 de la LH y 308 del RH. Como se deduce de lo expuesto, la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad opera mediante la declaración de obra nueva, definida como la manifestación del propietario de una finca inmatriculada en el Registro de la Propiedad en la que se hace constar haberse terminado o estar en construcción en dicha finca edificaciones o mejoras que alteren su estructura o nuevas plantaciones o mejoras, todas ellas al efecto descritas, y cuya declaración se efectúa primordialmente a los fines de su inscripción en el Registro de la Propiedad.⁶³⁸

Desde el punto de vista civil, la obra nueva se entiende en dos sentidos: como un hecho que determina la adquisición originaria por accesión de lo edificado por el dueño del suelo, conforme a lo dispuesto en los artsº353 y 358 y siguientes del CC; o como un negocio jurídico unilateral en que dicho propietario manifiesta su voluntad de que el objeto del derecho adquirido conste en el Registro⁶³⁹. Desde el punto de vista urbanístico, la legislación somete a dichas declaraciones de obra nueva al cumplimiento de los requisitos emanados del principio, norma o régimen de legalidad urbanística y, como consecuencia de dicho cumplimiento o, en su caso, de su incumplimiento, a las repercusiones que ello puede reportar urbanísticamente en orden a la adquisición o pérdida de la edificación y a otras consecuencias jurídicas.⁶⁴⁰

La finalidad de la declaración de obra nueva, como medio o instrumento, que ha de considerarse que tiene carácter negocial unilateral, dirigido a la constancia de la obra nueva en el Registro de la Propiedad, se pone de relieve en el sentido de posibilitar que en este Registro se refleje la modificación física o material que la obra nueva significa para la finca registral por la adquisición de la obra nueva por accesión continua artificial o industrial de lo edificado, plantado o mejorado por el propietario del suelo (artsº353 y 358 y ss del CC). Pero además, acredita el cumplimiento de los deberes urbanísticos y

⁶³⁸ROCA SASTRE, op. cit. (nota 500), pág.1. Otro trabajo que conviene consultar es el de GARCIA, op. cit. (nota 412), págs.444-549.

⁶³⁹ARNAIZ EGUREN, R. : “Aspectos civiles y registrales en la declaración de obra nueva. El alcance y significado del artículo 25 de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1.990”, *RCDI* nº607, 1991. pág. 2156 y ss, aparte de estudiar la evolución, considera que la legislación urbanística de los años 90 ha modificado la configuración de la declaración de obra nueva, como declaración negocial auténtica dirigida a provocar la modificación registral y como manifestación de la legalidad de la obra declarada, cuestionando si ha sucedido lo mismo, en cuanto institución civil consecuencia del modo originario de adquirir que supone la accesión. En este punto, recoge, las distintas opiniones de J. GONZALEZ PEREZ, José L. LASO MARTINEZ, José Mº CHICO Y ORTIZ y Buenaventura CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, llegando a la conclusión de que no ha sufrido alteración. También, CABELLO DE LOS COBOS, L. Mº: “Disciplina Urbanística y publicidad Registral” *RCDI* nº604 bis Mayo-junio 1.991. págs.1483 y ss.

⁶⁴⁰ARNAIZ, op. cit. (nota 51), pág.567.

de la conclusión de las obras al amparo de la licencia no caducada, de forma que la inscripción de la obra nueva publica el cumplimiento de todos los requisitos, implicando, esta publicidad registral, una presunción de veracidad del contenido del Registro de la Propiedad, al amparo del principio de legitimación registral, respaldada y fortalecida por la constancia de las correspondientes licencias, certificaciones técnicas y, en su caso, autorizaciones.

No obstante lo anterior, para R.M^a ROCA SASTRE, por pertenecer la obra nueva registrada al campo de las circunstancias físicas o materiales de las fincas inmatriculadas, el Registro de la Propiedad no garantiza respecto de tercero hipotecario que la obra nueva exista y que tenga las características expresadas en el asiento, pues la fe pública registral no responde frente a tercero de la veracidad de los datos de puro hecho que constan registrados, resultando indiferente, a este respecto que en la inscripción de la obra nueva existan constatadas en el Registro dichas licencias, certificaciones y autorizaciones, aun cuando si sirve evidentemente de base a la presunción *iuris tantum* de veracidad o de exactitud que entraña el principio de legitimación registral.⁶⁴¹

En este sentido, la legislación urbanística, en concreto la Ley 8/1.990 y el TRLS1.992⁶⁴², ha robustecido la declaración de obra nueva no solamente por exigir el cumplimiento de determinados requisitos, sino especial y primordialmente porque el incumplimiento de tales requisitos implica una serie de consecuencias jurídicas derivadas de la infracción urbanística cometida, que puede llegar a la demolición del edificio. También, ha supuesto una trascendente evolución desde estimar la declaración de obra nueva, siempre dentro de su carácter inmatriculador, como una simple modificación física o material sin ostentar carácter jurídico negocial alguno, hasta estimar que es un propio negocio jurídico, una declaración jurídica de voluntad dirigida a configurar y determinar plenamente el objeto de un derecho real cual es el dominio de un inmueble o finca registral, a todos los efectos y especialmente para su constancia registral. Para ello, el artº22 de la LRSV (antes artº37 del TRLS1.992), obliga a los Notarios y Registradores de la Propiedad a exigir para autorizar o inscribir que en las escrituras de declaración de obra nueva terminada se acredite el otorgamiento de la

⁶⁴¹ROCA SASTRE, op. cit. (nota 500), pág 8.

preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado⁶⁴³ y la constitución de las garantías exigidas por el artº19 de la Ley 38/1.999 de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación⁶⁴⁴. Anterior precepto legal ha sido desarrollado por el Real Decreto 1093/97, según su preámbulo, con la pretensión de responder a la finalidad perseguida por aquél: evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real. Para responder a tal finalidad, el artº45, declara inscribibles en el Registro de la Propiedad, los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, y en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria, en los cuales deberá constar, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificados, y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente. Para que puedan inscribirse estos títulos deberá acreditarse mediante certificado expedido por técnico competente, además de la obtención de la licencia, que la obra ha finalizado y se ajusta al proyecto correspondiente.

Certificación que no ha de ser exhaustiva respecto a la comprobación entre lo declarado y el proyecto, o entre lo declarado, el proyecto y lo construido, sino que ha de limitarse a la comprobación de aquellos elementos de las descripciones que son importantes para la legalidad urbanística, de tal manera que si el técnico apreciare

⁶⁴² ARNAIZ, op. cit. (nota 639), pág. 2184, matiza que ha modificado el régimen establecido para la declaración de obra nueva y su inscripción que se contiene en los artículos 208 de la LH y 308 de su Reglamento.

⁶⁴³ CABELLO, op. cit. (nota 639) pág. 1598, comenta el término “exigirán”, como un deber positivo dirigido exclusivamente a Notarios y Registradores. Deber que no comporta ni una prohibición para éstos ni una obligación para el propietario. El artículo no dice que el propietario estará obligado a presentar ambos documentos con ocasión del otorgamiento de una escritura pública de declaración de obra nueva y su ulterior inscripción registral ni prohíbe esta actividad, sino su exigencia que aconseja, caso de no presentarse, la advertencia expresa en la escritura y en la inscripción de los efectos urbanísticos que la actuación ilegal conlleva. Una interpretación teleológica podría hacer posible, no sin cierta incongruencia, la estimación de que el artículo contiene una prohibición expresa y tajante. Cierta incongruencia porque o contiene una presunción “odiosa” o es reiterativo. Esto es, bastaría con prohibir al Notario el otorgamiento de la escritura para que ésta, por no existir, no se inscribiese, ya que el precepto sólo se refiere a las escrituras, y dentro de ésta, a las de declaración de obra nueva. Para evitar esa reiteración o presunción improcedente, sería posible entender que el artículo está aludiendo a la interpretación de la doble exigencia como advertencia legal expresa y sucesiva.

⁶⁴⁴ El artº20 de esa Ley prohíbe que se autoricen o inscriban en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación la Ley, sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artº19. Medida de garantía adicional que según J.GONZALEZ PEREZ, en Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Ed. Civitas . Madrid 2000, pág.497, no opera cuando se trate del seguro de daños en el supuesto a) del apartado 1 del artº19, en el que es asegurado el promotor. El incumplimiento por el notario del requisito exigido no conllevará la nulidad de la escritura. A los efectos registrales adolecerá de un defecto subsanable, lo que se hará constar así al presentarse para la inscripción, pudiendo anotarse parcialmente en tanto se produce la subsanación (artsº.19 y 42.9 de la LH). Si, a pesar de no haberse cumplido el requisito por el notario el registrador de la propiedad inscribe, tampoco se incurrirá en nulidad. El acto producirá efectos, así como los sucesivos de adquisición o transmisión.

alguna disconformidad entre lo declarado y lo proyectado o construido en aquellos puntos que carecen de trascendencia en la declaración de obra nueva para la disciplina urbanística, no tiene por qué expresarlo en su certificación y si, no obstante, lo expresare ello no ha de suponer obstáculo para la autorización de la escritura y posterior inscripción.⁶⁴⁵ En el caso de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto, se incorporará, la certificación administrativa de tal acto y si no se hubiere expedido, el escrito de solicitud de la licencia, el de denuncia de la mora y el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, sellados por la Administración actuante, así como la manifestación expresa del declarante de que en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto (artsº46 y 48 del Real Decreto 1093/97). En este supuesto, los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento de la inscripción realizada y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación (artº54 del Real Decreto 1093/97).

Por otro lado, el Real Decreto 1093/97 aclara quién es técnico competente a los efectos de lo dispuesto en el artº37.2 del TRLS1.992 y del propio Real Decreto, señalando a tal fin, el que por sí solo o en unión de otros técnicos hubiere firmado el proyecto para el que se concedió la licencia de edificación, el que tuviere encomendada la dirección de la obra, cualquier otro técnico que mediante certificación de su Colegio profesional acredite que tiene facultades suficientes y el técnico municipal del Ayuntamiento competente que tenga encomendadas dicha función (artº50 del Real Decreto 1093/97).⁶⁴⁶ Aun cuando, sea loable, la determinación de los técnicos competentes para expedir la certificación, resulta innecesario, que se declare la competencia de los técnicos que hayan firmado el proyecto y los encargados de dirigir la obra, cuando éstos quedan subsumidos, en la alusión a cualquier otro técnico que acredite que tiene facultades suficientes. Es más, considero que el Real Decreto, en este punto y a los efectos de la expedición de la certificación de la finalización de la obra

⁶⁴⁵PETREL SERRANO, Juan J. :” La intervención del “técnico competente” del artículo 25.2 de la Ley 8/1.990, de 25 de Julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”. *RCDI*. nº607. 1991, pág.2216.

⁶⁴⁶idem, pág.2220, entiende que puede ser también técnico competente, el Arquitecto Técnico encargado de supervisar la ejecución de la obra, no así por Decoradores, ya que pueden proyectar y emitir informes, pero siempre que no se afecte a elementos estructurales, a la configuración de la edificación, es decir no pueden intervenir ni en el proyecto ni en la ejecución de aquellos elementos de los que interesa que se certifique para cumplir la finalidad de que la legalidad urbanística sea respetada.

conforme al proyecto aprobado, debería haber exigido únicamente que fuera expedida por los técnicos que contractualmente, mediante el arrendamiento de sus servicios, han adquirido la obligación de proyectar y dirigir las obras, los cuales deben expedir, también el certificado conjunto de terminación de las obras necesario para la obtención de la Licencia municipal de primera utilización u ocupación de un edificio. Y sólo, para el supuesto de que estos técnicos se negarán a la expedición de citado documento, establecer la posibilidad de que el propietario acuda a cualquier otro técnico. La intervención del técnico competente podrá hacerse de tres formas: a.- por comparecencia en el mismo acto del otorgamiento de la escritura o autorización del acta que proceda, b.- por incorporación a la matriz de la escritura o del acta de previa certificación con firma legitimada notarialmente que contenga la descripción de la obra nueva coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse y c.- por la presentación de la certificación, con carácter de documento complementario del título inscribible, debiéndose legitimar notarialmente la firma del certificado y en su contenido constar expresa referencia a la descripción de la obra finalizada objeto de la escritura, así como el nombre del Notario autorizante, fecha del documento y número del protocolo (artº49 del Real Decreto 1093/97).

El problema urbanístico principal de la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, estriba en la declaración de nulidad o anulación de la licencia de obra que legitimaba la edificación, por alguno de los motivos previstos en la legislación urbanística (antes en los artsº38 a 40 del TRLS1.992⁶⁴⁷). Para J. L. LASO MARTINEZ, la apariencia de legitimidad que surge del Registro no puede prevalecer sobre la realidad material resultante de una resolución administrativa firme o de una resolución judicial del mismo carácter. Su existencia le da poder a la Administración

⁶⁴⁷La Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1.997 de 20 de Marzo, declaró la inconstitucionalidad los apartados 2 y 3 del artº38, argumentando que la cuestión radica en que, en conexión con los respectivos preceptos del TRLS, establecen, no ya sólo unos principios o criterios mínimos -unas condiciones básicas-, sino un régimen jurídico que por su complejidad rompe el adecuado equilibrio con la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas. También, a tenor de citada Sentencia, es inconstitucional, el inciso del artº39: *“mediante solicitud de la correspondiente licencia en el plazo que establezca la legislación urbanística aplicable, o, en su defecto, en el de dos meses a contar desde el oportuno requerimiento, si ya se hubiese adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico. Si faltase solo para la adquisición del mencionado derecho la realización de la urbanización, la legalización exigirá también el cumplimiento de dicho deber”*; ya que si la competencia material del Estado tan sólo comprende la regulación de las condiciones básicas de ejercicio y cumplimiento de los deberes (art.149.1.1ºCE), lógico es concluir que al Estado únicamente le compete establecer, paralelamente, las condiciones, también básicas, de su adquisición o pérdida.. el artº39 TRLS, relativo a la edificación sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones pero compatible con el planeamiento, permite su legalización y, con ello, la patrimonialización del derecho..Es evidente que esta previsión del precepto tiene su cobertura en el art. 149.1.1º CE..Sin embargo el artº39 TRLS no se detiene ahí sino que concreta cómo ha de llevarse a cabo la legalización...o el momento a partir del cual ha de contarse; así como las hipótesis posibles..... Por último, corre la misma suerte el apartado 3 del artº40, ya que aunque la materia que a él subyace también tiene su apoyo en la competencia estatal -la expropiación o venta forzosa si no se hubiere adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico cuando solicitó la licencia anulada- su contenido se ha extralimitado por la vía de fijar un complejo presupuesto de hecho al que anuda ciertos efectos que incumbe a las Comunidades Autónomas determinar..

para modificar el contenido del asiento a fin de acomodarlo a la realidad, en contra de la salvaguarda judicial de que gozan los asientos, según el artº1 de la LH. Piénsese, además, que aun cuando se contemple una resolución administrativa firme, o incluso judicial, ni el procedimiento administrativo ni el proceso judicial han tenido por finalidad anular el asiento sino restablecer el orden perturbado en su existencia física por lo que, de pretenderse la modificación, habría una incongruencia entre el mandato y el procedimiento en que se ha basado, lo que determinaría una calificación registral severa según el artº99 del RH. Según, citado autor, el asiento en sí practicado, de inscripción de declaración de obra nueva no es directamente modificable por la resolución recaída, alteración que, además, tan sólo se puede destruir en sí misma por virtud de un mandato judicial ya que para destruir los efectos del Registro no es bastante una resolución administrativa, aunque sea firme, por impedirlo el artº1 de la LH. Pero si esto no puede hacerse sí puede en cambio obtenerse prácticamente igual resultado con la inscripción de la resolución que declare el alcance de la ilicitud⁶⁴⁸. En este sentido, se manifiesta J. GONZALEZ PEREZ, al afirmar que procederá cancelar la inscripción de la declaración de obra nueva, mediante la presentación en el Registro de certificación de la resolución por la que se declare incumplido el deber de edificar o caducada la licencia.⁶⁴⁹No obstante, R. Mª. ROCA SASTRE considera que sí la nota marginal del artº309. 3, a la que debe añadirse a mi juicio la anotación preventiva de demanda del artº307.6 del TRLS1.992, no consta, la ilegalidad declarada posteriormente de una licencia no podrá afectar a los adquirentes ulteriores que reúnan los requisitos del artº34 de la LH, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artº41 del TRLS1.992⁶⁵⁰, ya aun cuando la fe pública registral no protege desde luego al tercer adquirente de las limitaciones de los Planes de ordenación urbana, por tener éstos carácter normativo, aunque su publicidad se efectúe, no por medio de Diarios oficiales, sino por los sistemas de conocerlos en los Ayuntamientos, el supuesto de licencia posterior ilegal es distinto, ya que se trata de un acto concreto administrativo válido en principio que ulteriormente es declarado inválido, por cuya razón es equitativo que esta ilicitud no afecte a quien adquirió confiado en el contenido registral que publicaba la

⁶⁴⁸LASO, op. cit. (nota 512), pág.100

⁶⁴⁹GONZALEZ PEREZ, op. cit. (nota 358), pág.312 y op. cit. (nota 604), pág. 286

⁶⁵⁰ARNAIZ, op. cit. (nota 639), pág. 2192., considera que la relación jurídica respecto de la que el adquirente tiene la condición de tercero protegido en sentido clásico, no es el dominio de la finca ni de lo edificado sobre ella, sino la obligación de pago del exceso que el propio artículo impone. La razón de ser del precepto debe buscarse en el ámbito de un supuesto especial de responsabilidad de la Administración por incumplimiento del deber de notificar al Registro la resolución recaída, y sería una excepción, prevista por la Ley al efecto ordinario de la publicidad noticia.

concesión de la correspondiente licencia de edificación⁶⁵¹. En parecidos términos se manifiesta R. ARNAIZ EGUREN, para el cual el incumplimiento daría lugar, no a la cancelación de la inscripción de la obra nueva, sino al no reconocimiento expreso de la valoración por parte de la Administración, o a las consecuencias previstas en el título consecutivo o traslativo del derecho correspondiente a quién exige su cumplimiento, poniendo como ejemplo, la negativa del acreedor hipotecario a la entrega de parte del capital del préstamo, o a efectos más drásticos si éstos se hubieren pactado.⁶⁵²

A mi juicio, en el caso expuesto por R. M^a ROCA SASTRE y R. ARNAIZ EGUREN, no procedería la cancelación de la inscripción de la declaración de la obra nueva, ya que tampoco sería posible la demolición de lo edificado, al permitir en unos casos, la legalización, en otros la solicitud de nueva licencia y también, el abono del exceso del aprovechamiento urbanístico.

Sin perjuicio de lo anterior, el Real Decreto 1093/97 aporta dos importantes novedades, por un lado permite la conversión de una anotación preventiva en nota marginal y por otro, establece la nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación. Así, como se expone en otra parte de este estudio, el artº307 del TRLS1.992, en relación con el artº1 del Real Decreto 1093/97, declaran como actos inscribibles, entre otros, la incoación de expediente sobre disciplina urbanística y la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo, los cuales tendrán acceso al Registro de la Propiedad por medio de anotación preventiva. Pues bien, a tenor del artº63 apartados 3 y 4 del Real Decreto 1093/97, la certificación del acuerdo por el que se declare la terminación del expediente provocará la cancelación de la anotación preventiva, haciéndose constar tal terminación por nota marginal. Es decir, nos encontramos ante una pseudoconversión o mejor, conversión imperfecta, al cancelarse la anotación preventiva para constatarse la terminación del expediente mediante nota marginal.

Pero donde verdaderamente se produce una conversión de la anotación preventiva en nota marginal, es en el supuesto contemplado en el artº75 del Real Decreto 1093/97, al establecer que cuando la licencia de edificación, a cuyo amparo

⁶⁵¹ROCA SASTRE, op. cit. (nota 500), pág.19.

⁶⁵² ARNAIZ, op. cit. (nota 639), pág.2203

haya sido realizada una obra nueva, sea posteriormente declarada ilegal, por contravenir la ordenación aplicable (artº40.1 del TRLS de 1.992, hoy artº118.1.a de la LUCyL), se hará constar por nota marginal, la cual se tomará en virtud de certificación de la resolución administrativa firme o, en su caso de la sentencia, en la que se declare la ilegalidad de la licencia y que el titular registral ha sido citado en el procedimiento. Piénsese, que antes de adoptarse tal resolución administrativa o judicial, se haya procedido a la anotación preventiva de la iniciación del procedimiento administrativo de disciplina urbanística (artº56 del Real Decreto 1093/97) o de la interposición del Recurso Contencioso-Administrativo (artº67 de ese Real Decreto) o de la demanda (artº70 del mismo texto reglamentario), la terminación, tanto del procedimiento administrativo como del proceso judicial que declare la ilegalidad de la licencia, en tal sentido implica su acceso al Registro de la Propiedad mediante nota marginal.

La segunda novedad, es el acceso al Registro de la Propiedad, únicamente de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de la licencia por contravenir la ordenación urbanística aplicable, mediante nota marginal. El Real Decreto 1093/97, sólo alude al supuesto contemplado en el artº40.1 del TRLS1.992, sin prever consecuencia registral alguna para los otros dos supuestos: edificación realizada sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones pero compatible con el planeamiento que puede ser objeto de legalización (artº39 del TRLS1.992, hoy artº118.1.b de la LUCyL) y edificación materializada y amparada en licencia conforme con la ordenación urbanística pero que excede del aprovechamiento urbanístico (artº41 del TRLS1.992, hoy artº118.1.c de la LUCyL), que inciden en los derechos de terceros adquirentes. Considero que en estos casos, tal declaración administrativa o judicial tendrá acceso al Registro de la Propiedad mediante nota marginal, al amparo del artº63.3, si la resolución administrativa fuere firme y por medio de inscripción a tenor del artº198 del RH o el asiento que en la Sentencia firme o en ejecución de ella, se disponga en conformidad con el artº71.1 del Real Decreto 1093/97.

4.- CONSERVACION DE LAS OBRAS DE URBANIZACION Y ENTIDADES URBANISTICAS COLABORADORAS DE CONSERVACION.

Una vez concluida la urbanización, y siendo conformes las obras ejecutadas a las determinaciones contenidas en el Proyecto de Urbanización, puede producirse dos hechos: 1.- Que las obras se entreguen a la Administración para su conservación, regla general prevista en el artº67 del RGU. o 2.- Se prevea, en los instrumentos del planeamiento, la creación y constitución de una Entidad llamada de Conservación (artº68 del RGU en relación con el artº46.b.3º del RPU).⁶⁵³

Pero no sólo la obligación de conservar la urbanización recae en el Ayuntamiento o en la Entidad Urbanística de Conservación, así, existe una situación intermedia en el tiempo que media desde la finalización de las obras de urbanización hasta la recepción de las mismas por la Administración Actuante, o su asunción por la Entidad Urbanística de Conservación. Durante este intervalo, el particular, en este caso la Junta de Compensación asume la obligación de mantenerlas y conservarlas.⁶⁵⁴ Situación que llevó a recomendar a A.ORTEGA GARCIA, que el urbanizador particular debe asumir, por sí en un cierto tiempo, como carga real de las parcelas que

⁶⁵³En este segundo caso, sobre esta Entidad, el Tribunal Supremo ha precisado en *Sentencia de 15 de Abril de 1992.-*, al estudiar la petición de integración de una Comunidad de Propietarios de Garajes, afirma que se califica a estas Entidades como de Derecho Público, y sobre todo al condensarse en la misma su naturaleza jurídica y composición, respondiendo a la idea de incidir en el problema de la composición de este tipo de Entidades, y al reconocimiento del carácter de Entidad de Derecho Público de las mismas. Así, el ordenamiento urbanístico ha previsto la constitución de Asociaciones administrativas de propietarios para colaborar en la ejecución de las obras de urbanización y en Entidades de Conservación de dichas obras, se trata, pues, de una Entidad que, aunque compuesta por particulares, viene establecida para colaborar en un fin específicamente urbanístico, como es el de gestión de conservación de una obra sometida a dicha disciplina, que llega a condicionar su personalidad jurídica a la inscripción del acuerdo aprobatorio administrativo en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Personalidad jurídica que nace, más que por la simple voluntad de las individualidades que las integran, por la voluntad preponderante del ordenamiento jurídico (voluntad normativa) o voluntad legal. Por ello, como Entidades de Derecho Público, los conflictos que puedan surgir en su actuación y que no se refieran a intereses puramente privados, acampan dentro del administrativo. En otra anterior, *Sentencia de 14 de Marzo de 1.989*, explica que el RGU, habla en sus artsº24.2.c) y 25.2 de las Entidades de Conservación de las obras de Urbanización como entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración; y en el apartado 3 del mismo artº25 dice concretamente que: "será obligatoria la constitución de una entidad de conservación siempre que el deber de conservación de las obras de urbanización recaiga sobre los propietarios comprendidos en un polígono o unidad de actuación en virtud de las determinaciones del Plan de Ordenación". En tales supuestos, la pertenencia a la Entidad de conservación será obligatoria para todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial; y viene después el Capítulo IV del Título II, dedicado a regular la conservación de la urbanización, y en el artº67 señala que la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de los Servicios públicos serán de cargo de la Administración actuante una vez que se haya efectuado la cesión de aquellas. Pero el siguiente artº68 dice después que no obstante lo dispuesto en el artº67, los propietarios de los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación quedarán sujetos a la obligación de conservar la urbanización cuando el Plan de Ordenación así lo imponga o resulte de disposiciones legales expresas; supuestos en los cuales los propietarios habrán de integrarse en una entidad de conservación. Todo esto demuestra que es perfectamente legal y posible que el Plan de Ordenación imponga a los promotores o a los futuros propietarios de la urbanización el deber y la carga de conservarla sin limite temporal. De forma que el Plan Parcial puede imponer a sus propietarios la conservación de sus propias dotaciones pero no las del Plan General, intentar cargar la conservación de una dotación de ámbito incluso metropolitano a los propietarios de un Plan Parcial, constituye, notoriamente, una pretensión manifiestamente infundada y rechazable, y más habida cuenta la desproporción que supondría imponer a los propietarios de un Plan de 688.392 m2, la conservación nada menos que de 305.709 m2 de zona verde pública.

⁶⁵⁴ Así lo ha declarado el *Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de Octubre de 1.982, 28 de Junio de 1.983 y 1 de Abril de 1.985.*

se transmiten, la conservación de obras, pues de lo contrario sería atribuir al Ayuntamiento las futuras cargas de conservación, respecto a una urbanización cuyo interés particular ha sido prevalente sobre el interés público, planteándose el tema formal de constitución de un ente asociativo que asuma esta obligación, desarrollando una gestión administrativa y que esté facultado para exigir de cada uno de los propietarios las correspondientes aportaciones⁶⁵⁵. Tal necesidad, como luego veremos, motiva el nacimiento de la Entidad Urbanística de Conservación, como respuesta al deber de los propietarios de conservar las obras de urbanización.⁶⁵⁶

Pero como ha ocurrido en otros supuestos de hecho, la legislación urbanística, ha querido regular y establecer una serie de obligaciones, con clara injerencia en el Derecho privado, ampliando el deber de conservar los edificios, a los terrenos, los cuales deberán estar en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, y a las urbanizaciones, como a continuación podremos observar. Con esa finalidad, ya en la LS1.956, y en concreto en el artº41.2.c) se impone, en los Planes y proyectos redactados por particulares, y que tengan por objeto urbanizaciones particulares, la necesidad de consignar, el modo de ejecución de las obras de urbanización y previsión sobre futura conservación de las mismas. Posteriormente, el RR1.966, permite por vía del artº24.1. n), y en concreto en un anexo al acuerdo de aprobación definitiva de la reparcelación, el establecimiento de normas sobre conservación de espacios libres. Es más, el artº33, al referirse a la escritura de reparcelación, admite el establecimiento de reglas o estatutos que afecten a la propiedad con fines de conservación de las urbanizaciones, considerándose como "actos de reparcelación". Por último, el artº48, limita el periodo de conservación de las zonas verdes y espacios libres de uso público de la zona reparcelada, a cargo de los interesados, en tanto no transcurra el plazo de los beneficios tributarios concedidos. El avance más importante, en esta materia, se produce con el RGU, en cual no sólo aparece como un elemento que contribuye a definir de forma negativa el derecho del propietario particular a la que vez que para la Administración,

⁶⁵⁵ORTEGA GARCIA, A. : Los deberes o cargas en la legislación urbanística. Ed. Montecorvo. Madrid. 1974 pág.261

⁶⁵⁶Históricamente, el deber de conservación, únicamente se manifiesta con respecto a las edificaciones y construcciones. Ya en las Ordenanzas Municipales de Burgos de 1.747, ante el grado de deterioro y abandono de las construcciones, se impone la obligación de conservar e evitar la ruina de los edificios. Tal obligación se mantiene en las Ordenanzas de Policía Urbana y Rural de la Ciudad de Burgos, ampliando la misma, a la de denunciar por el Arquitecto y Maestro de Obras del Ayuntamiento, la existencia de la amenaza de ruina. Posteriormente, en las Ordenanzas Municipales de 1.885, se exige a todos los vecinos, la obligación de denunciar a la autoridad, los edificios que amenacen ruina, ordenando al propietario a llevar a cabo las reparaciones necesarias, de no ejecutar la orden, se procederá de oficio a la demolición, sacando a pública subasta los materiales para cubrir los gastos municipales.

obligada a obligar a que tal deber se cumpla⁶⁵⁷, sino también crea de forma expresa las Entidades Urbanísticas de Conservación, pero sin limitar el deber de conservación, únicamente a éstas. Así, el artº8.2 autoriza a realizar tareas de conservación y administración de las unidades residenciales creadas, a las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, en general. También pueden cuidar de la conservación de las nuevas urbanizaciones (artº13 j del RGU) y asumir funciones de conservación de la urbanización de los polígonos residenciales (artº16.3 del mismo texto legal), los Consorcios urbanísticos y las Gerencias Urbanísticas. No obstante, como decía, el principal logro del Reglamento citado, es la aparición de las Entidades de Conservación, como entidades urbanísticas colaboradoras (artº24.2.c. del Reglamento).

Pero a partir de la Ley 8/1.990 (artº10.1), del TRLS1.992 (artº21.1), de la LRSV (artº19.1) y de la LUCyL (artsº8 y 67), se refuerza ese genérico deber de conservación que debe ser cumplido por los propietarios del suelo urbano y urbanizable, de forma que como propietarios de alguna clase de terrenos deberán destinarlos efectivamente al uso establecido por el planeamiento urbanístico, y este deber no queda circunscrito sólo al reducido ámbito de su propiedad privativa, sino también al de aquellos otros terrenos y construcciones de la urbanización con los restantes propietarios de la misma, tales como las dotaciones y equipamientos previstos en el respectivo Plan.

En este sentido, F.ROMERO HERNANDEZ expone que el deber de conservación que corresponde a los propietarios y a la Administración, en cuanto la incumbe el exigírselo, cuando no recibe las obras, requiere un cauce institucional concreto y específico para dar cumplimiento a la obligación de conservar la urbanización, la Entidad Urbanística de Conservación, la cual, es una Entidad Urbanística Colaboradora, y por lo tanto inscribible en el Registro competente. Inscripción que produce un doble efecto, de publicidad formal y material. La primera entendida en el sentido de hacer nacer frente a todos la personalidad jurídica de la entidad desde el momento de la inscripción, y la segunda, en cuanto el contenido de los

⁶⁵⁷SANCHEZ GOYANES, E. : “El interés general y las urbanizaciones de iniciativa particular”. RDU nº150. año 1996. págs.59 y ss

libros y la documentación archivada que les corresponde, son públicos y pueden ser consultados por cualquiera que lo solicite⁶⁵⁸.

La práctica demuestra que su creación se produce por la transformación de las Juntas de Compensación o Asociaciones de Propietarios (artº25.2 del RGU) y a tal fin se prevé una especie de régimen transitorio, al establecer el artº167.1.n)⁶⁵⁹ del Reglamento como contenido de los Estatutos de la Junta de Compensación, la forma de exacción de las cuotas de conservación hasta la disolución de la Junta.

Los sujetos integrantes de la entidad son los titulares dominicales comprendidos en un polígono de actuación, artº28 del RGU, pero no sólo forman parte de la Entidad que nos ocupa, las personas físicas propietarias de los terrenos afectados, sino también las entidades promotoras⁶⁶⁰ o aquellas empresas y sociedades que sean propietarias al momento de la ejecución de las obras de urbanización, y que todavía conserven todo o parte de parcelas para su venta; o las empresas urbanizadoras que hayan participado en la Junta de Compensación y sean pagadas con terrenos de uso lucrativo; o la Junta de Compensación que haya resultado beneficiaria de las expropiaciones de terrenos de aquellas personas que no se hubieran incorporado al sistema o que hubieran incumplido sus obligaciones y cargas; y como no, el Ayuntamiento que, al ser titular del 10% del aprovechamiento del sector, se convierte en un propietario más, e incluso aquellos propietarios de inmuebles constituidos en régimen de propiedad horizontal (artº69.2 del RGU)⁶⁶¹. Siendo su inclusión y pertenencia obligatoria, a diferencia que en la Junta de Compensación que es voluntaria⁶⁶².

⁶⁵⁸ ROMERO HERNANDEZ, F. : Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación. Editorial Montecorvo. Madrid 1987, pág. 112.

⁶⁵⁹ No aplicable a Castilla y León, por lo dispuesto en el Decreto 223/1.999, pero no significa que la Junta de Compensación no este obligada a conservar la urbanización hasta tanto sea recibida por la Administración municipal.

⁶⁶⁰ También a la hora de analizar e interpretar el artº.88 LS, Principio de Subrogación, el Tribunal Supremo ha señalado en *Sentencia de 6 de Febrero de 1.991*.-... no puede ser obstáculo las alegaciones que se hacen por la parte recurrente con base en el artº.88 LS y en determinadas cláusulas de los contratos de compraventa suscritos entre el recurrente y los adquirentes de las parcelas de la Urbanización... la obligación enjuiciada es de cargo de la recurrente, sin que frente a la Administración puedan tener eficacia los pactos...

⁶⁶¹ ROMERO, op. cit. (nota 658), pág. 85.

⁶⁶² *Sentencia del TS de 17 de Mayo de 1.994*.-... en cuanto permiten la participación de los interesados en la gestión... tienen la finalidad de la conservación de las obras de urbanización, pueden establecerse con carácter obligatorio cuando este deber de conservación recaiga sobre los propietarios... siendo en estos supuestos obligatorios la pertenencia a la Entidad de conservación de todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial...*Sentencia del TS de 2 de Noviembre de 2.000*.-...Porque los artículos aplicables a este caso son los 24 y 25.3 del RGU, pues el art.24.2.c) cita expresamente a las Entidades de Conservación. Para ellas se establece la pertenencia obligatoria "para todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial"(artº25.3). En consecuencia, no son aplicables los arts.191 t 192 del mismo Reglamento (como quiere el actor), ya que tales normas se refieren a las "Asociaciones Administrativas de Cooperación" que (como se deduce del art.24.2) son entidades distintas a las Entidades de

El elemento objetivo viene determinado por las nuevas urbanizaciones, habiéndose perdido la oportunidad, por el legislador, de acometer técnicas de auto-administración para la conservación de los cascos antiguos de las ciudades. Es por ello que el objeto se limita a conservar las obras de urbanización⁶⁶³ y el mantenimiento de dotaciones e instalaciones de servicios públicos. De tal forma que se trata de costear los gastos de materiales y personal para el funcionamiento y mantenimiento de los servicios y reparaciones ordinarias o extraordinarias de las instalaciones, no así la sustitución de algunos materiales o servicios.

De esta forma, la Entidad de Conservación se va a regir por sus estatutos, cuyo contenido debe resultar de la adaptación del señalado para las Juntas de Compensación, eso sí, que el objeto de las primeras es conservar la urbanización y sus fines específicos son los relativos al mantenimiento de los elementos comunes de las urbanizaciones en condiciones adecuadas para servir de conformidad con las determinaciones de planeamiento urbanístico, pero nunca el de urbanizar, pues éste se entiende que es una fase anterior a la existencia de tales entidades. Estatutos que requieren la aprobación municipal y la inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, adquiriendo de esa forma personalidad jurídica plena e independiente (artº26.2 del RGU y artº67.2.b de la LUCyL)⁶⁶⁴, introduciendo la LUCyL, en su artº.76.2.d), la obligación

Conservación; y ello explica que cuando el art25.3 impone la pertenencia obligatoria se refiere a las "Entidades de Conservación" y no a las Asociaciones de Propietarios...El Tribunal de instancia, sobre este problema, aplica al acto la teoría de los actos propios. Dice literalmente el Tribunal: "Más sorprendente resulta aún la controversia suscitada por el actor en este proceso si se tiene presente que su hijo, actuando en virtud de poder por él otorgado a su favor, formó parte en calidad de Vicepresidente del Consejo Rector de la entidad...Es evidente que la doctrina de los actos propios invocada en la demanda se vuelve contra el recurrente para concluir hoy no puede discutir su integración en la Entidad Urbanística de Colaboración quien activa y positivamente, a través de sus propias actuaciones, se ha tenido como tal y no, precisamente, como un miembro más sino como un miembro destacado mediante su intervención en el órgano de gobierno y administración de la misma".

⁶⁶³*Sentencia del TS de 14 de Abril de 1.992.*... las Entidades de Conservación implican la previa realización de la urbanización y su objeto es precisamente la conservación y mantenimiento de una urbanización ya realizada... No resulta viable constituir una Entidad de Conservación que tenía por objeto, entre otros "urbanizar"...

⁶⁶⁴*Sentencia del TS de 14 de Febrero de 1.990:* Por último es preciso entrar en el estudio de la nulidad o no de los acuerdos tomados por la Entidad de Conservación antes de su inscripción en el Registro... antes de entrar en si es o no ajustado a derecho, es preciso estudiar si la fecha de su adopción tiene transcendencia o no en cuanto a su validez; caso afirmativa, no sería precedente entrar en el fondo del asunto. No hay duda alguna que las Entidades Urbanísticas Colaboradoras tienen el carácter administrativo y dependen de la administración actuante, como dice el artº.26 del RGU; están integradas por los propietarios de bienes sitos en un polígono o unidad de actuación; se rigen, además por sus propios Estatutos por las normas específicas y generales sobre entidades colaboradoras; y concretamente las Entidades de Conservación tienen como finalidad, como su propio y expresivo nombre indica, la conservación de las obras de urbanización, además del mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, debiendo determinarse la participación de los propietarios en esta obligación... ahora bien su personalidad jurídica se entenderá adquirida desde el momento de inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras... ha quedado acreditado que la Entidad Colaboradora no figuraba inscrita en el correspondiente Registro aunque si lo ha sido con posterioridad pero tal circunstancia en modo alguno puede determinar la nulidad de los acuerdos adoptados por la sencilla razón de que no afecten a terceras personas extrañas, respecto a las cuales si que tiene transcendencia la falta de inscripción en el Registro de la Entidad, sino a los propios integrantes de la Entidad y a los propietarios de parcelas y edificios de la urbanización, que están obligados a cumplir con sus obligaciones como tales en reparto de cuotas como asunción de los gastos generales.

de que en el Registro de la Propiedad se haga constar su constitución y estatutos. En cuanto a los órganos de la Entidad, ante la existencia de un vacío legal, se debe acudir a la estructura organizativa de las Juntas de Compensación, es decir, un órgano rector y una Asamblea o Junta General.

Punto importante es la financiación de las Entidades de Conservación, es decir, como van a acudir éstas, por medio de sus miembros integrantes, a los gastos de administración y a los derivados del mantenimiento de las instalaciones y servicios. El criterio general viene a coincidir con el establecido para las Juntas de Compensación, mediante la exacción de cantidades a los miembros, en relación con sus cuotas de participación ya fijadas en el Proyecto de Reparcelación y si sobre las parcelas se hubiesen constituido regímenes de propiedad horizontal, la contribución de los propietarios se determinará por la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble que tenga asignada en cada comunidad (artº69 del RGU)⁶⁶⁵. En este sentido, las Entidades de Conservación siguen gozando del privilegio reconocido a las Juntas de Compensación para reclamar las cantidades adeudadas por los propietarios, por medio de su exacción por la vía de apremio (artº70.1 del RGU), planteándose, en su momento, la posibilidad reconocida para reparcelación de la afección real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos inherentes, salvo el caso en que las Entidades de Conservación sean transitorias en el tiempo.⁶⁶⁶. Así se admite la afección real, por una doble vía, por un lado, en base al artº1.1 del Real Decreto 1093/97, que establece como acto inscribible, el establecimiento de afecciones

⁶⁶⁵*Sentencia del TS de 14 de Febrero de 1.990.*- de ahí que efectivamente la Orden de 6 de Agosto de 1.982, reguladora de los aspectos orgánicos y funcionales del Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Cataluña, los considere como parte constitutiva del bloque normativo regulador de las Entidades de Conservación... que la obligación de conservación ya venía siendo asumida por cuantos adquirentes de parcelas iban engrosando el número de propietarios, en virtud de la obligación que a tal respecto aceptaban en las escrituras notariales de compraventa... Ha habido una irreprochable confluencia de voluntades entre propietarios y el Ayuntamiento y se ha operado en armonía con lo dispuesto por el artº.68 del RGU, evitando así la circunstancia de espacio vacíos de administración y gobierno de la urbanización... los artículos de los Estatutos controvertidos, concretan que el valor de participación será fijado para el primer año en la primera asamblea constitutiva y para los años siguientes en cada uno de ellos para el ejercicio siguiente. Respecto al módulo de metros cuadrados está de acuerdo con lo que establecen los artsº.99.1 y 99.4 de la Ley del Suelo y 86 del RGU, es de toda lógica que a mayor superficie de la parcela mayor cuota de participación, por otra parte la cuota homogénea por viviendas no está en contra de los conceptos "volumen edificables", "destino de las edificaciones", "valor urbanístico de la superficie" que se incluyen en el artº.99 de la Ley y 88 del RGU, al contrario, son índices pormenorizadores que propician un reparto más justo de las cargas de conservación...

⁶⁶⁶ARNAIZ, op. cit. (nota 484), págs. 500-509, suscita la cuestión de hasta qué punto es posible la constatación en el Registro de la incorporación de una finca determinada a una Entidad de Conservación y de qué efectos produciría el asiento. Cabe señalar los siguientes criterios: en orden a la posibilidad de acceso al Registro de la constitución de la Entidad y de la incorporación de las fincas afectadas a la obligación de conservar, cree que no cabe ningún tipo de afección real directa, como consecuencia del silencio legal. No obstante, podría pensarse en que dicha nota fuera impuesta como condición legal de eficacia de la concesión de licencias, de forma que los efectos de la nota no tendrían otro alcance que el de la publicidad noticia pura. Este autor ofrece como posibilidad, la de combinar en una sola figura el régimen de conjunto inmobiliario con el de la incorporación de la finca a una Entidad Urbanística, de modo que la Junta de propietarios y los órganos de gobierno de la comunidad en régimen de conjunto, ejerciera las funciones propias de la Entidad de Conservación.

reales o garantías reales que aseguren la obligación de ejecutar o de conservar la urbanización, y por otro, a tenor del artº19 del mismo Real Decreto que determina la afección al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, entre los cuales, se encuentra, el de conservar la urbanización. Hoy, por medio del artº67.2.d) de la LUCyL, se ha resuelto la duda, al establecer la afección real de una finca a los fines y obligaciones de una entidad urbanística colaboradora.

En cuanto a la vida de las Entidades de Conservación, el Tribunal Supremo, ha llegado a la conclusión de que el deber de conservación a cargo de los propietarios es de duración limitada, salvo que en el Plan se prevea la duración temporal ilimitada de dichas entidades⁶⁶⁷

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, por algún autor, se ha cuestionado la constitucionalidad de las Entidades de Conservación obligatorias⁶⁶⁸ Con respecto a la inconstitucionalidad de las Entidades de Conservación, la misma se fundamenta en la falta de cobertura de norma jurídica, en forma de Ley. Tal argumento, en principio, debería ser matizado y sobre todo circunscrito a aquellas Comunidades Autónomas, en las cuales, aun no han legislado sobre la materia de su competencia, el urbanismo, ya que en otras, como por ejemplo Baleares, Cataluña, Madrid, Canarias o Castilla y León, entre otras, existen normas con rango de Ley que prevén las Entidades

⁶⁶⁷ *Sentencia del TS 24 de Junio de 1.997.-* "Para la resolución de la cuestión controvertida es necesario establecer unos criterios básicos que sirvan de punto de partida para la solución que finalmente se adopte. Estos son: a) Que el principio general en materia de conservación de la urbanización viene proclamado en el artº67 del Reglamento de Gestión. En dicho precepto se establece: "La conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones y servicios públicos serán de cargo de la Administración actuante, una vez que se haya efectuado la cesión de aquéllas". De donde se deduce que la obligación de conservación a cargo de los propietarios tiene un límite temporal que se fija en el momento de la "cesión a la Administración de las obras de urbanización". b) Excepcionalmente, y en los supuestos comprendidos en el artº25.3 del Reglamento de Gestión, en concordancia con el artº68 del mismo texto legal es posible que no cese dicha obligación para los propietarios cuando se den los supuestos legales que por dichos preceptos contemplan "...cuando así se imponga por el Plan de ordenación o por las bases de un programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales". c) Inicialmente, las obras a conservar tienen su origen en un Plan Parcial de 1.979, en el que no se exigieron o no se cumplieron las prescripciones previstas en el artº53.2.a) del TRLS. d) La Ley del Parlamento de Cataluña 9/1.981 sobre Protección de la Legalidad Urbanística establece un plazo máximo de 5 años durante el que es exigible a los propietarios la obligación de conservar la urbanización. e) El Plan General de ... asume el Plan Parcial ... y ordena la constitución de Entidades Urbanísticas de Conservación (nada se dice o se ha aportado a los autos que acredite que en dicho Plan se prevea la duración temporal ilimitada de dichas entidades)..De todo lo dicho se deduce que si el principio general es el de que el deber de conservación a cargo de los propietarios es de duración limitada y que el Decreto-Legislativo 1/1.990 de Cataluña lo fija (como máximo) en cinco años, y si no se ha acreditado que concurra ninguno de los supuestos legales que admiten la duración ilimitada de dicha obligación de los propietarios (imposición del Plan de ordenación, bases de programa de actuación urbanística o disposición legal que así lo establezca)...."

⁶⁶⁸ A ella alude PAREJO ALFONSO, op. cit. (nota 337), pág. 126, al afirmar que el legislador autonómico adopta la solución lógica de la integración de toda nueva urbanización en el dominio y servicios públicos municipales ordinarios y, por tanto, el régimen asimismo ordinario de gobierno y administración municipales. Se supera, por tanto, la defectuosa aún mantenida por la legislación general de las entidades de conservación obligatorias, que ni siquiera tienen cobertura legal y deben entenderse hoy sobrevenidamente inconstitucionales (por infracción de la reserva de Ley).

de Conservación⁶⁶⁹. Recuérdese que el artº67.2 de la LUCyL, establece la participación de los propietarios afectados por actuaciones urbanísticas, en su gestión mediante entidades urbanísticas colaboradoras destinadas a la conservación y mantenimiento de la urbanización. Es más, la Comunidad Autónoma que se pone como ejemplo por L. PAREJO ALFONSO, la Valenciana, en su Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre, declara la subsistencia de aquellas Entidades de Conservación en las urbanizaciones, cuya conservación estuviera encomendada a ellas, permitiendo la constitución de nueva entidades con motivo de la regularización de las urbanizaciones clandestinas o

⁶⁶⁹La legislación autonómica se ocupa de la conservación de las urbanizaciones y de las Entidades urbanística de Conservación, y en concreto: *Islas Baleares.*- el artº4 del *Decreto de 4 de Junio de 1.987* de recepción de urbanizaciones por Ayuntamientos, prevé la constitución de Entidades Colaboradoras de Conservación, estableciendo una duración determinada y permitiendo su disolución, cuando se haya consolidado la edificación en un 50% de la superficie apta para edificar, excluyendo los equipamientos de titularidad pública. En la *Ley 10/1.990 de 23 de Octubre*, modificada por *Ley 2/1.992 de 6 de Mayo*, se configura en el artº10, el deber de conservación de los propietarios de terrenos y urbanizaciones, estableciéndose en caso de incumplimiento una sanción de multa pecuniaria, a las Entidades de Conservación legalmente constituidas que no observen sus obligaciones (artº53). *Canarias.*- la *Ley 7/1.995 de 6 de Abril*, de Ordenación del Turismo de Canarias, en su artº64 exige la constitución de Entidades Colaboradoras de Conservación en las urbanizaciones y núcleos turísticos, de tal forma que, cualquier operador que desarrolle actividades en dicho suelo, será dado de alta en la correspondiente entidad simultáneamente a su inscripción en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos. La *Ley 9/1.999 de 13 de Mayo, Ordenación del Territorio de Canarias*, al exigir en los convenios urbanísticos de gestión concertada y de ejecución empresarial (artsº109 y 119) que contengan la forma de conservación de la urbanización una vez ejecutada. *Castilla- La Mancha.*-*Ley 2 /1.998 de 4 de Junio*, Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística, en el artº135 recoge el deber de conservación de las obras de urbanización, estableciendo como regla general que las obras de urbanización serán conservadas por la Administración, salvo en el caso de actuaciones urbanizadoras autónomas de uso turístico o residencial de baja densidad de carácter aislado o complejos industriales o terciarios de similar carácter, en las que se podrán constituir entidades urbanísticas de conservación integradas por los propietarios de las mismas, de manera voluntaria u obligatoria en los términos que reglamentariamente se determinen. *Cataluña.*-el *Decreto Legislativo 1/1.990 de 12 de Julio*, en su artº80, alude a los compromisos que adquieren los propietarios, con ocasión de la redacción de Planes Parciales, que tengan por objeto, urbanizaciones de iniciativa privada, debiendo consignar tanto en los documentos públicos como en los privados, traslativos de dominio de las parcelas resultantes, la existencia de la Junta de Compensación o conservación y la adhesión del adquirente a sus estatutos. También, el promotor de un plan o proyecto de urbanización de iniciativa privada quedará liberado de la obligación de conservación mediante la conversión en carga real que corresponda a cada parcela, como su estatuto de propiedad, permitiendo la cancelación o devolución de las garantías constituidas por él, siempre que se acredite la entrega de todos los terrenos que sean de cesión, las obras de urbanización, instalaciones y dotaciones. No obstante si se determina su sustitución por una entidad urbanística colaboradora de compensación o conservación, no se cancelarán ni se devolverán las mismas hasta que la entidad no las haya constituido de manera conveniente (artº80). Por último, no queda liberado de ninguna forma de sus obligaciones, el promotor, si previamente no se ha constituido la Junta de Compensación, por muchos que sus objetivos se limiten a la ejecución de las obras de urbanización, a las instalaciones y dotaciones, o si es preciso, a su conservación (artº177.4). *Galicia.*- la *Ley 1/1.997 de 24 de Marzo*, en su artº170.1 impone el deber a los propietarios de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular a mantenerles en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. En el apartado 31 de ese artículo, establece la posibilidad de que los Ayuntamientos ordenen por motivos de interés turístico o estético, la ejecución de obras de conservación de espacios visibles desde la vía pública a costa de los propietarios si estuviesen dentro del límite de la obligación de conservación que les corresponde. *La Rioja.*- *Resolución de 28 de Junio de 1.988* sobre Normas urbanísticas Regionales, limita la obligación de conservación por sus propietarios, de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular hasta que no sean recibidas por el Ayuntamiento. (artº 144). *Madrid.*-la *Ley 4/1.984 de 10 de Febrero*, el promotor que sea sustituido por una entidad urbanística colaboradora de compensación o de conservación, no quedara liberado de sus obligaciones hasta que la entidad haya sido inscrita en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, y no hayan constituido las garantías legalmente exigibles (artº 10).*Murcia.*-la *Ley 12/1.986 de 20 de Diciembre*, otorga al Ayuntamiento la facultad de imponer la obligación de conservar provisionalmente las obras de urbanización a los propietarios, aunque no esté previsto en el plan, determinando el plazo oportuno (artº52). *Navarra.*- la *Ley Foral 10/1. 994 de 27 de Junio*, en su artº224, establece la obligación de los propietarios de la Urbanizaciones de iniciativa particular, de conservación. *En el Decreto Foral nº85 de 3 de Abril de 1.995*, que desarrolla la Ley Foral, obliga a los particulares que presenten modificaciones del Plan Municipal a señalar los compromisos que deban contraer el urbanizador y el Municipio, y entre aquél y los futuros propietarios en orden a la conservación de la urbanización, expresando cuándo correrá a cargo de los futuros propietarios de parcelas o de los promotores, con indicación del período de tiempo al que se extenderá la obligación de conservación de cada uno de ellos (artº53.3.e.31). También configura a las Entidades de Conservación como forma de participación de los interesados en la gestión urbanística (artº55.2.d), permitiendo su constitución mediante la transformación de alguna Entidad urbanística colaboradora, o específicamente para dichos fines, sin que previamente se haya construido una Entidad para la ejecución de las obras de urbanización, siendo obligatoria su constitución si recae sobre los propietarios el deber de conservación de las obras de urbanización, en virtud de las determinaciones del Plan o resulte expresamente de disposiciones generales. En este caso, la pertenencia a la Entidad de Conservación será obligatoria para todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial (artº56.3). *Valencia.*- a partir de la *Ley 6/1.994 de 15 de Noviembre*, en atención al espíritu de la misma, y a la desaparición de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, la conservación de las obras públicas municipales es responsabilidad del Ayuntamiento desde la recepción definitiva, siendo antes del urbanizador (artº79). No obstante, mantiene la existencia de aquellas Entidades Urbanísticas de Conservación en las urbanizaciones, cuya conservación estuviera ya encomendada a éstas, permitiendo la

irregulares. A mi juicio, en el resto de las Comunidades Autónomas, al resultar de aplicación del TRLS1.976 y el RGU, en conformidad con la *Sentencia del TC 61/1.997 de 20 de marzo*, en esta materia, la cobertura legal y la constitucionalidad de las Entidades de Conservación descansa, en la regulación que tal texto legal y reglamentario establecen. Por otro lado, aun cuando en el TRLS1.992, no aparecía referencia o regulación alguna de estas Entidades de Conservación, omisión pudiera entenderse como una desaparición de la posibilidad de crear y constituir nuevas entidades de conservación, considero que pueden seguirse constituyendo, en atención al argumento expuesto sobre la constitucionalidad de las mismas y por los siguientes motivos: Primero, al declarar el *Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1.997 de 20 de marzo*, la vigencia de los Reglamentos de Gestión Urbanística y Planeamiento. Segundo, al determinar el artº307.1 del TRLS1.992 que será inscribible, en el Registro de la Propiedad, el establecimiento de garantías reales de Conservación de la Urbanización. Tercero, al mantenerse el deber legal de conservación por los propietarios de los terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular y edificaciones, en el artº21 del TRLS de 1.992, hoy artº19 de la LRSV.

No obstante, la práctica administrativa, ha venido demostrando que en la mayoría de las obras de urbanización ya existen de facto, las Entidades de Conservación, y así han sido sintomáticos los retrasos a la hora de recepcionar las obras de urbanización por la Administración actuante, pese a haberse ofrecido su recepción, obligando de esa forma al mantenimiento de las mismas por las Juntas de Compensación o por los propietarios de los terrenos del sector.

Por último, las Administraciones municipales tampoco se han sensibilizado de la importancia que tienen las Entidades Urbanísticas de Conservación, sobre todo en los pequeños municipios donde harto tienen con ofrecer los servicios mínimos como la recogida de basuras, al producirse en numerosas ocasiones acuerdos municipales que exoneran a los propietarios de la constitución de indicadas Entidades, como moneda de cambio, cuando nos encontramos en unidades de actuación con defecto de aprovechamiento con respecto al medio fijado para cada sector, o se demanda la

constitución de estas Entidades con motivo de la regularización de urbanizaciones clandestinas o irregulares, para que los costes de mantenimiento de las obras de urbanización correspondientes sean sufragados por los propietarios de las parcelas afectadas.

inclusión en aquellas unidades con exceso de aprovechamiento, de los propietarios de terrenos afectados por sistemas generales.

5.- TRANSFORMACION Y DISOLUCION DE LA JUNTA DE COMPENSACION.

A juicio de J. M. MARTIN BLANCO⁶⁷⁰, la transformación de la Junta tiene lugar cuando se produce un cambio o modificación en el objeto o finalidad de la misma y no cuando se operan modificaciones en la organización de aquella o en la alteración de ciertas normas de funcionamiento. El cambio del objeto no es una simple modificación estatutaria sino una alteración esencial de la Junta porque afecta no sólo a los intereses de los propietarios, sino, sobre todo y principalmente, a la responsabilidad que la Junta tiene asumida directamente frente a la Administración. Tres son los casos típicos, posibles de transformación de la Junta: 1.- La Junta de Compensación constituida inicialmente sólo para urbanizar el polígono, sobre la marcha amplía su actividad a la edificación de solares resultantes. 2.- La Junta de Compensación constituida inicialmente para urbanizar y edificar, sobre la marcha restringe su actividad a la mínima legal obligatoria, solamente urbanizar. 3.- La Junta de Compensación se transforma en Entidad de Conservación de las obras de urbanización. Para el indicado autor, este último supuesto previsto con carácter obligatorio por los artsº25 y 69 del RGU⁶⁷¹ es dudoso, ya que resulta difícil establecer si nos encontramos ante una transformación o más propiamente, de su extinción y posterior creación de la nueva Entidad de Conservación. No obstante, se decanta por la transformación por el nexo de relación que guarda con la Junta de Compensación, según el artº69. Sin perjuicio de tal conclusión, a mi juicio, se debe llevar a la misma por vía del artº25.2 del RGU, al permitir la constitución de las Entidades de Conservación de las Obras de Urbanización, como consecuencia de la transformación de alguna entidad preexistente. Por otro lado, no puede compartir los dos primeros supuestos, ya que en todo caso sería una modificación estatutaria de los fines, no sólo la urbanización sino también el de edificación de los solares, que una vez operada la restricción a la que se refiere el caso

⁶⁷⁰MARTÍN BLANCO, op.cit. (nota 159), pág. 446.

⁶⁷¹ Declarados aplicables en Castilla y León, por el Decreto 223/1.999.

típico segundo, implicaría la disolución, si hubiera dado cumplimiento a su obligación legal, previa autorización administrativa.

Pero lo normal es que la Junta de Compensación se extinga, siendo las causas más comunes de extinción: 1.- Cumplimiento de los fines de la Junta.- En el sistema de compensación, dos son los fines principales, la adecuación de la realidad física a la jurídica prevista en el Plan y la ejecución de las obras de urbanización mediante la distribución de los beneficios y las cargas entre sus miembros. La ejecución de las obras de urbanización, cronológicamente es el último fin a cumplir, una vez terminada se podrá proceder a la disolución de la Junta de Compensación, previo acuerdo de la Administración actuante, el cual no podrá dictarse mientras no se constate el cumplimiento de las obligaciones. (artº30 del RGU y artº81.4 de la LUCyL).⁶⁷² 2.- Incumplimiento de los fines, deberes o plazos.- En la LS1.956, el artº128.2 se establecía la expropiación de la totalidad de los terrenos por incumplimiento por la Junta de las condiciones aprobadas. Posteriormente en el TRLS1.976, se configura la llamada Expropiación-sanción, al determinar el artº119.4, la aplicación del sistema de expropiación, cuando la Junta de Compensación incumpla las obligaciones inherentes al sistema. El RGU, en el artº156⁶⁷³ reitera tal posibilidad obligando a la Administración a la instrucción del oportuno expediente y audiencia a la Junta, admitiendo, también, el desistimiento de la Administración de ejecutar el plan por el sistema de compensación (artº183.1). 3.- Causas económicas, como la imposibilidad material de cumplir sus fines, crisis económicas insalvables. 4.- Causas establecidas en los Estatutos. 5.- Paralización de los órganos rectores.- Es una causa inspirada en el artº260.3º del TRLSA, prevista para evitar la existencia de una sociedad mercantil que no pueda dar cumplimiento a su objeto, por no contar con personas que desempeñen las funciones directivas de la misma, y no puedan adoptarse los acuerdos necesarios inherentes a la gestión y administración. Nótese que en el sistema de compensación, la participación de los propietarios de los terrenos es vital en su gestión, aunque también participe la Administración con su representante en el Organo rector y pueda hacerlo, otro por la

⁶⁷²Situación que se amplía en la legislación autonómica, hasta el momento en el cual, se suscriban, con la Administración actuante, las actas en las que se formalicen las cesiones de obras, instalaciones y dotaciones (artº177.5 del Decreto Legislativo de Cataluña 1/1.990 de 12 de Julio) y a la publicación del acuerdo de la Administración en el Boletín Oficial y en uno de los periódicos de mayor difusión, con plazo para la formulación de alegaciones hasta la resolución aprobando la disolución definitiva (artº10.2 de la Ley 4/1.984 de 10 de Febrero, de Madrid).

⁶⁷³ No aplicable en Castilla y León en virtud del Decreto 223/1.999, aunque sigue existiendo la causa, en conformidad con el artº74.4 de la LUCyL.

empresa urbanizadora. No obstante, y sin perjuicio de que tanto el representante municipal como el de la empresa urbanizadora pudieran mantenerse en sus cargos del órgano rector, su gestión sería poco menos que imposible en atención a las previsiones estatutarias. En este punto creo que el legislador estatal, y para evitar esta situación de paralización de la gestión y administración de la Junta, debería acudir a la legislación autonómica y más en concreto a la Navarra, la cual apunta como solución, para el Sistema de Ejecución Forzosa, es decir, la formación de un órgano, léase Comisión Gestora, compuesta por la mitad de los miembros designados por la Administración actuante y la otra mitad por los propietarios incorporados al sistema (artº176 de la Ley 10/1.994 de 27 de Junio).

Los efectos de la extinción es la desaparición de su personalidad jurídica y su constatación registral, en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, aunque, y como afirma J. S. MARTIN BLANCO, no se produce la extinción de las cargas urbanísticas pendientes, operándose por ministerio de la Ley, la subrogación de los adquirentes en el cumplimiento de aquellas, por aplicación de los artsº88 del TRLS1.976 (hoy 21 de la LRSV) y 28 del RGU. Tal conclusión, a mi juicio, debe matizarse, así, si la extinción se produce por cumplimiento de los fines de la Junta de Compensación y en concreto, de las obras de urbanización, las cargas urbanísticas se extinguen, y prueba de ello, es la redacción del artº178 del RGU en relación con el artº20.2.b) del Real Decreto 1093/97, al exigir para la cancelación de la afección real, la certificación de la Junta de Compensación de estar pagados totalmente los costes de urbanización correspondientes a la finca que se trate, certificación que no podrá ser expedida hasta que las obras no hayan sido recibidas por la Administración actuante. A idéntica solución debo llegar, si la extinción es motivada por la inobservancia de los fines, dentro del cual pueden incluirse el resto de supuestos como inviabilidad económica o gestora, e implica, la sustitución del sistema por el de expropiación. En cambio, si se produce la sustitución del sistema, en favor del sistema de Ejecución Forzosa, la respuesta es coincidente, con la opinión de J. S. MARTIN BLANCO, subsistirán las cargas urbanísticas, y en concreto, la de urbanizar. En estos casos, el incumplimiento culpable de las cargas urbanísticas, la liquidación de la Junta deja subsistente la posible responsabilidad patrimonial de sus miembros y específicamente de los integrantes del órgano rector frente a terceros acreedores por las obligaciones o responsabilidades contraídas durante su gestión por aplicación del artº1.911 del CC,

responsabilidad exigible, en su caso, mediante el posible ejercicio de las acciones subrogatoria y revocatoria (artº1111 del CC). También, tal afirmación sería predicable, en el supuesto de la obligación de conservar y mantener la urbanización hasta que se reciba por la Administración o se constituya, si así esta prevista, la Entidad de Conservación (artº67 a 70 del RGU).

Por último, la disolución de la Junta se llevará a cabo, siguiendo las prescripciones establecidas en los Estatutos, y en concreto en las normas de disolución y liquidación (artº166 l del RGU), pero no podrá llevarse a cabo hasta que no conste el cumplimiento de las obligaciones que estén pendientes (artsº30.2 del RGU y 81.4 de la LUCyL).

ANEXO HISTORICO DE LAS NORMAS URBANISTICAS

DE LA CIUDAD DE BURGOS

1.- ORDENANZAS MUNICIPALES DE BURGOS DE 3 DE FEBRERO DE 1.747⁶⁷⁴.-

Como reflejo de la policía urbana en el Antiguo Régimen y dentro del marco del Reformismo Ilustrado, en Burgos también se observa la necesidad de dictar normas que garanticen la seguridad, salubridad, comodidad y ornato de la ciudad. Aunque esa sea razón general de ser de las Ordenanzas Municipales en todo el territorio nacional, en nuestra ciudad, su existencia va a venir motivada por la peculiar situación que en aquellos momentos atraviesa. En este periodo, Burgos sufre cierto aislamiento que le priva de su principal fuente de riqueza, en este sentido las comunicaciones, y en concreto los puentes están en peligro de arruinarse. De ahí que resulte necesario cambiar la situación ordenando a los Obreros Mayores que velen por la conservación y buen estado de los puentes y vías de comunicación, prohíbe la proliferación de choperas y obliga a vender a bajo precio su madera para la realización de las obras de utilidad pública.

Existe, también una decadencia económica que provoca una disminución ostensible en el número de vecinos, que afecta a la vida cotidiana. Los vecinos vuelven a un tipo de vida agrario que influye en el entorno urbano, toda clase de animales circulan libremente por las calles. Tal situación implica un deterioro de la limpieza y servicios públicos, aguas inmundas que son arrojadas desde las casas a cualquier hora.

Unido a lo anterior es notorio el estado de abandono y ruina de los edificios con grave riesgo para las personas, dejándose asimismo los solares yermos.

En este lamentable contexto⁶⁷⁵, se promulgan las indicadas Ordenanzas Municipales, firmadas por el Rey Fernando VI, cuyos artículos denotan un testimonio bastante elocuente del estado y de las necesidades más urgentes de la ciudad al iniciarse

⁶⁷⁴Un ejemplar puede ser examinado en el Archivo Municipal de Burgos. Signatura HI-4800.

⁶⁷⁵IGLESIAS ROUCO, L.S.: Arquitectura y Urbanismo de Burgos bajo el Reformismo Ilustrado (1747-1813). Biblioteca Universitaria Burgalesa. Burgos. 1978. pág.116 y ss.

este período. Pretenden paliar la situación mediante la prohibición de una serie de conductas, acompañadas de penas que en ciertos casos no sólo son pecuniarias sino también privativas de libertad. Es de destacar, aun cuando no sea objeto de este trabajo, que en las mismas existen una serie de artículos que implican una defensa del vecino ante posibles fraudes, interviniendo y ordenando ciertas medidas en las ventas de alimentos, bienes, etc. Para conseguir la salubridad necesaria, por ejemplo, se prohíbe terminantemente que los cerdos y aves circulen por las calles, se ordena la limpieza asidua de las esguebas, se fijan horas para echar las aguas inmundas.

En urbanismo, recordemos que las Ordenanzas Municipales constituyen el origen del Derecho Urbanístico en nuestro país, se obliga a edificar en los solares yermos antes de los dos años siguientes, se deniega todo permiso para poner apoyos a un edificio por más tiempo que el necesario para su reconstrucción, se permite realizar las obras necesarias en casas y edificios que amenacen ruina siempre que el costo no exceda de determinada cantidad, si pasa de esa cantidad, deberá darse cuenta al Ayuntamiento para que disponga en la manera que convenga(artº28).

Dentro de esa política intervencionista, tendente a proteger y restaurar el entorno urbano, se impone la previa concesión de licencia, para desbrozo del terreno, saca de tierra u otro genero, debiéndose indicar y señalar el lugar donde se va a depositar, que deberá ser en el sitio que se juzgue más apropiado y de menor perjuicio. Obligación cuyo incumplimiento, la falta de licencia o el depósito en sitio no señalado, implica la imposición de una multa pecuniaria y cuatro días de cárcel(artº29). Es decir, medidas coercitivas y punitivas que afectan a la libertad de la persona.

En otro orden de cosas y como anticipo a la participación de los propietarios en la urbanización de las ciudades, se obliga a que todas las calles, plazas y plazuela se encuentren bien empedradas, a cuyos costes deberán contribuir los dueños de las casas, en las calles corrientes según el ancho de ellas, por terceras partes, los dueños de casa de una y otra acera, y la otra tercera parte, en medio de la calle, los propios de la ciudad. El mismo criterio de distribución rige en las plazas y plazuela, a excepción de que el empedrado será con cargo a los dueños de las casas por todo su frente, y lo mismo para

todos los portales de la plaza mayor(artº255). Para la ejecución de alguna casa en la que se hagan balcones, ventanas y puertas deberá pedirse primero licencia al Ayuntamiento, para que previa visita ocular, y conocido el perjuicio, se conceda o niegue(artº257).

Es decir, indicadas Ordenanzas suponen la imposición de normas de policía urbana así como de limitaciones al derecho de propiedad, exigiendo la previa concesión de licencia municipal. Normas que se configuran desde una perspectiva restrictiva de las facultades de los particulares, como modo de salvaguardar en un primer momento las relaciones de vecindad y más adelante el buen orden de la ciudad. En este sentido, las relaciones de vecindad fueron el primer límite del derecho de propiedad, y sirvieron para reconocer la existencia de unos límites horizontales en una época en lo que lo transcendental no era la altura sino la extensión territorial de los inmuebles y su influencia sobre los fundos vecinos.

Veinticuatro años después de su aprobación las Ordenanzas parecían ya desfasadas, redactándose otras en 1.772 que no se llevaron a cabo por la situación interior del país que culminara con la Guerra de la Independencia que tanto afecto a la ciudad de Burgos, al destruirse más de 800 casas de la 1.200 que existían en el siglo XVIII.

2.- ORDENANZAS DE POLICIA URBANA Y RURAL DE LA CIUDAD DE BURGOS DE 1.849⁶⁷⁶.

Durante la primera mitad del siglo XIX, Burgos, como otras ciudades, crecen doblando el número de sus habitantes, no sólo por el propio incremento vegetativo de su población sino por el fuerte impacto inmigratorio. De ahí que la convivencia de un número cada vez más elevado de vecinos en el interior de la vieja y ruinoso urbe, después de la Guerra de la Independencia, va a plantear serios problemas los cuales terminan desbordando las previsiones de las Ordenanzas de 1747. El fuerte incremento demográfico, que provoca un rápido crecimiento del número de vecinos alienta la construcción de largas filas de casas de reducidas dimensiones y de muy limitadas

posibilidades de ventilación e insolación, por otro lado, los nuevos adelantos en materia de higiene pública exigen la progresiva transformación de los servicios de saneamiento, alumbrado y agua potable. A todo ello se debe añadir, la especulación sobre el suelo urbano, favorecida por la venta de bienes eclesiásticos desamortizados, la cual dará origen a una excesiva densidad de edificios en torno al viejo centro urbano.

Estos problemas hacen necesaria una detallada reforma y ampliación de las Ordenanzas Municipales con el fin de evitar abusos en la propiedad urbana, mejorar su aspecto y dar plena satisfacción a las demandas de un progresivo perfeccionamiento en materia de servicios públicos, encauzando debidamente las iniciativas particulares en materia de construcción y ornato público.

Debido a estos antecedentes, las nuevas Ordenanzas reflejan un significativo progreso expresado no sólo en su propio contenido sino también en la situación que del mismo se desprende. Burgos, ya no es la vieja urbe ruinoso del siglo XVIII, sino una vigorosa urbe en reconstrucción, en definitiva una ciudad que se está desprendiendo rápidamente de un enfadoso pasado y busca ansiosa que sus nuevas alineaciones, que sus nuevos paseos y caserío se conjuguen en un armonioso conjunto urbano.⁶⁷⁷

Ante esta situación, el objeto de estas Ordenanzas, como todas las Ordenanzas municipales, sigue siendo el de velar por la seguridad, salubridad, comodidad, ornato y reposo público en las ciudades, ampliándose a la protección de las cosechas. Tal extensión del objeto, tiene su base en la división de la policía local o municipal, en urbana, cuyo ámbito de aplicación se limita al interior de los cascos de la población, y rural, en las zonas externas al casco de las poblaciones, es decir las zonas agrícolas⁶⁷⁸. En atención a ambos ámbitos, posteriormente servirán de fundamento a las Ordenanzas Municipales de 1.885.

⁶⁷⁶Un ejemplar se encuentra en el Archivo Municipal de Burgos. Signatura HI-4801.

⁶⁷⁷IGLESIAS ROUCO, Lena S.: Burgos en el Siglo XIX. Arquitectura y Urbanismo (1813-1900). Secretariado de Publicaciones. Universidad de Valladolid. 1.979. págs.253-256

⁶⁷⁸Divide las ciudad en tres distritos:1.- Barrios de Cordón, Audiencia, Consulado, Villatoro, Hospital del Rey y Huelgas; 2.- Catedral, Cid, Villimar y Villalunquejar ; y 3.- Instituto, Vega, San Pedro, Cortes y Villagonzalo Arenas. También delimita los Arrabales a los efectos de las Ordenanzas, en los siguientes puntos: a.- Calle Vitoria desde el puente de las Viudas en adelante; b.- Las Calzadas, Casas del Morco y demás, situadas a espaldas de la muralla que corre por detrás de la Casa Audiencia e Iglesia San Gil; c.- Las Tahonas, Casas del Arrabal y Trinidad; d.- Todas las calles que comprende el barrio de San Pedro de la Fuente,

Del articulado de estas Ordenanzas, debo destacar, los artsº 90 a 105 que regulan la obligación de denunciar los edificios que amenacen ruina por el Arquitecto y Maestro de Obras del Ayuntamiento, el cual exigirá a los dueños y propietarios para que procedan a realizar las obras necesarias que impidan la ruina del edificio.

Los artsº296 a 300 establecen las condiciones de salubridad de las habitaciones, los números 257 a 269, los establecimientos insalubres. Mientras que los artsº 307 y 308 determinan las alineaciones y alturas. En este punto, las Ordenanzas de construcción y alineación fijarán el modo y la forma de construcción de las casas nuevas. Así, las calles se dividen en tres categorías, la 1ª, 30 pies de ancho, la 2ª, 20 a 25 pies y la 3ª, 14 a 19 pies, fijando como altura máxima de las edificaciones, en la de 1ª clase de 5 a 50 pies, en la de 2ª de 35 a 40 pies y en la de 3ª de 25 a 30 pies.

Estos artículos que establecen la proporción, altura máxima/ ancho de la calle, constituyen nuevas limitaciones del derecho de propiedad, y en concreto del ius aedificandi, por razón de las relaciones de vecindad, con el fin de conseguir una ciudad o población más armónica.

3.- ORDENANZAS MUNICIPALES DE 1.885⁶⁷⁹.

Pretenden refundir las Ordenanzas de 1.747, los Bandos de Policía Urbana y Rural, y los Reglamentos que regulan diversos servicios administrativos, inspirándose, como dice el preámbulo, en las dictadas para Madrid, Sevilla y Guadalajara.

Estas nuevas Ordenanzas dan cumplimiento a distintas demandas y necesidades públicas en materia de policía urbana y policía rural, orden, seguridad, salubridad, subsistencias, ornato y comodidad. Sus 704 artículos son una clara expresión del tipo de ciudad que llega a ser Burgos al finalizar el siglo XIX: su casco urbano había

exceptuándose las que estén situadas en el camino y frente a los paseos de la Isla y Cubos; e.-El barrio del Instituto exceptuándose la Calle de la Merced; y f.-El barrio de Vega, excusándolo la Plazuela de su mismo nombre.

⁶⁷⁹Un ejemplar se encuentra en el Archivo Municipal de Burgos. Signatura HI-4802.

experimentado un decisivo ensanche absorbiendo la margen izquierda del Arlanzón cuyo cauce sirve de división topográfica de los seis distritos que componen la ciudad, tres en su orilla norte y tres en su orilla sur, es decir, el perfil de sus históricas murallas desaparece, lo que provoca una cierta jerarquización de suerte que el centro urbano sigue ocupando la orilla derecha del Arlanzón, mientras que la naciente industria, considerada peligrosa e incómoda, se aleja a barrios de segunda categoría. Las ordenanzas municipales de 1881-1888, con su pretendida totalidad, con la especial demarcación del espacio urbano dentro de determinadas líneas, con su interés específico por el nuevo ciudadano, perfilan de hecho la imagen de aquella burguesía de férrea voluntad que intenta implantar y consagrar; como forma específica y original del desarrollo decimonónico, una ordenación urbana de tipo unitario apoyada en su poder histórico de clase protagonista.⁶⁸⁰

En ese ámbito, se impone a todos los vecinos, la obligación o el deber de denunciar a la autoridad los edificios que amenacen ruina, o a aquellos otros que por el estado de los balcones, tejados y aleros puedan producir peligro, ordenando de forma inmediata el Alcalde, que sea inspeccionado por el Arquitecto titular. Del resultado de la inspección se oficiará al dueño, con el informe, para que proceda a ejecutar las obras de reparación necesarias. De no ejecutar la orden se procederá de oficio a la demolición, sacando a pública subasta los materiales para cubrir los gastos municipales. Si el propietario ejecuta las obras necesarias, deberá ajustarse a las condiciones que se le impongan sobre la alineación.

Si transcurrido un año sin que se presente el dueño o se ignore su paradero, se fijará el valor del solar, notificándose a los dueños de los edificios colindantes para que manifiesten si quieren el solar por el precio de tasación (artsº92 y 93). En caso negativo, se anunciará la subasta con las formalidades legales, con remisión a la superioridad para lo que proceda, sin que se establezca preferencia o prelación alguna sobre si existen varios propietarios que deseen adquirir el solar. Por razones que desconozco, no existe

⁶⁸⁰IGLESIAS ROUCO, op. cit. (nota 3) pág.257

una prelación o preferencia en el caso de que sean varios los dueños que deseen adquirir el solar.⁶⁸¹

Para evitar y cortar los incendios se establecen una serie de artículos (121 a 157), que determinan como deben ser las chimeneas y hogares de cocina, exigiéndose que los cañones de las chimeneas salgan rectos sobre el tejado, y no permitiéndose que vuelen sobre la propiedad contigua, ni dar salidas a los humos por medianería, calles públicas, patios ni por cualquier otro que perjudique al vecindario.

Estas Ordenanzas, con el fin de garantizar la salubridad, instauran, conforme a criterios de carácter netamente urbanísticos, el emplazamiento de industrias. De forma que como muestra de un urbanismo incipiente, se obliga a situarse fuera de la población y una distancia de toda habitación, vía férrea o carretera, a las fabricas de yeso, teja y ladrillo. Se prohíben dentro del casco de la población, los tintes y otras fabricas en que por su destino sea necesario usar materiales combustibles. Las fabricas de aguardientes que se creen de nuevo deberán situarse en los arrabales de la población. Los almacenes donde se depositen grandes cantidades de petróleo, gas y materias inflamables deberán ser espaciosos, bien ventilados y situarse en los puntos extremos de la población.⁶⁸²

También se fijan unas normas de higiene y sanidad (artsº236 a 248) que afectan a casas de huéspedes, fondas, mesones, colegios, escuelas y en general a todo local en que haya poca ventilación y esté ocupado por mayor número de personas de las que constituyan una familia. Así en los edificios de nueva planta, se exige que toda

⁶⁸¹Con respecto a los derribos deberán verificarse en las primeras horas de la mañana y con el fin de evitar peligro para los transeúntes deberá cubrirse el frente de cada derribo u obra nueva, colocándose una valla (artº101 a 103). Si la calle es estrecha y no sea posible construir la valla, se solicitará permiso al Ayuntamiento para tomar un sitio con tal objeto en la calle o plaza más inmediata. Los escombros serán trasladados a los vertederos de la población que la autoridad designe(artº111).Concluida las obras, en el término de cuarenta y ocho horas deberán los dueños proceder a quitar los andamios y barreras y rellenar los huecos y desperfectos que hubieren en empedrados(artº118).

⁶⁸²Los artículos 164 a 176, regulan los establecimientos peligrosos, distancia, construcción y situación de los mismos. Incluyéndose un catalogo de establecimientos que necesitarán de autorización previa del Ayuntamiento, entre ellos: destilación del aguardiente, depósitos de alquitrán, de carbón vegetal, de fósforo, de leña, de pólvora, obrador de cuero, fabricación por fundición de estaño, fabrica de jabones, tintoreros.... Los artículos 249 a 257 regulan los establecimientos insalubres, distancias, construcción y situación. Entre ellos se encuentran en el catalogo: fabrica de almidón, de curtidos, depósitos de basuras, cadáveres, de pieles frescas, de puercos, construcción y situación de cementerios, de hospitales, hospicios, desecación de lagunas....Para su construcción se requerirá la previa licencia, así como para su establecimiento. Por último, los establecimientos incómodos, distancias, construcción y situación, se determinan en los artsº465 a 470. Teniendo la consideración de tales, entre otros: preparación del alcanfor, fábrica de cerveza, de cola de pergamino, almidón y pasta, de guantes, de sombreros, salazón y preparación de comestibles.....También requieren de previa licencia municipal para construir el edificio y el establecimiento.

habitación tenga su retrete, con luz y ventilación directa a patios o patinillos, que sea inodoro, siendo la tubería de bajada de plomo o hierro soldados, prohibiéndose las tuberías de barro. Las tuberías deberán prolongarse un metro a lo menos por encima de la cubierta. La capacidad de la habitación será relativa al número de personas que han de contener. Los locales que no reciban directamente aire de la calle o de un patio suficientemente ancho y en los que hubiera tanta humedad no podrán ser habitados. Por último, las casas recién construidas no podrán ser habitadas hasta pasado un tiempo prudencial, de dos a seis meses después de concluida la obra de albañilería o hasta que esté perfectamente seca a juicio del Arquitecto Municipal.

Es interesante es destacar que todas las prohibiciones tienden, ya en 1.885, a conseguir una ciudad, un hábitat más salubre, derivando la instalación y existencia de industrias “contaminantes”, al extrarradio.

Por otro lado, en sintonía con las anteriores, las presentes ordenanzas desarrollan el deber de los propietarios de costear las obras de urbanización, señalando a tal fin, los criterios para concretar tal participación. De modo que los propietarios de edificios o terrenos colindantes con las vías públicas tienen la obligación de costear las obras en toda la longitud de sus edificios (artº489). En el caso de obras de nueva planta, la obligación comprende la de colocar las aceras, debiendo avisar a la autoridad para que ésta señale la dirección (artº490). No se podrán eximir, de la obligación de costear, los propietarios que tenga huertas, jardines o cualquier otra finca rústica. Si el Ayuntamiento no considera conveniente la colocación de aceras, los dueños quedan obligados a costear el empedrado en toda la longitud de su fachada y con una altitud de 3 pies.

La conservación, reparación y cuantos gastos se ocasionen, de las aceras y empedrado, serán sufragados por cuenta del presupuesto municipal (artº495). Las obras de acometida de las aguas sucias a la alcantarilla general, se consideran como una servidumbre de interés público, pagándose la nueva construcción del alcantarillado que falte de ejecutar, en dos terceras partes por los propietarios de las casas y de cada calle y otra tercera por el municipio (artsº497 a 499) Las partes se exigirán teniendo en cuenta

el tipo de valor íntegro de los solares o sea el de la superficie, ya haya edificación o no sobre ella, sin deducir el capital de los censos o cargas con que estén gravadas las fincas y sin perjuicio de las acciones privadas que pudieran corresponder a los dueños del dominio directo para reclamar en su caso a los del dominio útil, el pago de la cantidad con que los últimos deban contribuir por razón de tales derechos que tengan sobre la finca. El tipo de base de la valoración de los solares se fijará por una Comisión nombrada por los propietarios o administradores de todos los edificios y solares de la calle por donde circule la alcantarilla. Conviene destacar como las Ordenanzas señalan quién es el sujeto obligado al pago de esos costes de urbanización, el dueño directo de la finca, sin admitirle deducción alguna por la existencia de censos o cargas, con ello evita la existencia de posibles conflictos que se puedan producir a la hora del pago de esas obras, entre el dueño directo y el útil, dejando a salvo las acciones privadas que correspondan al dueño del dominio directo, imputación que luego se mantendrá en la exacción de las Contribuciones Especiales. No obstante, al exigir el pago de los costes de urbanización, al dueño directo, aporta una solución distinta a la que se deduce del CC, con respecto al usufructuario, enfiteuta y superficiario, por la cual corresponde su pago a los titulares del dominio útil.⁶⁸³ Los propietarios pagarán la parte que les corresponda en el término y plazo que se designe por el Ayuntamiento (artº502). También deberán contribuir, el Estado, la Provincia y el municipio por las liquidaciones que se hagan tanto a los edificios religiosos como los de beneficencia y utilidad pública. Los gastos que ocasionen las reformas, demoliciones o nuevas construcciones de alcantarillas en las calles en las ya ejecutadas, serán costeadas en su totalidad por el municipio.

La construcción se ajustará al Plan General de Alineaciones⁶⁸⁴, siendo competencia del Ayuntamiento de conformidad con la autorización que le concede la Ley municipal, el estudio y reforma de las alineaciones de todas las calles, así también, podrá cambiar e introducir alteraciones en línea o rasante siempre que se amplíe el ancho de la calle.⁶⁸⁵ En este caso, se recabará informe del Arquitecto titular y se

⁶⁸³LASO, op cit. (nota 156) pág.173

⁶⁸⁴Se introdujo por la Real Orden de 25 de Julio de 1.849 sobre la formación de planos geométricos de las poblaciones, aunque en estas Ordenanzas se utiliza la terminología francesa, de planes municipales de alineaciones.

⁶⁸⁵ Las calles se clasifican en órdenes dependiendo del ancho, no autorizándose ninguna cuyo ancho sea menor de 10 metros (artº523 a 526). La altura de los edificios se fijará en atención a la clasificación de las calles, 1º y 2º, la altura máxima será de 19 metros, y en 3º y 4º hasta 16 metros. Si dan a dos calles de distinto orden, tomarán la altura correspondiente a la categoría de la calle

anunciará en el periódico oficial para conocimiento de los interesados o de quienes pueda afectarles la modificación, para que en el término de treinta días presenten las reclamaciones oportunas. Si existe alguna reclamación, se solicitará informe facultativo (arts°510 a 514). Los Planos de Alineaciones y Rasantes estarán de manifiesto en la Secretaria del Ayuntamiento con el objeto de poder ser consultados por los dueños de casas y directores facultativos, permitiéndose a estos últimos que tomen cuantos datos consideren necesarios sobre la magnitud y dirección de la línea de fachada. Los propietarios podrán solicitar del Ayuntamiento que se les marque sobre el terreno la alineación de su finca, debiéndose efectuar el replanteo y los informes del Arquitecto y de la Comisión de Obras Públicas dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de la instancia del propietario. La medición y tasación del terreno que apropie o expropie el Ayuntamiento a los propietarios se hará por el Arquitecto municipal y el de estos. De existir desavenencia se seguirán los trámites que marca la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública.

Además, se establece el sistema de licencia municipal previa para toda construcción de nueva planta (arts°562 a 576), en la que se fijaran las condiciones, previa alineación y rasante⁶⁸⁶. Debiéndose acompañar a la solicitud de licencia, planos de la fachada y su perfil. La licencia quedará sujeta a una comprobación final por el Arquitecto municipal, sobre si las condiciones fijadas en ella se han cumplido. Si las obras se ejecutan sin licencia serán suspendidas, pero permitiendo al dueño solicitar licencia. No obstante, si las obras sin licencia se hubieran verificado fuera de alineación, se decretará la suspensión y su demolición a costa del propietario. Las licencias de que no se hagan uso en el término de seis meses de la fecha de expedición quedan nulas y sin efecto.

El art° 589 autoriza el sobrevuelo o sobreelevación o derecho de vuelo, en las casas cuya alineación deba remeterse y el ancho lo permita, la elevación de uno o más pisos. Tal autorización supone un mecanismo de distribución de los beneficios y cargas urbanísticas, condicionado, eso si, que no afecte al soleamiento de las casas.

por donde presente mayor fachada. Está prohibido salirse fuera de las líneas oficiales, prohibición que afecta al ius aedificandi, pero basada en la necesidad de obtener una ciudad ordenada.

⁶⁸⁶El precedente más antiguo de esta intervención administrativa en el ius aedificandi, se encuentra en el art°16 del Proyecto de Ley de Posada Herrera.

Los artsº 593 a 603 aluden a los solares yermos que son definidos, como los que se hallan desiertos o abandonados sin aplicación ni disposición para dar renta ni fruto. El Alcalde obligará a los dueños de dichos solares a que en el término de seis meses contados desde la fecha de notificación, los vallen. Si transcurre el plazo no se ha observado anterior mandato, el Alcalde obligará al propietario del solar a que edifique sobre él en el plazo de un año, transcurrido citado plazo sin haberlo verificado, el Alcalde procederá a la venta del solar en pública subasta, con la obligación de edificar sobre él en el término de tres meses desde el otorgamiento de la escritura. El mismo procedimiento se observará con los solares abandonados y con aquellos que se encontraren en litigio.⁶⁸⁷

La importancia de estas Ordenanzas se manifiesta en su permanencia en el tiempo, hasta el año 1.944, introduciéndose durante ese periodo mínimas modificaciones.⁶⁸⁸

4.- PROYECTO DE ENSANCHE Y REFORMA INTERIOR APROBADO EL 19 DE DICIEMBRE DE 1.931.

Previamente a este proyecto, por F. DORRONSO ROJO, el 15 de Mayo de 1.918, se presenta un Plan de Ciudad Jardín redactado por el Arquitecto Juan Moya⁶⁸⁹. Su finalidad era la de sustituir las pésimas condiciones de las construcciones situadas en la zona y el hacinamiento del proletariado burgalés en plazas, jardines públicos y manzanas de edificaciones⁶⁹⁰, enmarcándose en un concepto urbanístico nuevo de

⁶⁸⁷ Ley 7ª Título 19, libro 3º de la Novísima Recopilación, Real Cédula de 15 de Mayo de 1778, a la Ordenanza a la Intendente Corregidores de 13 de Octubre de 1749 y a la Orden del Regente del Reino de 30 de Septiembre de 1.842

⁶⁸⁸El 26 de Junio de 1.918, se aprueba la modificación del artículo 216, sobre las precauciones de como deben ser conducidos los perros. El 28 de Marzo de 1.928, se modifica el artículo 555, sobre colocar en las fachadas, anuncios o faroles. El 30 de Diciembre de 1.942, se da una nueva redacción al artículo 108, en virtud de la cual, en todas las obras de nueva planta o reforma de la fachada y medianería contigua a solares descubiertos deberá colocarse una valla de dos metros de los paramentos exteriores de los mismos. Y por último, el 11 de Agosto de 1.943, se modifica el artículo 563, buscando que los Proyectos sean suficientemente explícitos, exigiendo en las Licencias de Obras de nueva planta, que se acompañen planos del proyecto, del emplazamiento, memoria descriptiva y pliego de condiciones particulares.

⁶⁸⁹El expediente se encuentra en el Archivo Municipal de Burgos, signatura OP-3437.

⁶⁹⁰Informe del Arquitecto Municipal D.Saturnino Martínez, de 22 de Junio de 1.918, que se encuentra en el Archivo Municipal de Burgos, signatura OP-3437, en el cual se recoge, en apoyo del pensamiento del proyecto, el discurso del Excmo.Sr. Duque de Covar en su recepción a la Academia de Bellas Artes de San Fernando, sobre la casa y la ciudad moderna: "No alejéis de vosotros a los que laboran, no los confinéis a barrios de obreros en que tanto aislamiento puede servir para que el más ácido carácter se desarrolle en direcciones de aversión y desprecio; compenetraos con ellos, haciendo partícipes de vuestro calor a los que por méritos de aplicación

ciudad-jardín creado en Inglaterra en 1.898, por el cual se pretende sustituir el imán ciudad y el imán campo como dos formas antitéticas de vida por una nueva forma de vida, la ciudad-jardín como una comunidad humana, autosuficiente, imbuida de espíritu comunitario y cooperador, que debe constar de una población límite de 32.000 habitantes, rodeada de una zona de parques y jardines.⁶⁹¹

Para la ejecución de ese anteproyecto se establecía la expropiación forzosa de toda propiedad particular, demoliéndose toda la edificación existente, excepto la Casa de Castrofuerte y las platerescas de la Calle Fernán González que serían cuidadosamente restauradas. Por otro lado, era necesaria la cesión gratuita por el Ayuntamiento de la cárcel, el cementerio general, clausurado, de todas las vías públicas y los terrenos sitios en las dos zonas incluyendo el Castillo y sus anexos para lo cual habría que obtener la autorización correspondiente del Ramo de Guerra.

La mayor parte de esos terrenos serían devueltos después de realizada la reforma, en vías públicas provistas de todos los servicios y jardines, quedando el resto a beneficio del concesionario.

Se planteaba que el viejo cementerio se convirtiera en jardín, para ser dividido posteriormente en solares propiedad de concesionario. A tal fin debería facilitarse el traslado de panteones y sepulturas al nuevo cementerio municipal, cediendo el municipio el terreno necesario para las propiedades reclamadas siempre que los reclamantes no prefirieran una indemnización equivalente a los gastos de traslado.

puedan subir a las alturas; que necesaria es para la vida la renovación constante, y más debe el progreso a los humildes que a los poderosos”.

⁶⁹¹ Indicado anteproyecto prevé dos zonas en que se divide la ciudad, Zona 1ª, urbana y Zona 2ª, extraurbana. La primera zona abarcaba la población limitada interiormente por la Calle Fernán González, Plaza Santa María, Calle de Santa Agueda y Paseo de los Cubos. Al N.E. y exteriormente a la cortina de murallas, la limita una línea aproximadamente paralela a ellas, desde el torreón cilíndrico, hasta delante del Arco de San Esteban; sigue el ángulo externo de las construcciones adosadas a él, hasta el también externo inmediato de San Gil, y por la fachada que mira al Este de dicha calle hasta su encuentro con la Calle de Fernán González. Al S.E. desde el último cubo o torreón es el límite, una línea exterior y paralela a la cortina de murallas que sube desde aquel hasta el Arco de San Martín, y desde éste, corre hasta un punto situado en el recodo de la subida al Castillo, desde el último punto citado hasta el torreón cilíndrico del lado opuesto. La Zona 2ª linda con la 1ª en su perímetro desde el Arco de San Esteban al de San Martín por la parte superior y queda en el resto limitada por el Camino de las Corazas y Carretera de Aguilar de Campóo, comprendiendo el Castillo, con su explanada y las vertientes N.E., N. y O. del cerro, en las cuales existían tierras de labor.

En este sentido, era precisa la autorización del municipio para consolidar y restaurar, los lienzos de murallas y torreones existentes, Arcos de San Martín, San Esteban, de Fernán González y Solar del Cid, todos ellos rodeados en lo sucesivo de jardines. Quedando, en su situación actual, el Colegio de Saldaña, los templos de Santa Agueda, San Nicolás y San Esteban.⁶⁹²

El anteproyecto aludía a las vías a proyectar y las existentes, al abastecimiento de aguas (ante la magnitud de lo proyectado era necesario un depósito de 16.000 m³ de capacidad y un sistema que permitiera la traída de aguas a las zonas más altas), al alcantarillado y saneamiento, pavimentación y jardines (de los llamados a la inglesa, formados por extensas praderas de césped bordeadas de caminos enarenados), alumbrado y restauraciones.

El anteproyecto fijaba las siguientes limitaciones de la propiedad: 1.- Establecimiento de límites respecto a la superficie de solares, las manzanas disponibles para edificaciones que deberían ser divididas en parcelas de cabida proporcionada a las necesidades de la generalidad. El tipo de superficie sería de 400 m² y 250 m² según se tratara de casas u hoteles. 2.- Señalamiento de determinada proporcionalidad para cada parcela, entre la parte cubierta por las construcciones y la descubierta. 3.- Limitación de la altura de los edificios, especialmente las casas no sólo en su cota total sino en el número de plantas, con el fin de evitar el excesivo aprovechamiento de altura e impedir que un edificio tape completamente las vistas a otro situado detrás. 4.- Obligación que cada predio tiene de dejar paso por su subsuelo a la atarjea del situado en la misma manzana, a su espalda y nivel más elevado. 5.- Impedir que en la zona nueva se instalen establecimientos industriales o de índole que perjudicase de algún modo a los ocupantes de las propiedades vecinas.

Indicado anteproyecto, aun cuando fue calificado de brillante y revolucionario por el técnico municipal que lo informó, no prosperó, por las dificultades que suponía el suministro de agua, de disponer con plena libertad de parte de los terrenos del Castillo que pertenecían al

⁶⁹²Por Decreto de 3 de Junio de 1.931, se declaran Monumentos histórico-artísticos pertenecientes al Tesoro Artístico Nacional, entre otros, San Gil, San Esteban, San Nicolás, Puerta de San Esteban, Monasterio de las Huelgas y Hospital del Rey. Tal declaración es de capital importancia, ya que por la Circular de 1 de Febrero de 1932, se prohíbe clavar en los muros de los monumentos histórico-artístico soportes para sostener los cables de luz eléctrica y teléfonos. Posteriormente, por Decreto de 16 de

Ramo de Guerra, de clausurar el viejo cementerio, al haber concedido el Ayuntamiento a los poseedores de propiedades, derecho de traslado de restos durante un periodo del cual faltaban para terminar unos 35 años y de concienciar a la ciudadanía ese necesario traslado. Otro problema que conllevaba la aprobación del anteproyecto era la necesidad de acometer la construcción previa de viviendas para los vecinos de las calles, ya que se proyectaba la desaparición de un número considerable de edificios pobres y vetustos existentes. Es decir, la aprobación del proyecto obligaba a realojar a una gran masa de población que quedaba sin viviendas, al existir numerosos edificios en la zona.⁶⁹³

No obstante lo anterior, el anteproyecto sirvió a los cargos municipales, para recordarles la necesidad de que la ciudad contara con un plan de ensanche y reforma, al existir problemas de urbanización que el crecimiento y aumento de la población demandaban. Así en el año 1.929 existen importantes problemas debidos al crecimiento derivado del desarrollo de sus arterias ferroviarias, al turismo y a un aumento de la actividad económica. Por ello, se comienza a trabajar en un plan completo de conjunto de su ensanche y reforma interior encargando la redacción de un plano altimétrico, previendo una extensión superficial suficiente para el aumento probable de la población en un periodo de 15 años, que consistía en urbanizar cinco zonas.- Calatravas, Hospital y Presidio, Cubos, Vadillos, Castellana y Huelgas y Crucero.

Para facilitar la edificación se permite la construcción fuera de las zonas indicadas siempre que la misma, en la zona de contacto,⁶⁹⁴ siga normas generales que en

Abril de 1936, Reglamento para aplicación de la Ley Tesoro Artístico Nacional de 13 de Mayo de 1933, queda prohibido adosar a estos monumentos y apoyar en ellos viviendas, tapias o cualquier género de construcciones (artº25).

⁶⁹³Informe del Arquitecto Municipal de 17 de Agosto de 1.918, obrante en el Archivo Municipal de Burgos, signatura OP-3437, donde se recogen todos los terrenos de propiedad municipal donde podrían construirse las nuevas edificaciones, al amparo de la legislación de casas baratas: terreno en la Calle San Francisco, para unas 43 casas, terreno cercano al Arco de San Esteban, para unas 4 casas, frente a las factorías militares de San Francisco para unas 46 casas, en la orilla izquierda del Arlanzón, entre la huerta grande propiedad de los Sres. Conde y la Carretera de Valladolid, para unas 65 casas, los terrenos de Vadillos para la clase media, unas 50 casas.

⁶⁹⁴ En la zona de contacto con el casco urbano se establecieron las siguientes Ordenanzas para las construcciones: 1.- Se permitirá la construcción de viviendas con una determinada extensión superficial. 2.- Las edificaciones que no tengan fachada a vía principal para ser autorizadas deberán acompañar proyecto completo de la construcción en el polígono correspondiente entre vías que lo limiten. 3.- Las edificaciones con fachada a vía principal se autorizarán con la alineación que determine el Sr. Arquitecto Municipal. 4.- La rasante de la planta baja, cuando se utilice como vivienda, quedará como mínimo diez centímetros más alta que el bordillo de la acera contigua a la fachada principal de la finca y este bordillo se elevará sobre el de la carretera de Francia tantos centímetros como metros tenga que recorrer la conducción de aguas negras del edificio colector de dicha carretera. Si el desagüe hubiera de llevarse a otro colector la rasante la planta baja se fijará aplicando el mismo criterio con relación al colector correspondiente. 5.- El Ayuntamiento no suministrará servicio alguno urbano en esta zona mientras no estén debidamente cumplidos en la de ensanche y reforma interior. 6.- Las zonas de contacto se irán transformando en ensanche a medida que el incremento de la población lo exija previa aprobación del Proyecto y ordenanzas correspondientes y entonces el municipio proveerá sus servicios urbanos, viarios y sanitarios.

su día, cuando el crecimiento urbano los invada se encuentren resueltos los problemas de abastecimiento y vialidad⁶⁹⁵.

El 23 de Mayo de 1.929, el Ayuntamiento acuerda acometer el anteproyecto de urbanización de las zonas de contacto con el casco de la población, del total proyecto de ensanche de la zona de los Vadillos, Hospital de San Juan y Penal, y al redactar por el Arquitecto Municipal, el proyecto de reforma de la zona entre la Carretera de Madrid y Calle del Progreso, de los Cubos y del enlace de la finca de la Castellana con los Barrios de Huelgas y Hospital del Rey⁶⁹⁶.

El proyecto de ensanche y reforma interior es redactado por F. GARCIA MERCADAL, y afecta a la Zona de los Vadillos, Hospital San Juan y Penal. Tras la exposición al público el 30 de Julio de 1.930, el Ayuntamiento lo aprueba el 19 de Diciembre de 1.931.

5.- PROYECTO DE URBANIZACION GENERAL Y SANEAMIENTO INTEGRAL DE LA CIUDAD DE BURGOS O DE ENSANCHE, EXTENSION, MEJORA, SANEAMIENTO Y URBANIZACION PARCIAL DE BURGOS, SUS BARRIOS Y ENTIDADES LOCALES MENORES "PAZ MAROTO".

Tiene su apoyo legal en la Ley de 22 de Diciembre de 1.876 de Ensanche de las Poblaciones y en la Ley de 18 de Marzo de 1.895 y su Reglamento. Es conocido por el nombre de su redactor, Paz Maroto, siendo aprobado el 11 de Diciembre de 1.944 y el día 30 de Octubre de 1.945 por la Comisión Central de Sanidad Local, dando por terminado un proceso que se había iniciado el 4 de Enero de 1.938.

El rápido aumento de la población requiere nuevas edificaciones, que de no ordenarse a tiempo, producirá una diseminación de construcciones sin coherencia y sin posibilidad de que los servicios de saneamiento y urbanización pudieran llegar a todas

⁶⁹⁵Se aparta de la Ley de Ensanche de 22 de Diciembre de 1.876 y su Reglamento de 19 de Febrero de 1.887, que impedían su construcción.

⁶⁹⁶El expediente administrativo se encuentra en el Archivo Municipal de Burgos, signatura OP-2777.

las viviendas. Se pone el ejemplo de la zona de los Vadillos y el Crucero, donde existían huertas y jardines, cuyos terrenos se encuentran edificados quedando en una aglomeración anodina y desordenada de construcciones, ejemplo vivo y lamentable de una carencia absoluta de previsión y planificación.

Por ello, es conveniente que el Municipio, las entidades públicas y los particulares tengan una orientación determinada sobre la utilización de zonas, señalamiento de alineaciones, evitando la incertidumbre que sólo a una audaz especulación puede beneficiar.

El proyecto está basado en la creación de zonas diferentes, de vida propia, de características definidas, pero adecuadamente relacionadas entre si por la necesaria red arterial de Calles, Plazas y Avenidas; arterias de agua, colectores de residuales y mallas de iluminación suficiente.

Burgos es el eje de convergencia de las carreteras de comunicación principal Norte-Sur, Este-Oeste y de cruce de los tres ferrocarriles, Norte con su línea general de Madrid a la frontera francesa y Bilbao, Santander-Mediterráneo y Madrid-Burgos, sin olvidar el impulso que deben recibir las comunicaciones aéreas con el emplazamiento del aeropuerto de Villafría. Al mismo tiempo, se despierta la actividad industrial con la instalación de varias industrias.

Por otro lado, el término municipal es extenso en el que aparecen seis pequeños núcleos rurales o barrios que están anejos al Ayuntamiento de Burgos, sin olvidar la anomalía que representa la existencia de un término municipal distinto, el de Gamonal de Río Pico, enclavado dentro del de la capital y precisamente en el lugar por donde es forzoso el ensanche de la misma. El Ayuntamiento de Burgos está decidido a promover y conseguir la anexión de dicho término municipal y por tanto en el proyecto ha de prescindirse de esa frontera legal que altera el plan que preside el ensanche.⁶⁹⁷

⁶⁹⁷El día 12 de Noviembre de 1.954 se aprueba la incorporación total del término municipal de Gamonal de Río Pico al de Burgos.

En esas ansias de planificar y determinar zonas donde se desarrollen distintas actividades, las Ordenanzas establecen zonas para la aplicación de las de uso: Residencial General, Residencial especial, Comercial Especial, Industrial General, Industrial especial, Agrícolas, Zonas Verdes, Histórico-Artística, militares y Ferroviarios, pero siempre partiendo de la base de su división en dos grandes grupos, las del Interior y las del Ensanche, sin perjuicio de las denominadas especiales para determinadas calles y plazas⁶⁹⁸.

El ámbito de las Ordenanzas del Interior se limita por la nueva vía que desde Capitanía General se dirige al Cerro de San Miguel, englobando las construcciones existentes, la calle del 18 de julio contigua a capitanía, la nueva Plaza de España, ensanche del actual cauce del Pico, hasta el nuevo puente de San Lesmes incluida la Plaza de San Juan, la nueva vía de enlace interior hasta la plaza de Santa Clara y la vía del Ferrocarril Norte. De ahí, el límite va por la vía hasta la plaza de la Estación y desde ésta a la de Castilla para alcanzar el Paseo de los Cubos y puerta San Martín. El núcleo interior se cierra por la vía de Turismo que separa el casco antiguo de la ladera de los cerros del Castillo y San Miguel.

En atención a su ámbito y con el objeto de proteger los valores artísticos existentes en esta zona, se crea un Comité constituido por personalidades de reconocida solvencia en el ambiente artístico y arquitectónico de la ciudad.

Por ello, el uso del terreno en esta zona estará sujeto a las limitaciones necesarias para defender y conservar el ambiente y los valores antiguos de la ciudad, estableciéndose a tal fin, los usos admitidos como compatibles, los permitidos y los prohibidos que son conceptuados como aquellos que producen vecindades molestas o peligrosas para la higiene y seguridad pública. De forma que el aprovechamiento del terreno y las alturas de la edificación se establecerá según el cuadro de manzanas y calles. En concreto, la altura máxima de las edificaciones en relación con el ancho de la calle será igual al ancho de ésta y en casos singulares de vez y media el ancho de la

⁶⁹⁸Aparecen en la Ley de 22 de Diciembre de 1.876 de Ensanche de las Poblaciones, en cuyo artículo 22 se establece que los Ayuntamientos formarán Ordenanzas especiales que determinarán la extensión de la zona próxima del ensanche, dentro de la cual no se puede construir ninguna clase de edificaciones.

misma. El artº14 define los retranqueos, como servidumbres de no poder construir a menos de una determinada distancia de las alineaciones oficiales de determinadas calles, con el objeto de conseguir una distancia mínima entre fachadas de casas opuestas superior al ancho de la calle, lo que permita asegurar un soleamiento de los edificios sin necesidad de hacer calles anchas y hacer al mismo tiempo posible el ensanchamiento de la calle en el futuro con el sólo coste de expropiación del terreno y de las aceras. Pero también regulan los diferentes patios: general de manzana (el limitado por las alineaciones interiores correspondientes a distintas calles que le rodean), interiores de parcela y chimeneas de ventilación (los conductos verticales establecidos en el interior de los edificios para conseguir la renovación del aire de determinados locales). En este sentido, se admite la mancomunidad de patios generales de manzana y los interiores de la parcela (artº27) con las limitaciones previstas en el CC en cuanto a servidumbre de luces y vistas. Estas mancomunidades deberán cumplir las siguientes condiciones: 1.- Las que sirvan para completar las condiciones de los patios habrán de establecerse como derecho real de servidumbre, mediante escritura inscrita en el Registro de la Propiedad. 2.- Estas servidumbres no podrán desaparecer en tanto exista la casa o casas cuyos patios requieran este complemento para cumplir las Ordenanzas. 3.- Las rasantes de los patios mancomunados no diferirán en más de tres metros. 4.- La apertura de la comunicación de un patio mancomunado con los demás no será de cuatro metros de altura. Sin embargo, se permitirán separaciones con muros o verjas que no resalten más de cinco metros sobre la rasante más baja.⁶⁹⁹

Junto a estas Ordenanzas, se establecen unas Ordenanzas Especiales para determinadas calles y plazas, afectando a las Calles de la Paloma, Lain Calvo, Avenida

⁶⁹⁹Las Ordenanzas de Interior regulan en los artsº 29 a 47 las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas y sus compartimentos. Así la vivienda, en el interior de la ciudad, no podrá tener un superficie inferior a 75 m2 incluido el hueco de escalera, restringiéndose al mismo tiempo la construcción de viviendas interiores, es decir, aquellas que no tienen fachada a la vía pública o a patio general de manzana. El artº45 analiza los solares in edificables, es decir, aquellos en los que no se puede cumplir los requisitos sobre necesidad de vivienda mínima, capacidad de las habitaciones, servicios y dimensiones mínimas de los patios. Las consecuencias son que el solar será declarado in edificable y deberá quedar sin construir hasta que pueda ser anexionado a una de las construcciones colindantes para su edificación conjunta. Los artsº 48 a 54 regulan los establecimientos industriales que pueden presentarse de dos formas distintas: Establecimientos fabriles y Almacenes y depósitos industriales para primeras materias o productos fabricados. Procediéndose a clasificar por productos y grupos: Industrias perfectamente compatibles con la higiene y comodidad imprescindibles en la zona de vivienda, industrias compatibles con la higiene, seguridad y salubridad de la ciudad y cuya incomodidad es compatible con la zona de vivienda, mediante aislamientos de poca extensión e industrias incompatibles con la zona de vivienda. Los artsº 82 a 137, se dedican a las instalaciones sanitarias de los edificios de nueva construcción, la evacuación de aguas residuales, de aguas pluviales, la acometida a la alcantarilla, aguas industriales, fosas sépticas e Inspección y vigilancia. Los artsº 139 a 209 recogen la ordenanza consistente en la clasificación de las obras y tramitación administrativa, destacando la no inclusión en las indemnizaciones de las servidumbre públicas que sean lindantes o atraviesen por propiedad particular. En el supuesto de inexistencia de datos sobre éste particular en el Archivo del municipio, o no se deduzcan de las escrituras de los propietarios, se entenderá que es de propiedad municipal, y el Arquitecto, siguiendo la costumbre establecida, contará para las expropiaciones como de pertenencia del Ayuntamiento una faja de un metro y doce centímetros de ancho a contar de la línea más exterior de los árboles o sea de la más distante del eje de la carretera, ronda o senda, por uno y otro costado.

del Norte, aunque corresponde el ensanche, Llana de Afuera, Plaza de Santa María, Calle Huerta del Rey y algunos edificios de la Calle Nuño de Rasura. En este entorno se fijan los materiales que deberá emplearse en las fachadas, la altura máxima y las características de los antepechos.

En cuanto a la Ordenanza de Ensanche comprende, con exclusión del ámbito de la del Interior, la Calle de la Trinidad, plaza de Burgos, Avenida de Madrid hasta el encuentro con la avenida ferroviaria; y por ésta hasta la plaza de la Estación, Puente de Castilla, Plaza de la Isla, Arco de San Martín y Vía de Turismo, por su parte interior; y exteriormente por los límites del proyecto adjunto, definido por la Carretera del Cementerio, Avenida Transversal, Vía limite hasta la Glorieta de Irún, Carretera de Logroño hasta el Puente del Capiscol, Ferrocarril del Norte desde dicho Puente hasta el encuentro de la Vía de Ronda en su paso superior sobre la Avenida ferroviaria, y Vía de Ronda hasta el encuentro con la Carretera de Madrid. Continuándose luego por la vía de extrarradio hasta el Rondín paralelo a la línea de Santander-Mediterraneo en el Puente de los Ingleses y cerrando por dicha vía en su dirección hacia Santander hasta el encuentro de la carretera de Aguilar de Campoó hasta la del Cementerio. La zona exterior se considera extrarradio, sin que se permita otro tipo de construcciones que las que determina el aprovechamiento agrícola, salvo en la zona de transición de Gamonal que se autorizan de tipo ciudad-jardín.

La primera parte de esas Ordenanzas, que abarca las de volumen, usos, altura de las edificaciones, patios es similar a las Ordenanzas del Interior. Como así ocurre con la ordenanza de viviendas, de instalaciones sanitarias, y de industrial. No obstante, al ser de ensanche, aparecen dos nuevas Ordenanzas, la nº3, de solares y parcelación, y la nº8, para las zonas de ciudad jardín. En la Ordenanza nº3 (artsº28 a 34), se regulan los solares, y sus clases (urbanos de interior, de ensanche y rústicos), excluyendo del concepto de solares, los espacios destinados a vías públicas, plazas, jardines o parques y los especialmente reservados para usos agrícolas.

Los solares de ensanche tienen fijados ya, su aprovechamiento (volumen de la edificación), y su altura. Los requisitos para edificarles se concretan en la exigencia de

que estén enclavados en calles que dispongan de calzadas pavimentadas, aceras, alcantarillado, distribución de agua y luz y que se presten en ellas los servicios de limpieza, recogida de basuras y alumbrado público. Por ello, se prohíbe la edificación en solares que no reúnan esas condiciones o no tengan la forma y dimensiones mínimas. Cuando las obras de urbanización del Ensanche lo requiera, se procederá a redactar un proyecto que contendrá la división de las manzanas en solares, procurándose que a los propietarios se les entregue los solares en los lugares donde se encuentran situados sus primitivos terrenos. Preveyéndose que los propietarios que no tuvieran el área mínima correspondiente a un solar se reúnan y si aun así, no lo alcanzan, se ofrecerá al propietario del solar menos reducido, de no convenirle se repartirá a prorrateso entre todos los solares de la manzana. Los edificios de carácter público o semipúblico se emplazarán en los lugares previstos en el Proyecto de Ensanche. Es decir, dichas operaciones y previsiones, constituyen una autentica reparcelación.

Los particulares o sociedades podrán en todo momento tomar la iniciativa para la urbanización de determinadas zonas del ensanche de acuerdo con el trazado general pero no se permitirá la edificación sin que se haya terminado las instalaciones exigidas por el Municipio para que los terrenos puedan considerarse como solares y se presten los servicios de alumbrado, limpieza, espacios verdes y públicos y recogida de basuras por la empresa urbanizadora. Los barrios así construidos podrán ser municipalizados, cuando así le interese a la ciudad, y previa, por las Empresas, cesión gratuita de la propiedad de las calles con todas sus instalaciones y medios que dispusieran. No obstante, transcurridos veinte años desde su terminación pasarán a ser propiedad del municipio. Es decir, hasta que no sean municipalizados, se produce de facto, la conservación de la urbanización por los particulares.

Las urbanizaciones periféricas podrán ejecutarse entre el límite del ensanche y el término municipal. De ahí que las zonas destinadas a ciudad jardín podrán ser objeto de urbanizaciones particulares por parte de particulares, empresas de urbanización o por el propio Ayuntamiento, reconociéndose a la comunidad de la ciudad jardín el derecho de expropiación forzosa de los terrenos enclavados en la zona a urbanizar.

La entidad urbanizadora presentará el Proyecto de Urbanización de la zona interesada, el cual constara de plano de conjunto, mostrando el emplazamiento de los edificios, de dependencias destinadas a uso público, redes de distribución de agua, alcantarillado, calles, y paseos, y de los planos de detalle. Aprobado el proyecto se otorgará a la empresa urbanizadora todos los derechos que la Ley otorga a los Ayuntamientos en relación a la declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación de terrenos y edificios y facultad de expropiación forzosa.

Las casas a construir en la ciudad jardín constaran de planta baja y uno o dos pisos, contando la parcela con un jardín. Se exceptúan las de más de 25.000 ptas., que podrán tener un segundo piso. Los artsº 167 a 237, clasifican las obras y establecen la tramitación urbanística de la misma forma que se hace con respecto a las Ordenanzas de Interior.

6.- ORDENANZAS DE LA CONSTRUCCION Y ESPECIALES DE LA VIVIENDA Y PARA LA CONSERVACION DE LOS VALORES HISTORICOS, ARTISTICOS Y MONUMENTALES DE LA CIUDAD APROBADAS EL 27 DE DICIEMBRE DE 1.956.

Son aprobadas definitivamente por Resolución del Excmo. Sr. Ministro de la Vivienda por Orden de 12 de Diciembre de 1.956. Establecen, a los efectos de aplicación de la Ordenanza de Usos, una zonificación que comprende trece zonas, modificándose así las diez previstas por el Proyecto "Paz Maroto".- Residencial General, Residencial Especial, Ciudad Jardín, Comercial Urbana, Mixta de Industria y Vivienda, Industrial General, Industrial Restringida, Ferroviaria, Zona Verde, de usos específicos, Agrícola, Histórico Artística y Forestal.

Se estructuran, por un lado, las Ordenanzas del Interior, por otro las del ensanche y por último se dedica a la defensa y conservación de los valores históricos y artísticos de la ciudad de Burgos.⁷⁰⁰

⁷⁰⁰La Ordenanza para la defensa y conservación de los valores históricos, artísticos, monumentales y casas blasonadas de la ciudad, siendo aplicada a todas las zonas afectadas del interior de la ciudad y del ensanche. Se prevé la constitución de la Comisión

El ámbito de las Ordenanzas del interior, permanece invariable con respecto al "Paz Maroto", limitándose por la nueva vía que desde Capitanía General se dirige al Cerro de San Miguel, englobando las construcciones existentes, la calle del 18 de Julio contigua a Capitanía, la nueva Plaza de España, ensanche del actual cauce del Pico, hasta el nuevo puente de San Lesmes incluida la Plaza de San Juan, la nueva vía de enlace interior hasta la plaza de Santa Clara y la vía del ferrocarril norte. De ahí, el límite va por la vía hasta la plaza de la Estación y desde ésta a la de Castilla para alcanzar el Paseo de los Cubos y puerta San Martín. El núcleo interior se cierra por la vía de Turismo que separa el casco antiguo de la ladera de los cerros del Castillo y San Miguel. En atención al ámbito del interior, en concreto a los edificios y monumentos existentes, los proyectos de edificación requerirán el examen y aprobación de una Comisión de Estilo y Ornato Público constituida por personalidades de reconocida solvencia en el ambiente artístico y arquitectónico de la ciudad, presidida por el Alcalde e integrada también por representantes de las entidades locales dedicadas al cultivo y difusión de la Historia y Bellas Artes. Es decir, esta Comisión sustituye al Comité al que alude el artº 2, de la Ordenanza de Interior del Proyecto "Paz Maroto".

La normativa en cuanto al uso del terreno en esta zona, el aprovechamiento del terreno y las alturas máximas de la edificación (desaparece la equivalencia con el ancho de la calle, permaneciendo como régimen general, el de vez y media el ancho de la misma), retranqueos (como servidumbres de no poder construir a menos de una

Consultiva de Estilo, Ornato y Defensa del Patrimonio Artístico, entre cuyas funciones se encuentran las de informar: los proyectos y planos de reforma de vías públicas, alineaciones y rasantes, la creación y reforma de parques y jardines o supresión de los mismos, la instalación de los servicios públicos de alumbrado, fuentes, bancos, aparatos anunciadores, de quioscos; vigilar y proponer la conservación y reparación de los monumentos y bellezas artísticas, emitir el preceptivo informe en los casos previstos por las Ordenanzas de Uso y Volumen, vigilar e impedir que en contravención de estas Ordenanzas se realicen obras que representen un atentado a la conservación de los valores histórico-artísticos, dictar normas específicas de reglamentación en cuanto alturas, materiales....En este punto se hace la declaración expresa de que se impedirá que por la excesiva altura de las edificaciones interpuestas, deje de percibirse la Catedral desde las Avenidas y Paseos que bordean la margen izquierda del río Arlanzón, desde la Castellana hasta la entrada al Paseo de la Quinta para lo cual las edificaciones de la Avenida del Generalísimo, calle de Martínez del Campo y Asunción de Nuestra Señora, tendrán su altura enrasando los tejados con las actuales edificaciones que forman esquina a las dos calles primeramente citadas. A los mismos efectos las edificaciones del Paseo del Espolón no sobrepasarán en más de 1,50 metros la altura del actual edificio Teatro. Estas alturas máximas tolerables en las edificaciones lindantes con la margen derecha del río Arlanzón, determinarán por tangencial de la línea visual dirigida desde la otra margen la altura máxima de cumbre de cubierta de las edificaciones intermedias entre aquéllas y la Catedral, a fin de evitar que por causa alguna pueda quedar interceptada la vista de la parte superior, incluyendo el crucero y los remates de la Capilla del Condestable. La altura contada hasta la cumbre de la cubierta de las edificaciones contiguas al Arco de Santa María no rebasarán en modo alguno la altura de éste. Otra función de la Comisión es la de ordenar y dirigir la formación del inventario municipal de todos los edificios que integran en grupos, entre ellos: edificios de gran interés artístico o histórico que deban ser conservados integralmente, edificios que interesen conservar algún elemento interno, edificios de fachada interesante de conservar. En esta Ordenanza conviene destacar dos artículos, el 9, que obliga a los propietarios de los monumentos inventariados a dar cuenta al Ayuntamiento de toda enajenación total o parcial; y el 16, en el cual se obliga a los propietarios de los edificios que tengan valor artístico, arquitectónico o simplemente histórico, a la buena conservación de los mismos. Tal obligación se define como una servidumbre de conservación, limitándose a las partes de la construcción que tengan

determinada distancia de las alineaciones oficiales de determinadas calles, con el objeto de conseguir una distancia mínima entre fachadas de casas opuestas superior al ancho de la calle, lo que permite asegurar un soleamiento de los edificios sin necesidad de hacer calles anchas y hacer al mismo tiempo posible el ensanchamiento de la calle en el futuro con el sólo coste de expropiación del terreno y de las aceras), patios (general de manzana, interiores de parcela y chimeneas de ventilación), la mancomunidad de patios generales de manzana y los interiores de la parcela, las condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas y sus compartimentos (se reduce la superficie mínima de 75m² a 60 m²), solares in edificables, Ordenanzas Especiales para determinadas calles y plazas (el mismo ámbito de actuación), instalaciones sanitarias de los edificios de nueva construcción (cambia la expresión W.C. por retrete), la evacuación de aguas residuales, de aguas pluviales, la acometida a la alcantarilla, aguas industriales, fosas sépticas e Inspección y vigilancia; es muy similar a la establecida en el "Paz Maroto".

Los artsº 52 a 65, aluden a los establecimientos industriales y su clasificación en peligrosos, insalubres e incómodos, siendo de competencia de los Consejos Provinciales de Sanidad, la determinación de la clasificación de los industrias concretas. En este punto, se establece una normativa más extensa y detallada que en el "Paz Maroto".

En lo que se refiere a las Ordenanzas de Ensanche, éstas regirán en la zona comprendida fuera del perímetro del casco interior delimitado por la Ordenanza del Interior, y exteriormente se limita por el Camino del Cementerio, Carretera Santander por la Vía transversal, vía limite hasta la Glorieta de Vitoria, incluidos los terrenos destinados a Academia de Ingenieros del Ejercito, carretera de Logroño hasta el paso a nivel de Villayuda, línea férrea del Norte desde este punto hasta su encuentro con la vía de Ronda en su paso superior en la Avenida de la Quinta, Vía de Ronda hasta su enlace con la carretera de Madrid, Vía de extrarradio hasta el Rondín paralelo a la línea Santander-Mediterraneo en el Puente de los Ingleses, una amplia faja de terreno a ambos lados de la Carretera de Valladolid hasta pasado el paso a nivel del ferrocarril de Madrid a Irún y a la margen derecha del Arlanzón los terrenos comprendidos entre el curso de este río, el camino de Villalón y los límites extremos de la Barriada de Yagüe,

mencionado interés. En los edificios sujetos a esta servidumbre serán obligatorias las obras de conservación necesarias para salvar el valor artístico o histórico.

línea del ferrocarril Santander-Mediterráneo hasta el paso a nivel existente en la zona de Quintanadueñas, Carretera de Aguilar de Campoó y Camino del Cementerio. La zona exterior a este perímetro es considerada como zona de extrarradio, sin más autorización de edificaciones que las que determina el aprovechamiento agrícola o viviendas unifamiliares exentas, cuya distancia entre sí sea de cincuenta metros como mínimo.

La primera parte, que abarca las ordenanzas de volumen, usos, altura de las edificaciones, patios es similar a las Ordenanzas del Interior. Como así ocurre con la ordenanza de viviendas, de instalaciones sanitarias, y de industrial.

Como en el Plan "Paz Maroto", al ser de ensanche, aparecen dos nuevas Ordenanzas, la nº3, de solares y parcelación, y la nº8, para las zonas de ciudad jardín, cuya regulación es prácticamente idéntica..

7.- ORDENACION PROVISIONAL DE LOS TERRITORIOS DEL POLO DE PROMOCION INDUSTRIAL DE BURGOS DE 1.964⁷⁰¹.

El primer Plan de Desarrollo fija la creación de siete Polos de Desarrollo y Promoción, en Burgos, Huelva, Vigo, La Coruña, Valladolid, Zaragoza y Sevilla, en los que se pensaba alcanzar una inversión de 47.400 millones de pesetas y la creación de 78.800 puestos de trabajo. Tales previsiones obligan en Burgos a establecer una ordenación provisionalmente el territorio del Polo de Promoción Industrial, y a tal fin tienen el carácter complementario y subsidiario del planeamiento urbanístico vigente, cesando su vigencia con la aprobación del Plan de Ordenación Urbana, sometido a revisión o cuando se aprueben los planes parciales en cuanto a la zona afectada por los mismos.

A los efectos de esas Normas, el territorio del Polo se divide en: Area de planeamiento vigente, áreas de protección específica (las destinadas a aprovechamientos agrarios que por sus excepcionales condiciones merecen preservarse), zonas

íntegramente industriales (grandes extensiones de terreno por reunir condiciones adecuadas para la localización de industrias), áreas de tolerancia para emplazamiento de industrias especiales (aquellas que aun siendo suelo rústico, admite petición de emplazamiento de industria que ofrecen características especiales, por requerir una localización condicionada por las primeras materias a utilizar o de los servicios, y también aquellas que por circunstancias concurrentes o importancia de las empresas pueden resolver por sí mismas los accesos y comunicaciones, los servicios de agua industrial y potable, evacuación de residuos sólidos y líquidos, dotación de energía y asimismo los problemas residenciales y comunitarios de su personal) y núcleos urbanos y rurales actualmente existentes dentro del territorio del Polo (aquellas zonas que siendo necesarias para la expansión urbana deben destinarse necesariamente a zonas residenciales, agrícolas o verdes, considerándose como núcleos urbanos o rurales las agrupaciones de edificaciones existentes que no cuenten con planeamiento legalmente aprobado: Villalonguejar, Villagonzalo Arenas, Villatoro, Villimar, Villayuda, Castañares y Cortes).

Dentro de estas áreas, resulta interesante destacar las características de las zonas integradas industriales: 1.- libertad de instalación de toda clase de industrias. 2.- podrán desarrollarse mediante polígonos, en los que los promotores se responsabilicen de los servicios o bien con arreglo a una gestión urbanística del Ayuntamiento mediante la aplicación de los sistemas de actuación previstos en la Ley del Suelo respetando los emplazamientos de las instalaciones industriales autorizadas. Hasta tanto se ejecuten, los citados polígonos, estas industrias resolverán, aun con carácter provisional, los servicios y accesos que se precisen para la puesta en marcha en sus respectivas instalaciones. 3.- Las unidades residenciales que precisaren la población de las zonas industriales, se establecerán fuera de la limitación de las mismas, en lugares adecuados para resolver todos los problemas de la vida comunitaria, teniendo en cuenta la proximidad de los centros de trabajo y demás circunstancias aconsejables.

Las normas, en el artº 12, regulan unas limitaciones generales, por las cuales, todo emplazamiento industrial tendrá en cuenta las franjas de protección de las vías de

⁷⁰¹En virtud del Decreto 153 de 30 de Enero, que localiza en Burgos un Polo de Promoción Industrial, se establece una Ordenación Provisional de los territorios del Polo de Promoción Industrial de Burgos.

comunicación y zonas de servidumbre de aeropuertos y aquellas en que concurren algunas de las circunstancias siguientes: protección histórico-artística, interés del paisaje, márgenes y servidumbres pluviales, proximidad de edificios de uso público singular, tales como religioso, militar, deportivo, cultural, sanitario y otros semejantes. El resto de las normas establecen la determinación de usos, su clasificación y aplicación a cada una de las áreas previstas.

8.- PLAN GENERAL "GARCIA LANZA".

Promulgada la LS1.956 se observa la necesidad de adaptar la normativa urbanística existente en Burgos a esa nueva Ley. Por otro lado, a partir del 1 de Enero de 1.955, se anexiona el término de Gamonal a Burgos, anexión que como primera medida implicó la ejecución de los proyectos de abastecimiento de agua potable y alcantarillado para su conexión a los existentes en la ciudad, y la formación del correspondiente plano de alineaciones de Gamonal y su urbanización. La anexión del término municipal de Gamonal a Burgos supone, también, la asunción por el de Burgos de los derechos que correspondían al de Gamonal en defensa de los bienes del censo que pertenecía y era propio en su dominio útil del Ayuntamiento anexionado y comunidad de vecinos conocido por el de Los Catorce Suertes⁷⁰². También se trabaja en

⁷⁰²Resulta interesante el trabajo de BERNAL SANTA OLALLA, B.: De Gamonal a Burgos. Un capítulo en el desarrollo urbano de la ciudad de Burgos. Ediciones Aldecoa. Burgos. 1996, donde se recoge la historia de indicado proceso de anexión. Analiza los intereses en juego, los vecinos de Gamonal venía motivada por el beneficio del lote de los Catorce, el llamado censo de las Catorce Suertes. La existencia de este sistema de aprovechamiento comunal y los intereses e implicaciones que éste comportaba incidieron en el azaroso y complejo proceso de anexión de Gamonal a Burgos. El 18 de Septiembre de 1623, el Prior, frailes Y convento de San Juan de Ortega, de la Orden de San Jerónimo, Diócesis de la ciudad de Burgos, por escritura pública autorizada ante el escribano de Su Majestad, dieron al Concejo, lugar y vecinos de Gamonal a “ceso perpetuo enfitiosí, para agora y para siempre jamás” las heredades que dicho convento tenía en términos de la ciudad de Burgos y en otros lugares de Villayuda y Gamonal, y que sumaban todas ellas veintitrés, con una huerta situada en el pueblo de Gamonal, 176 fanegas de sembradura, por un canon anual a perpetuidad de 112 fanegas de pan por mitad, trigo y cebada, y el trigo mitad alaga y la otra mitad rubión, a cuya paga y satisfacción se obligaron todos los bienes muebles y raíces, pastos, egidos y aprovechamientos de dicho Concejo y las personas y bienes de los vecinos que entonces eran y fuesen de él. Entre las condiciones impuestas al Concejo, destacan: 1.- que ha de ser obligados a tener en pie de manifiesto la dicha huerta y heredades “sin lo poder ceder, traspasar, ni obligar, ni vender, ni enajenar y la cesión, venta o enajenación si obligación que de ello se hiciere, sea en sí ninguna y de ningún valor ni efecto, y no pase ningún derecho a ningún tercero, porque siempre los dichos vecinos han de estar especialmente hipotecados...y salvados a la paga y seguridad de este censo perpetuo”. 2.- que “de la dicha huerta y heredades, agora ni en ningún tiempo no se han de poder hacer más de catorce suertes para catorce vecinos del dicho lugar, estas dichas suertes las han de tener y poseer catorce vecinos seglares que son los que agora hay en dicho lugar, y la suerte que cada vecino seglar cupiere en ningún tiempo la pueda dar ni arrendar a ninguna persona fuera se hiciere sea en sí ninguno y de ningún valor ni efecto..y como fueren vacando las dichas suertes por los vecinos seglares que se poseyesen, vayan sucediendo en ellas los demás vecinos seglares del dicho lugar que no las tuvieren hasta el dicho número catorce, y estos se ha de cumplir a la letra. La sucesión de los vecinos en el disfrute de las suertes se hacía por orden de antigüedad, y la duración del disfrute era vitalicia para el titular y su viuda que no contrajera segundo matrimonio, pero fallecidos ambos esposos, no podían entrar en las fincas sus herederos ni siquiera para poder recoger las cosechas pendientes. Como el número fue aumentando, para tener un derecho expectante al disfrute de una porción o suerte vacante, desde tiempo inmemorial se impuso la obligación de cumplir una prestación personal consistente en entregar a cada uno de los vecinos restantes un litro de vino, medio pan y un cuarterón de queso. En 1.860, tras las leyes desamortizadoras, el dominio directo del censo pasó a Dámaso Cerrajería y Mendieta, y después de distintas transmisiones a Matilde de Acha y Otañes. También, por mandato de las leyes desmortizadoras, el dominio útil de las fincas fue vendido a Sebastián de Covarrubias, aunque tal transmisión fue declarada nula, reintegrándose en la posesión a los catorce vecinos de Gamonal. Después de distintas vicisitudes, el 14 de Octubre de 1.950, el Ayuntamiento de Gamonal demandó en juicio declarativo de mayor cuantía, a Irineo Sáiz Pérez y otros sobre declaración de dominio útil de fincas pertenecientes al censo de

la incorporación de la zona de Quintanadueñas al Plan General en el área comprendida entre el Paseo de las Fuentecillas, trazado del ferrocarril Santander-Mediterráneo, carretera de Burgos a Aguilar de Campoó hasta enlazar con el Barrio de San Pedro de la Fuente, señalándose la zona para uso mixto de vivienda e industria. A ello hay que unir, la localización en el término municipal del Polo de Promoción Industrial que aconseja adoptar medidas conducentes a prevenir y resolver los problemas derivados del crecimiento urbano de la ciudad al que coadyuva el éxodo rural.

Estas razones y habiendo transcurrido veinte años desde la aprobación del Proyecto "Paz Maroto", hacen que el día 10 de Abril de 1.964, el Ayuntamiento en Pleno, acuerde la revisión del Plan de Ordenación de la ciudad en sus distintas zonas, servicios, usos y ordenanzas. Tal acuerdo es ratificado y concretado el encargo al equipo técnico dirigido por D. Julio García Lanza, el 27 de Abril de 1.966. El 3 de Agosto de 1.966 se crea la Comisión de Planeamiento y Urbanismo, presidida por el Alcalde e integrada por el Delegado de la Vivienda, Arquitecto de Urbanismo, Vicepresidente de la Diputación, Delegado de Turismo, Gerente del Polo, Ingeniero de Obras Públicas, Ingeniero de la Delegación de Industria, Delegado de Sindicatos, Presidente de la Comisión de Obras y técnicos municipales.

El 10 de Noviembre de 1.967, se aprueba el Avance del Plan, encargándose al mismo tiempo, la redacción de los Planes Parciales de la Zona de Quintanadueñas, de Arcos o Pisonés y Norte.

Resulta interesante destacar, la exposición de motivos de las Ordenanzas propuestas inicialmente por el equipo redactor, y que fueron rechazadas por el Ministerio de la Vivienda. En esa Exposición se afirma que el derecho de propiedad del

Gamonal, reivindicación de fincas, nulidad de contratos y reclamación de cantidad. Así a Matilde de Acha y Otañes por vender el dominio directo en 1.947 a Los Catorce, como si fuesen los censatarios, a los Catorce por vender las fincas de las que no eran dueños; y a los compradores por fingir reconocer como dueños a los que no lo eran. Los Catorce excepcionaron que los censatarios en la enfiteusis de 1.623 fueron los catorce vecinos particulares de Gamonal. La Sentencia de primera instancia de 25 de Septiembre de 1.951, estimó en parte la demanda, declarando el pleno dominio útil del Ayuntamiento. Recurrida, la Audiencia Territorial de Burgos confirmó la Sentencia, y además declaró la nulidad del contrato de venta del dominio directo del censo por Matilde de Acha a los catorce, la cual fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo. Con la anexión de Gamonal a Burgos, éste Ayuntamiento de correspondía el dominio útil de las fincas, pero al proyectarse la expansión residencial e industrial hacia Gamonal, se encontraba con el problema de mantener un disfrute comunal de fincas rústicas, llegándose a la solución pactada en escritura pública de 31 de Enero de 1.966, de redención del censo y permuta de derechos, en la que Los Catorce compran el dominio directo y el Ayuntamiento procede a la permuta por la que trasmite el derecho de dominio útil que le correspondía sobre 14 fincas a los Catorce, recibiendo a cambio de éstos el dominio directo de los 16 predios restantes.

suelo no es tan absoluto como para admitir que puedan levantarse viviendas en cualquier terreno propio, sea cual sea su ubicación urbanística. El ejercicio de dicho derecho de propiedad está sujeto a múltiples limitaciones legales, como reconoce el párrafo primero del artículo 348 del CC, entre las cuales está la de amoldarse a las Ordenanzas Urbanas. Admitir un ejercicio totalmente libre del derecho de edificar constituiría una vulneración del ordenamiento jurídico y una lesión grave de los intereses públicos.

El control urbanístico de las construcciones pretende lograr que la sistematización y desarrollo del núcleo urbano se realicen de acuerdo con criterios racionales a fin de salvaguardar convenientemente las exigencias del bien común, asegurando la ejecución y observancia del Plan de Ordenación y procurando la mejor utilización de las instalaciones urbanísticas, en todo caso, con el fin de asegurar la utilización del suelo conforme a la función social que tiene la propiedad, instituyéndose una regulación del mismo según su situación y destino. Las Ordenanzas municipales de edificación obligan ciertamente a los propietarios de terrenos edificables a observar determinadas disposiciones en relación con la estructura, volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de los edificios.

El Plan General fue aprobado por el Ilmo. Sr. Director General de Urbanismo el 14 de Junio de 1.971.

El Plan General "García Lanza" prevé su desarrollo por medio de los Planes Parciales de unidad urbana de Barrio, de Polígonos Residenciales y Proyectos de Ordenaciones de manzanas. Los primeros se delimitan tomando como perímetro los ejes de las vías principales que rodean a la Unidad Urbana. Toda la superficie de los terrenos que quedan dentro de la delimitación formarán parte de la distribución de usos, densidades y edificabilidad de conjunta correspondiente a la unidad, incluyéndose también los terrenos que queden afectados por el viario principal. En la reparcelación participarán todos los terrenos que estén dentro, incluyéndose los afectados por el viario principal. Los Planes Parciales de polígonos residenciales, quedarán limitados por los ejes de las vías que rodeen el Polígono, entrando a formar parte en la distribución de

usos, densidades y edificabilidad del conjunto del Polígono, toda la superficie de los terrenos incluyendo los que queden afectados al viario perimetral, siendo este el criterio a aplicar en la reparcelación.

En los Proyectos de Ordenaciones de manzana, la delimitación se hará tomando como perímetro, los ejes de las calles que encuentran la manzana. Toda la superficie de los terrenos que quedan en la delimitación entra a formar parte en la distribución de usos, no así de densidades y edificabilidad. En la reparcelación sólo participarán los terrenos comprendidos dentro de las alineaciones de las calles que encuadran la manzana.

Sin el previo desarrollo del Plan General, por medio de alguna de los tres instrumentos anteriores, no podrán autorizarse ningún tipo de edificación.

Tal regla general tiene su excepción, podrán construirse en los solares, llamados "excepcionales", que cumplan las siguientes condiciones: 1.- Estar dotado suficientemente de todos y cada uno de los servicios urbanísticos, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y pluviales, alumbrado público y privado y accesos que comprenden el encintado de aceras y pavimentación de las calzadas. 2.- La manzana a que pertenezca el solar estará construida adecuadamente al menos en el 60% de sus líneas de fachada y no admitirá por sus características arquitectónicas su total ordenación. 3.- Tendrá una línea de fachada mínima de 10 m. y una superficie también mínima de 150m². 4.- El solar reunirá aquellas características que permitirían su calificación como Solar de edificación forzosa.

Las Ordenanzas de los Planes Parciales deberán comprender como mínimo las condiciones generales, de volumen, de uso, de higiene y soleamiento y de estética (5.2.6.)

En las zonas residenciales, se establece como uso preferente el de vivienda, excluyéndose las edificaciones específicas de servicios cívicos, hospitales, cuarteles,

industrias, mataderos, establos y toda clase de instalaciones que se estimen incompatibles con el carácter de la zona. El volumen máximo de edificabilidad de cada zona residencial viene expresado por un índice volumétrico, fijado por la razón entre metros cúbicos de construcción y los metros cuadrados de la superficie que ocupa, fluctuando entre los 8m³/m² y 1m³/m². Las condiciones de habitabilidad determinan la prohibición de viviendas interiores y del uso de vivienda en los locales de sótano y semisótano, así como la altura mínima (2,50m.) y máxima (3,60m) de cada local de habitación.

Dentro de estas normas, también se determinan otras específicas, teniendo en cuenta la densidad de población, la cual como máxima será de 400 habitantes por hectárea de superficie neta de cada unidad para la alta, de 300 hab/ha. para la media, alta, de 200 hab./ha. para la media, baja y de 100 hab/ha para la baja.

Las alturas máximas (5.3.7) de los edificios comprendidos en un plan parcial de polígono será de 16 plantas, de 12 plantas para los comprendidos en proyectos de ordenación de manzana y de 8 plantas para los que excepcionalmente se construyan en los solares, calificados de excepcionales. También se regulan otras normas para zonas de servicios cívico-comercial, de instituciones singulares, industriales, de espacios libres y de esparcimiento y de núcleos rurales, y viarias.

9.- PLAN GENERAL DE ORDENACION URBANA DE LA CIUDAD DE BURGOS "DELTA SUR".

Se acomete su redacción con el objeto de revisar y adaptar el planeamiento de la ciudad al TRLS1.976. El avance de indicado Plan General data el 30 de Octubre de 1.981, su aprobación inicial, el 15 de Abril de 1.983 y la aprobación definitiva el 27 de Septiembre de 1.985.

El 13 de Septiembre de 1.988, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid anuló la Orden de 27 de Septiembre de 1.985

dictada por la Consejería de Obras Publicas y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León por la que se aprobó. Sentencia confirmada por otra del Tribunal Supremo de 31 de Julio de 1.991

Ante esta situación de vacío normativo, se dictó una Orden el 30 de Enero de 1.992 anulando el Plan General, el Ayuntamiento de Burgos se vio obligado a redactar unas Normas Subsidiarias de Planeamiento que fueron aprobadas definitivamente el día 31 de Marzo de 1.992. Posteriormente, vuelve a entrar en vigor, el Plan General "Delta Sur", el 16 de Julio de 1.992, tras haber dado cumplimiento el Ayuntamiento de Burgos a los trámites que ordenaban las resoluciones judiciales.

Durante la vigencia del Plan General, auténtico Guadiana al desaparecer en Enero de 1.992 y aparecer seis meses más tarde, se produjeron una serie de hechos que motivaron el ejercicio de una acción penal, que terminó con la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos de 7 de Mayo de 1.992⁷⁰³.

Este Plan General abarca todo el ámbito del término municipal de Burgos, adaptando el planeamiento urbanístico al TRLS1.976 y los Reglamentos dictados en su desarrollo. De ahí que la nomenclatura se ajuste a los conceptos del nuevo ordenamiento, y en concreto, a los de clasificación (como división del territorio ordenado, proyectada físicamente en los planos de ordenación) y calificación del suelo (como asignación del mismo, mediante la técnica de la asignación de usos e intensidades de los mismos), aprovechamiento medio (como la expresión cifrada cuantitativamente del contenido abstracto del derecho de propiedad sobre el suelo de un sector, determinado en función de los usos, volúmenes y sus intensidades), usos globales (como la asignación de usos de forma genérica mediante la determinación de la categoría básica a que sean reconducibles los susceptibles de ser atribuidos a un suelo determinado, y son el de alojamiento, industrial, terciario, espacios libres, infraestructura, agropecuario y minero) y pormenorizados (como forma detallada mediante la fijación de usos específicos que en dicho suelo sean autorizados).

⁷⁰³En citada Sentencia se condenó al Alcalde y a varios concejales por delito de prevaricación y revelación de secretos, y a un constructor por inducción a la prevaricación, falsedad en documentos públicos y privados y desacato. Sentencia que fue confirmada por otra del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1.994

La normativa del Plan General, al aludir al régimen urbanístico del suelo, fija el contenido del derecho de propiedad desde la óptica de la clasificación y calificación del suelo. En cuanto al primero se inspira en la teoría estatutaria, que impera en la doctrina iuspublicista, por eso divide el territorio municipal ordenado, tal como queda reflejado gráficamente en los planos de ordenación, con arreglo a las categorías establecidas por la Ley del suelo, determinando el estatuto básico del derecho de propiedad y en especial el régimen de facultades y deberes urbanísticos atribuidos al mismo.

La patrimonialización o incorporación a su derecho de propiedad por los titulares de suelo del contenido o aprovechamiento urbanístico, a partir y conforme a la delimitación del mismo por la ordenación urbanística, se produce en las condiciones y los términos previstos. Así, en el suelo urbano, el derecho de los titulares de los correspondientes bienes a incorporar a su derecho de propiedad el aprovechamiento urbanístico otorgado por la ordenación urbanística, mediante la realización de las obras pertinentes, siempre que no penda proceso alguno de justa distribución de beneficios y cargas, estén cumplidos los deberes de cesión obligatoria de terrenos y el suelo tenga la condición de solar. La patrimonialización definitiva del aprovechamiento urbanístico se obtendrá con la realización de la edificación. Por ello, mientras no tenga adquirida tal patrimonialización, el propietario del derecho estará en una situación estatutaria que puede ser alterada en cualquier momento en el ejercicio de la potestad del planeamiento.

Como puede observarse, el redactor del Plan General, parte de la teoría estatutaria, llegando a las últimas consecuencias coincidentes con la legislación del suelo posterior, Ley 8/1.990 y el TRLS1.992, no comprendiéndose en este orden de cosas, que significa la situación estatutaria. Tal influencia de la teoría estatutaria en el Plan General comentado, parte de la idea, no compartida por este autor, de que el Plan quita o da, así como de que el derecho de propiedad entra en el patrimonio del propietario cuando se ejerce determinado derecho, cuando en realidad el derecho de propiedad existe en el patrimonio, y no se incorpora, con anterioridad a la aprobación, ejecución o desarrollo del Plan General.

En el suelo urbanizable, la expectativa viene derivada de la clasificación del suelo como idóneo para servir de soporte a aprovechamientos urbanos. En el suelo urbano se fijan las siguientes categorías: áreas de ejecución con base en licencia de edificación, de actuación mediante Plan Especial (ámbitos que por sus interés histórico-artístico, su insatisfactorio estado de consolidación o la necesidad de recuperar suelos ocupados por infraestructuras debe llevarse a cabo un planeamiento especial), de actuación mediante remodelación directa, con planeamiento en ejecución. En las áreas de ejecución con base en licencia de edificación, la edificación de los solares debe iniciarse dentro del plazo de dos años desde la aprobación del Plan General. En el suelo urbanizable programado se acude a fijar en dos cuatrienios, el aprovechamiento medio de la superficie total de suelo urbanizable programado en unidades de aprovechamiento por metro cuadrado, siendo para el primero, 0,1151 ua/m² y para el segundo, 0,1172 ua/m². Este suelo se divide en sectores previéndose su desarrollo mediante la redacción y aprobación de Planes Parciales. El suelo urbanizable no programado obliga a la reserva de terrenos de acuerdo con el modelo de utilización del territorio adoptado por el Plan General para su posible urbanización, porque no son necesarios para la realización de las previsiones del programa de dicho plan. El suelo no urbanizable, se integra por los terrenos que el Plan no incluye en las otras categorías y por los espacios que el Plan delimita para sujetarlos a una especial protección por razón de sus especiales valores y características así como de las vinculaciones, afecciones y servidumbres a que se encuentran sometidos.

El Plan se desarrolla en el suelo urbano mediante unidades de actuación y en el urbanizable programado por Polígonos. En este segundo caso, por medio de planes parciales y especiales que no podrán modificar las previsiones del Plan General.

La normativa del Plan General acude a los sistemas de actuación: Compensación, Cooperación y Expropiación para la ejecución del planeamiento, siendo su regulación acorde con el TRLS y el RGU. No obstante lo anterior, es curioso como la normativa detalla las Asociaciones Administrativas de propietarios previstas para el sistema de cooperación, en conformidad con el artº131.3 del TRLS1976. En este sentido cabe la imposición a los propietarios como obligatoria de

la constitución de la asociación, teniendo como objetivo primordial el de colaborar con la Administración en la ejecución de las obras de urbanización.⁷⁰⁴

Con respecto a las Ordenanzas, el Plan fija los siguientes usos.- alojamiento, industrial, terciario, espacios libres, infraestructuras de comunicación y transporte, y agropecuario y minero, así como unas relaciones de compatibilidad entre actividades o usos existentes. Definen las alineaciones (líneas reflejadas gráficamente en los planos de ordenación correspondientes que establecen sobre el terreno los límites definidores de la separación bien del suelo de dominio o uso públicos y del susceptible de aprovechamiento lucrativo, bien del sujeto a usos globales y del sujeto a la calificación de zona verde, bien de los sujetos a diversos usos globales u ordenanzas o del constitutivo de la parcela su integridad y el susceptible dentro de ella, de ser ocupado por la edificación), las alturas, la edificabilidad (el coeficiente que indica la máxima edificación permitida medida como relación entre la superficie máxima que se permite construir en el total de las plantas y la superficie sobre la que se computa dicho coeficiente, m^2/m^2), la densidad de vivienda (como el indicador de la intensidad del aprovechamiento), la parcela mínima y ocupación de parcela, y patios (de manzana, de luces y de conductos o patinejo). Las Ordenanzas aluden a los espacios exteriores urbanos (sucesores de la mancomunidad de patios) y se consideran como los espacios libres de la edificación limitados por los parámetros exteriores de los edificios. Se busca que los mismos sean accesibles, y tal fin deberá posibilitarse el acceso peatonal y rodado. Permite la ocupación del vuelo, salvo que las calles tengan una anchura inferior a seis metros, como máximo de 1,20m. La Ordenanza de alojamiento afecta a todo edificio o parte del mismo destinado a

⁷⁰⁴Los artsº IV 27 y IV 28, desarro los Proyectos de Urbanización, condiciones y requisitos para la redacción de proyectos de iniciativa privada, entre los que cabe destacar la fijación de un plazo de garantía, como mínimo, de dos años contados a partir de la fecha de recepción definitiva de las obras. Por último se establecen unas normas para el desarrollo de la urbanización que afectan a los viales, aceras y aparcamientos, señalando el tipo de firme, el ancho del carril de circulación de vehículos (en general 3 m), las sendas peatonales (dimensión mínima de 1,50m), pistas de bicicletas (3 a 3,50 m. de ancho), abastecimiento de agua, alumbrado público, suministro de energía eléctrica, servicio telefónico, plantaciones y recogida de basuras. El artº V.8, se titula, como condiciones para el ejercicio del derecho a edificar, para afirmar que en el suelo urbano, además de las limitaciones específicas de uso y edificación que le impone el presente Plan, estará sujeto a la de no poder ser edificado hasta que la parcela adquiera la condición de solar, mediante: la presentación del proyecto de edificación y del correspondiente a las obras de urbanización, la prestación de fianza, prohibición de toda transmisión de la propiedad de la edificación que se pretenda hasta que la obra de urbanización de cesión obligatoria sea recibida por el Ayuntamiento y la cesión de las superficies de cesión obligatoria, libres de cargas y gravámenes. Los propietarios de solares sin edificar deberán pedir licencia de edificación dentro del plazo de dos años desde la entrada en vigor del plan, transcurrido ese plazo sin que el propietario emprenda y siga un ritmo normal la edificación, la parcela quedará inmediatamente en venta forzosa. La ejecución en suelo urbanizable programado se llevara a cabo mediante Planes parciales, en los cuales se deberá señalar a quién corresponde la responsabilidad de la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones. El título VI, por primera vez, regula la participación ciudadana, y sobre todo el derecho de información mediante la cédula urbanística, el informe público anual sobre el desarrollo del planeamiento, informaciones públicas y otras formas de publicidad del Plan. Conviene destacar, en cuanto al informe público anual sobre el desarrollo del planeamiento, que ha quedado en una simple declaración de intenciones, ya que durante la vigencia del Plan General, tal informe si ha sido redactado, no ha sido divulgado.

desarrollar la vida individual o familiar y privada mediante el uso independiente como tal.

CONCLUSIONES

I.- La relación entre el derecho de propiedad y el urbanismo, no se entiende sin un estudio de la evolución legislativa, desde las Ordenanzas municipales hasta la frenética e irrefrenable actividad legislativa de las Comunidades Autónomas. Mientras nuestros predecesores intentaban que sus vecinos ejercitarán el derecho de propiedad dentro de los límites que implicaban las relaciones de vecindad, y las normas de policía urbana que garantizaban unas condiciones higienico-sanitarias mínimas, las Comunidades Autónomas, tras la Sentencia del TC 61/1997 de 20 de Marzo, con objeto de cubrir el vacío normativo que tal Sentencia provocó, han empezado a promulgar sus propias Leyes de Urbanismo donde la coexistencia sobre las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad, competencia estatal, y la prefiguración del modelo o sistema de ejecución urbanística, competencia autonómica, previa elección del planeamiento urbanístico general, se presenta difícil, y en muchos casos conflictiva precisamente por la influencia que sobre esas condiciones básicas tiene la planificación urbanística del territorio y de la ciudad, cuando debería ser al revés, las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad, tienen que convertirse para todos nuestros legisladores y planificadores, en el principio que inspire toda su actuación, como lo es y así esta reconocido, el de justo reparto de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento urbanístico.

II.- Esa evolución legislativa también ha afectado al contenido y límites del derecho de propiedad, con la influencia que han tenido las distintas posturas doctrinales, la tradicional, la estatutaria y la del contenido esencial. A partir de nuestra Constitución, y en concreto, su artº.33, el contenido esencial del derecho de propiedad se ve impregnado de la referencia a la función social, como determinación de sus límites. No obstante tanto nuestros legisladores autonómicos como los planificadores deben desterrar la intención de encauzar las reducciones de los derechos subjetivos privados por la vía de la delimitación, legitimada por la función social, sirviendo como contrapunto y salvaguarda, el aprovechamiento urbanístico como contenido y límite del derecho de propiedad. Aprovechamiento urbanístico que fija el contenido esencial del derecho de propiedad, y a la vez limita su ejercicio en beneficio de los principios de justicia e igualdad constitucionales. Como límite del derecho de propiedad esta

reconociendo la propiedad del resto de propietarios y de la comunidad, posibilitando que esta última participe en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

III.- Uno de los medios o instrumentos que el legislador ha establecido para conseguir el contenido esencial del derecho de propiedad y límite del mismo, es la gestión y ejecución urbanística, mediante el sistema de compensación, por el cual los propietarios se integran en una Entidad con personalidad jurídica propia, con el fin de materializar su aprovechamiento urbanístico, garantizando a su vez el del resto de los propietarios y de la comunidad, para posteriormente transformar el terreno en solar mediante el proceso urbanizador, y concluir, ejerciendo el *ius aedificandi*. Pero el sistema de compensación, no es el único medio o instrumento creado por el legislador para conseguir ese fin. Hasta la Sentencia del TC 61/1997, de 20 de Marzo, la legislación estatal estableció cuatro sistemas de actuación, Compensación, Cooperación, Expropiación y Cesión de viales, basados en el grado de participación o protagonismo en la gestión de la iniciativa privada y pública. A partir de esa Sentencia, y en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas de la gestión y ejecución urbanística, la legislación autonómica ha acudido a nuevas figuras jurídicas inspiradas en los sistemas tradicionales llegando incluso a sociedades mercantiles, pero al mismo tiempo ha introducido, un nuevo agente, un tercero, el urbanizador que originariamente en la Ley 6/1994 de 15 de Noviembre, de la Comunidad Valenciana, conlleva la eliminación de los sistemas de actuación, pero posteriormente, en sucesivas Leyes Autonómicas se conforma dentro de los nuevos sistemas de actuación, como por ejemplo, el de Concesión de obra urbanizadora Riojano o el de Concurrencia Castellano Leonés.

IV.- Nuestra Comunidad Autónoma, Castilla y León, tras la Ley 5/1999 de Urbanismo (LUCyL), ha instaurado cinco sistemas de actuación, Compensación, Cooperación, Expropiación, Concierto y Concurrencia, en todos ellos aparece el Proyecto de Actuación como instrumento técnico para la gestión en suelo urbano no consolidado y urbanizable, con objeto de establecer las bases técnicas y económicas de las actuaciones integradas, así como los plazos, garantías y compromisos. Dentro de esos sistemas de actuación, el elegido por esta tesis doctoral, es el de compensación,

como medio o instrumento de distribución de los beneficios y cargas entre los propietarios o de consecución del contenido esencial del derecho de propiedad, y el límite del mismo, con respecto a los otros propietarios y a ciudadanía destinataria de las plusvalías generadas por la acción urbanística, sin olvidar que son los propietarios integrados en una Entidad Urbanística Colaboradora, con personalidad jurídica propia, llamada Junta de Compensación, sin intervención pública ni de terceros, los llamados a llevar a cabo tan importantes tareas, como son las de materializar el aprovechamiento urbanístico mediante el justo reparto, y de proceder a urbanizar los terrenos que permita el ejercicio de *ius aedificandi*, ya sea por ella misma o por el propietario del solar .

V.- La primera aproximación a las Juntas de Compensación debe enmarcarse en su naturaleza jurídica, y en concreto, si es administrativa o por el contrario, a parte de esa calificación esta basada en las asociaciones y sociedades reguladas por el Derecho Privado. Tras estudiar las distintas posiciones, la conclusión me lleva a considerar que al haber sido creadas por la legislación urbanística, es el resultado de la unión de las normas de Derecho privado y del Derecho administrativo, donde convergen tres esferas de actuación, la pública, la privada y mixta, como concurrencia de ambas.

VI.- Las Juntas de Compensación están llamadas a cumplir los deberes legales urbanísticos de los propietarios del suelo, los cuales se integran en ellas, trasladándolas esos deberes de distribución de beneficios y cargas del planeamiento y de ejecución material del mismo, mediante la urbanización y la edificación. Los miembros de las Juntas de Compensación como regla general son propietarios del terreno, la propiedad del terreno, es la que otorga la condición de tal, de forma que su transmisión, por el principio de subrogación que consagra el artº21.1 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, (LRSV) no sólo implica la sustitución de tal condición sino también las de los deberes legales urbanísticos, es decir, el nuevo miembro adquirente queda subrogado en la posición urbanística del antiguo miembro, el transmitente. Es decir, el principio general *propter rem*. La incorporación del propietario a la Junta de Compensación es voluntaria, pero de no llevarla a cabo, en los plazos y términos establecidos implica la expropiación del terreno o derecho, por incumplimiento de los deberes legales, sin que tal consecuencia jurídica sea contraria al artº22 de la CE que consagra el Derecho de

asociación, tanto a asociarse como no asociarse, siendo la adscripción obligatoria a las Juntas de Compensación, excepcional pero encaminado al cumplimiento de los fines de interés público reconocidos por el ordenamiento jurídico urbanístico, ejecutar el planeamiento urbanístico, mediante el proceso de equidistribución, cesión, urbanización, y en su caso, edificación.

VII.- Los miembros se integran en las Juntas de Compensación, sobre la base del principio general *propter rem*, el propietario del terreno con carácter general, adquiriendo especial relevancia el Principio de subrogación, cuando se produce la transmisión del terreno, convirtiéndose para las Juntas de Compensación en un escudo con el que protegerse, ante los renuentes propietarios y sus compradores, al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del planeamiento urbanístico. Junto a los propietarios de los terrenos, también son miembros de esta Entidad Urbanística Colaboradora, las Administraciones Públicas, en una doble vertiente, como propietarias de terreno que reciben de la cesión del aprovechamiento urbanístico y como fiscalizadoras de que el proceso compensatorio y urbanizador se va a desarrollar de forma ajustada al ordenamiento jurídico urbanístico. También, las empresas urbanizadoras, pueden integrarse en las Juntas de Compensación, como forma de financiar la urbanización del sector, mediante el pago de la misma, con terrenos. Sin olvidar a aquellos otros propietarios de terrenos, a los que se les debe garantizar el contenido esencial del derecho de propiedad, el aprovechamiento urbanístico, al prever el planeamiento urbanístico un destino del terreno para dotaciones generales o locales, o un aprovechamiento inferior al que le debe corresponder. Pero nuestra legislación no debe olvidar, sino al contrario proteger situaciones que se ven afectadas por ese proceso compensatorio, por un lado, aquellos ocupantes legales de viviendas, que en determinados casos se les reconoce el derecho al realojo, y por otro, con el objeto de proteger el tráfico inmobiliario, aquellos titulares de derechos reales susceptibles de subrogación real, compatibles con el planeamiento urbanístico.

VIII.- Las Juntas de Compensación se rigen por sus Estatutos, como expresión de las voluntades de sus miembros, donde la norma general, es la autonomía y la libertad de pacto, pero que se basan en un contenido mínimo legal obligatorio, sin el

cual, la Administración actuante debe impedir su aprobación. Es decir, esa autonomía y libertad de pacto no es absoluta como lo pueda ser en las asociaciones civiles, sino por los fines públicos que debe cumplir, es necesaria que exista ese contenido mínimo legal obligatorio y someterles a aprobación administrativa, previa audiencia del resto de los propietarios. Aprobados los Estatutos, para que adquiera personalidad jurídica, los propietarios de los terrenos y titulares de derechos deben manifestar expresamente su voluntad de constituirse en Junta de Compensación, para ello, otorgan la Escritura de Constitución que produce una serie de efectos jurídicos, económicos, registrales y fiscales, y una vez aprobada su constitución solicitan su inscripción en un Registro administrativo, el de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. En ese momento, ya ha adquirido personalidad jurídica propia. Adquirida la personalidad jurídica, la Junta de Compensación, en cumplimiento de sus fines públicos urbanísticos, asume la redacción del Proyecto de Actuación, como instrumento de gestión urbanística, que conlleva la ejecución del planeamiento, mediante la equidistribución de beneficios y cargas urbanísticos y cesión al Ayuntamiento de los aprovechamientos urbanísticos y de las dotaciones generales o locales. La importancia de este instrumento de gestión, ha motivado que la Ley 5/1.999 de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL) haya fijado su contenido mínimo, donde destaca la identificación del urbanizador, la Junta de Compensación, la definición técnica y económica de las obras necesarias para la ejecución material del planeamiento urbanístico, gastos de urbanización y distribución de los mismos, en proporción al aprovechamiento correspondiente, plazos para la ejecución de la actuación, garantías que aseguren la misma y compromisos complementarios de la Junta de Compensación en cuanto a edificación, ejecución de dotaciones urbanísticas, afección de inmuebles a fines sociales u otras prestaciones. No obstante, la parte más importante del Proyecto de Actuación, que el legislador autonómico castellano leonés permite su no inclusión en el mismo, es el Proyecto de Reparcelación, unificándose así el instrumento de distribución de beneficios y cargas urbanísticas y de las operaciones jurídicas entre los miembros, para los sistemas de Compensación, Cooperación y Concurrencia. Proyecto de Reparcelación que, sin perjuicio de sustituir al de Compensación, no impide que por acuerdo unánime de los miembros o bien del Ayuntamiento a instancia del propietario o propietarios a los que corresponda al menos el 50 por ciento del aprovechamiento de la unidad de actuación, puedan establecerse unas reglas, que a mi juicio, perfectamente pueden inspirarse en las desaparecidas Bases de Actuación, fundamento y pauta para la redacción del derogado

Proyecto de Compensación. La aprobación del Proyecto de Reparcelación produce la transmisión al Ayuntamiento de los terrenos que son objeto de cesión, la subrogación real de las antiguas propiedades por las resultantes o nuevas parcelas, la extinción de los derechos reales y cargas incompatibles con el planeamiento, mediante su equivalente económico, la afección de las parcelas al pago de la urbanización y al cumplimiento de los deberes urbanísticos, la expropiación de los terrenos que deban ser ocupados, junto a otros efectos económicos, tributarios y registrales.

IX.- El ordenamiento jurídico urbanístico reconoce facultades fiduciarias a las Juntas de Compensación, reconocimiento que ha obligado a nuestra doctrina a estudiar la naturaleza de esas facultades, e incluso a diferenciar entre titularidad y actuación fiduciaria. La primera de ellas, se concreta en la reserva de parcelas para la Junta de Compensación y su enajenación, mientras que la segunda, se manifiesta en la posibilidad de hipotecar o gravar, para el cumplimiento de sus fines, parcelas propiedad de los miembros de la Junta de Compensación. Pero el verdadero fondo de las distintas corrientes doctrinales, es el problema de la calificación del patrimonio de la Junta de Compensación, que nos conduce a una titularidad de disposición sin atribución patrimonial o facultad fiduciaria de disposición o legitimación en nombre propio sobre bienes ajenos, basado, siempre en el acuerdo de los órganos de la Junta, en los fiduciantes, y que legitima para disponer de bienes ajenos, bajo la salvaguarda de la prohibición legal del ejercicio de la acción interdictal, de retener y recobrar la posesión, con dos peculiaridades, una motivada, por el hecho de que la Junta de Compensación, esta integrada por los propietarios de las parcelas objeto de la facultad fiduciaria de disposición, la cual únicamente se ejercitará por el acuerdo precisamente de esos propietarios a través de los órganos representativos o rectores de la Junta, de forma que aun cuando exista la prohibición de la acción interdictal, se puede producir la suspensión de la ejecución del acuerdo que habilita a la Junta el ejercicio de esa facultad fiduciaria, de ahí que no goce de una protección absoluta, la segunda particularidad, viene determinada por la no atribución de la facultad de edificar, pese a ostentar la de destruir lo edificado, requiriendo para el ejercicio de esa facultad un reconocimiento previo y expreso en sus Estatutos o de los compromisos adquiridos en el Proyecto de Actuación. Es decir, la legislación urbanística, esta dispuesta a permitir que el fiduciante, propietario, faculte a la fiduciaria a disponer de sus bienes, pero sin que tal

disposición sea absoluta y abarque a todos los derechos urbanísticos, excluyendo el de edificar, como la expresión de la materialización del aprovechamiento urbanístico.

X.- La responsabilidad de la Junta de Compensación y de sus miembros descansa en el incumplimiento de sus respectivas obligaciones y cargas impuestas por la Ley. La Junta de Compensación responde frente a la Administración mientras que los miembros responden ante la Junta de Compensación. Ésta responde del cumplimiento de las obligaciones que resulten del planeamiento urbanístico ya sea el general como el parcial, así como de las características técnicas de la obra urbanizadora, los plazos en que deba terminarse y entregarse a la Administración actuante. Junto a todo ello, y para garantizar que la Junta de Compensación cumpla sus obligaciones, nuestro ordenamiento jurídico urbanístico y sus Estatutos establecen tres vías ante el incumplimiento de sus miembros de las obligaciones y cargas legales: la expropiación, el apremio, para el caso de que exista una negativa o retraso en el pago de las cantidades adeudadas a la Junta, y ambas, expropiación o apremio. Por el contrario, el incumplimiento de la Junta, puede conllevar el cambio del sistema de actuación, al de Expropiación. No obstante el régimen legal y reglamentario de la responsabilidad de la Junta de Compensación, exige una reforma que permita llenar el vacío que se produce en él transito del cambio de sistema de actuación, en cuyo ínterin se siguen adoptando decisiones para la ejecución del planeamiento, considerando más apropiado, la imposición de la sanción económica, la restitución del orden urbanístico vulnerado y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por los directamente responsables, sin olvidar, la responsabilidad de los miembros de sus órganos ejecutivos, cuyo régimen debería ser análogo a la de los Administradores de las sociedades mercantiles o de los representantes de las asociaciones civiles.

XI.- La incidencia de las normas del Derecho Urbanístico en el derecho de propiedad resulta evidente, máxime cuando el Registro de la Propiedad fue creado con la finalidad de lograr la protección del tráfico inmobiliario, asegurando mediante la publicidad de sus asientos a los terceros que adquieren confiados en sus pronunciamientos, la plenitud de un derecho sin más limitaciones, cargas y restricciones que las que figurasen en el Registro. Desde la Ley del Suelo de 1.956, (LS 1956) se ha

venido intentando esa necesaria coordinación, que en gran medida se ha conseguido con el RD 1093/97. Pero hoy, se plantea un problema añadido que nace de dos preceptos constitucionales, los artsº148.1 párrafo 3º y 149.1, que determinan las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado, sobre todo ante la posibilidad de que las primeras pudieran regular actos administrativos inscribibles o condicionar la inscripción de negocios civiles, mediante la utilización del régimen de publicidad registral. Conflicto competencial resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de Marzo, a favor del Estado, al reconocer a éste la competencia para determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción a ciertos requisitos. Despejado el problema competencial, durante la vida de la Junta de Compensación se van a desplegar una serie de actos que deben tener su reflejo registral, así el Proyecto de Reparcelación aprobado definitivamente, conlleva la desaparición de las fincas aportadas, el nacimiento de las resultantes, y la subsistencia de derechos reales que como garantía del tráfico inmobiliario deben acompañar a estas últimas, si son compatibles, y en caso contrario, la debida compensación a favor de su titular. En definitiva, el principio de subrogación real entre las fincas de origen y las de resultado. Pero no es la única consecuencia de la inscripción del Proyecto de equidistribución, la misma aporta la necesaria coordinación para ajustar la realidad extrarregistral con la registral, mediante las reglas de inmatriculación, rectificación de descripción y formación de fincas de origen, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre las fincas de origen, e intentar dar respuesta a las situaciones anómalas y conflictivas que pueden derivarse de la doble inmatriculación de las fincas de origen, titularidades desconocidas o cuyo titular se halla en ignorado paradero y las controvertidas.

Pero, con la inscripción del Proyecto de equidistribución no sería suficiente para conseguir la coordinación del Registro con los actos urbanísticos y la finalidad de garantizar la información urbanística de cualquier ciudadano y el principio de publicidad registral, sin la necesaria inscripción de la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo que pretenda la anulación de ese instrumento de ejecución del planeamiento, de las sentencias firmes en las que se declare la anulación y de cualquier acto administrativo que modifique el dominio o cualquier derecho real sobre las fincas resultantes.

XII.- Sin perjuicio de lo anterior, en la vida de la Junta de Compensación se despliegan una serie de actuaciones que tienen reflejo registral, con la finalidad de coordinar el Registro y el urbanismo, para ello, el legislador acude a las notas marginales y a las afecciones. Las primeras como asiento registral cuyo objeto es consignar un hecho que modifica un derecho registrado o hace las veces de una inscripción, anotación preventiva o cancelación o facilita la mecánica de la oficina del Registro. Así el RD 1093/1997, en su artº5, establece una primera nota marginal con objeto de dar a conocer el inicio del proceso de equidistribución, y la vinculación de la finca registral a ese proceso, sirviendo de notificación a todos los titulares registrales posteriores a la misma. No obstante, a mi juicio, esta nota marginal necesita de una reforma reglamentaria, ya que hoy requiere el otorgamiento de la escritura de constitución de la Junta, cuando en la práctica, con anterioridad se realizan una serie de actos de gran relevancia, como pueden ser todos aquellos comprendidos entre la redacción de los Estatutos y su aprobación administrativa.

Con la aprobación del proyecto de equidistribución, no sólo se produce la inscripción del mismo sino también la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística. Esta vinculación tiene su reflejo registral, en conformidad con el artº19 del RD 1093/1997, señalando que la finca de resultado queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva y fijando un importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto. Esta afección real plantea el problema de si trata de una garantía de un máximo de responsabilidad o si por responsabilidad indeterminada sin máximo. A mi juicio, la segunda es la más ajustada, ya que en realidad garantiza el saldo de la liquidación definitiva y el cumplimiento de todas obligaciones derivadas de la ejecución del planeamiento mediante el sistema de compensación.

La última nota marginal prevista en el artº16 del RD 1093/1997, es una cancelación formal de asientos sin extinción del derecho que se hace constar mediante nota al margen de la inscripción de la finca de resultado.

XIII.- Hasta el momento, la Junta de Compensación se ha constituido, adquirido personalidad jurídica, y dado cumplimiento al deber urbanístico de la equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, e inscrito en el Registro de la Propiedad el proyecto equidistributivo, que ha implicado la subrogación de las antiguas fincas por las de resultado. Ahora esta obligada a dar cumplimiento a otro deber urbanístico, el de urbanizar, mediante la redacción y aprobación del Proyecto de Urbanización y la ejecución de las obras de urbanización previstas en el mismo, en el ordenamiento jurídico urbanístico y en el planeamiento general y parcial. Para acometer tales obras es necesario que sus miembros contribuyan mediante su aportación económica, las cuotas de urbanización. En este campo se produce una discusión provocada por la legislación estatal y autonómica, sobre la exoneración de esas cuotas a la Administración local por aquellas fincas de resultado que adquiere por la cesión gratuita del aprovechamiento urbanístico. Mientras la Ley 6/1998 (LRSV), estatal permite a las Comunidades Autónomas que reduzcan la participación del deber de costear la urbanización, algunas de éstas han eliminado esa participación, a mi juicio, indebidamente, al ser contraria a las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad, y al haber empleado la legislación estatal, la palabra reducción, y no el vocablo, eliminación. Otras como Castilla y León, al imponer él deber de ceder a los Ayuntamientos, los terrenos ya urbanizados, han llevado a la conclusión de la eliminación del deber de costear las obras de urbanización, criterio que no comporto por lo ya expuesto, y al implicar que la cesión de esos terrenos no se produzca con la aprobación del Proyecto de equidistribución, sino concluida la urbanización.

XIV.- También la Junta de Compensación, aun cuando no sea uno de los deberes urbanísticos que asume, puede llevar a cabo la edificación de las fincas de resultado. El *ius aedificandi* de la Junta de Compensación, no es la manifestación del derecho de propiedad del propietario del suelo, ni es inherente al mismo, es más, es la cesión de ese derecho por su titular a la entidad urbanística colaboradora, salvo en supuesto en el cual a la Junta se la hubieran adjudicado fincas de resultado, convertidas en solares por el proceso urbanizadorio. Pero cuando adquiere esa obligación de concluir la edificación, también asume la responsabilidad por su incumplimiento, para el supuesto de declaración de ilegalidad administrativa o judicial de la licencia de obras o de la propia edificación, tanto frente a la Administración como con el propietario del suelo. Frente a

la primera, las consecuencias vienen determinadas por la imposición de las sanciones urbanísticas y la restauración del orden urbanístico, y frente al propietario, por medio del resarcimiento de los daños y perjuicios.

Por otro lado, el *ius aedificandi*, y su resultado, la edificación, tiene acceso al Registro, como consecuencia de la necesaria coordinación entre la realidad extrarregistral y registral. La inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad obliga a la declaración de obra nueva, la cual se ha visto robustecida tras la Ley 8/1990 y el TRLS1992, al convertirla en una declaración jurídica de voluntad dirigida a configurar y determinar plenamente el objeto de un derecho real, el dominio de un inmueble o finca registral. La Ley 6/1998 (LRSV) ha completado los requisitos de esa declaración de obra nueva, al obligar a los Notarios y Registradores a exigir para autorizarla o inscribirla, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado, y con la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, la acreditación de la constitución de las garantías en ella exigidas. Todas estas exigencias con la finalidad de evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real.

XV.- A veces los propietarios asumen el deber urbanístico de conservar las obras de urbanización. En un primer momento, y hasta que las obras de urbanización son recibidas por el Ayuntamiento, ese deber corresponde a la Junta de Compensación, pero recepcionadas las mismas por la Administración Local, el planeamiento general o parcial pueda haber establecido la obligación de conservarla por los propietarios, para ello, nuestro ordenamiento jurídico urbanístico prevé, otra Entidad Urbanística Colaborada, la de Conservación, la cual se conforma por los propietarios y se va a regir por sus Estatutos, sufragándose los costes de conservación, mediante las cuotas de participación de las parcelas.

Esas Entidades Urbanísticas Colaboradas de Conservación, en ocasiones nacen por la transformación de las Juntas de Compensación en ellas, pero no es la única forma

de transformarse, ya que pudiera estar constituida para urbanizar y posteriormente amplia su actividad a la edificación de los solares resultantes, o estando prevista su actividad tanto a la urbanización como a la edificación, posteriormente restringe al misma, a la urbanización.

Por último, la Junta de Compensación se extingue y disuelve, por el cumplimiento de sus fines, por el incumplimiento de los fines, deberes o plazos, por causas económicas, como la imposibilidad material de cumplir sus fines, crisis económicas insalvables, por causas establecidas en los Estatutos y por la paralización de los órganos rectores, ésta última inspirada en la legislación mercantil. La extinción implica la desaparición de su personalidad jurídica y su constatación en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.

BIBLIOGRAFIA

- ABEL FABRE, J.: El sistema de compensación urbanística. Una visión a través de la doctrina, la jurisprudencia y la experiencia. Ed. Bosh. Barcelona 2000
- ALVAREZ CAPEROCHIPI, J.A.: “Algunas Consideraciones sobre la propiedad urbana como derecho a un aprovechamiento medio”. “*Revista de Derecho Privado*”. Marzo. 1981
- ARNAIZ EGUREN, R.: “Aspectos civiles y registrales en la declaración de obra nueva. El alcance y significado del artículo 25 de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1.990”, *RCDI* n°607, 1991
 - Los aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad. Cívitas. 1993
 - Registro de la Propiedad y Urbanismo. Ed. Marcial Pons. Madrid 1.995
 - “El artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y Valoraciones. Una breve nota en torno a sus aspectos registrales”, en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm.38, junio 1998
 - Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo V. Urbanismo y Registro. Ed. Civitas. Edición 1ª. Madrid 1.999.
 - La inscripción registral de actos urbanísticos. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1999
- BALLESTEROS FERNANDEZ, A. : “Los sistemas de compensación y cooperación”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid. 2000
- BARQUERO ESTEVAN, J.M. : “El IVA y el ITPAJD en el proceso de la compensación urbanística”. *RDU* n°177. Abril-Mayo 2.000
- BASSOLS COMA, M. : “Introducción y notas bibliográficas sobre la Ley del Suelo”. *RDU* n°1, año 1.967.
 - Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español (1812-1956) Ed. Montecorvo, 1.973
- BERNAL SANTA OLALLA, B.: De Gamonal a Burgos. Un capítulo en el desarrollo urbano de la ciudad de Burgos. Ediciones Aldecoa. Burgos. 1996
- BLANC CLAVERO, F: “Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora: causas y consecuencias de una transformación”, *CyTET*, XXIX(112), 1997
- BOQUERA OLIVER, J.M.: “La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución”. *RDU*. n°118, año. 1.990

- CABALLERO LOZANO, J.M^a.: “La repercusión del urbanismo en los arrendamientos rústicos”. *El Consultor Inmobiliario* nº19, de Diciembre de 2.001
- CABANILLAS SANCHEZ, A.: La propiedad. “Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente Vi”, Valencia, 1.996
- CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L.M^a: Régimen del suelo en Canarias. Ed. Colegio de Registradores, Madrid. 1991
 - “Disciplina Urbanística y publicidad Registral” *RCDI* nº604 bis Mayo-junio 1.991
- CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, B: Comentarios a la Legislación Hipotecaria, vol. I y II. Ed. Aranzadi. Madrid. 1983
 - “Connotaciones Hipotecarias a la Ley del Suelo”, *RCDI*, núm.604, mayo-junio 1.991
- CARCELLER FERNANDEZ, A. : El Derecho y la obligación de edificar. Madrid 1965.
 - “El régimen de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras según el Reglamento de Reparcelaciones” *RDU* nº2, Marzo-abril 1967
 - Reparcelación y Compensación en la Gestión Urbanística. Ed. Montecorvo SA. Madrid. 1980
 - Instituciones de Derecho Urbanístico. Ed. Montecorvo. Madrid 1.992
- CARRASCO PEREDA, A.: Ius Aedificandi y accesión. Ed. Montecorvo SA. Madrid. 1.986
 - Derecho de la Construcción y la Vivienda. Ed. Dilex. Madrid. 1997
 - “Relaciones jurídicas privadas con contenido urbanístico” . Ponencia presentada en la reunión de la Asociación de profesores de Derecho Civil. Granada. Septiembre de 1.998
- CASTELAO RODRIGUEZ, J. : “Las licencias urbanísticas, declarativas del derecho a edificar”, del libro La práctica del urbanismo. Efectos de la STC 61/1.997, sobre el ordenamiento urbanístico. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 1.997
 - “Las licencias urbanísticas en la legislación estatal y en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid. 2000
- CASTRO Y BRAVO. F. : El negocio jurídico. Ed. Civitas 1.985

- CATALAN SENDER, J.: “El derecho de reintegro de los gastos de urbanización contra las compañías suministradoras de energía eléctrica”. *RDU* nº165, Noviembre de 1.998
- CHICO ORTIZ, J.M.: “El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística”. *RDU* nº33, año 1.973
 - “Comentarios a la Resolución de la D.G.R.N. de 12 de Enero de 1.984”.
 - Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1.994
- COCA PAYERAS M.: Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1988
- CORCHERO, M. “El agente urbanizador y los sistemas de concesión y concurrencia: nuevos modelos de Gestión Urbanística”. *Diario la Ley*, nº5.544, Miércoles 15 de Mayo de 2.002
- CORELLA MONEDERO, J. M.: “Sistemas de Actuación Urbanística”. *RDU* nº13. año 1.969
 - “Sistemas de Actuación en la Ley 19/1.975, de 2 de Mayo”. *RDU* nº 48. Mayo-junio 1.976
 - “El sistema de cooperación”. Ponencia en el curso sobre Gestión Urbanística I de la Revista de Derecho Urbanístico. Madrid, Noviembre de 1.994
- CORRAL GIJÓN, J.M^a: “La publicidad registral y el urbanismo”. *RCDI*. nº606. Septiembre- Octubre. 1991.
- DE ANGEL YAGUEZ, R.: “Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código Civil”. *RCDI* 1.971
- DE ASÍS ROIG, A. E. y otros: Legislación del Suelo : Análisis Comparativo. Incidencia de la STC 61/1.997. Ed. La Ley-Actualidad. Madrid.1997
- DE LOS MOZOS, J. L.: “El urbanismo desde la perspectiva del Derecho privado”. *R.D.P.* Abril. 1961
 - “Sistemas de Actuación Urbanística”. *RDU* nº13. Mayo-junio 1.969
 - “Especulación del Suelo y Derecho Real de Superficie urbana”. *RDU* nº19, año 1970
 - El Derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística, del mismo autor. Ministerio de la Vivienda. Secretaría General Técnica. Servicio Central de Publicaciones. Madrid, 1.974

- El Derecho de Propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica. Editoriales del Derecho Reunidas. Madrid. 1993
- DIAZ FRAILE, J.M. y HERRANZ DIAZ, M. : “Limitaciones del dominio derivadas de la legislación especial. En particular su régimen de publicidad registral”. *RCDI* nº638, Enero- Febrero 1997
- DIAZ LEMA, J. M.: La Gestión Urbanística en la legislación autonómica. Ponencia en el Curso sobre Gestión Urbanística I. de la Revista de Derecho Urbanístico. Madrid, Noviembre de 1.994
 - “Regimen del Suelo Urbano no consolidado y del suelo urbanizable”. Derecho urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid 2000
- DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, J. L.: Lecciones de Derecho Civil, III (Derecho de Cosas). Universidad de Valencia. Madrid 1.965
 - “Los limites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”. *RDU*, nº 23. año 1.971
 - “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”. Estudios sobre la Constitución Española. “Homenaje al Profesor GARCIA DE ENTERRÍA”. Madrid 1991, volumen I
- FERNANDEZ RODRIGUEZ T.R. : Manual de Derecho Urbanístico. Apéndice de la 8ª edición, Comentarios y texto de la Ley 8/1.990, de 25 de Julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Publicaciones Abella, Madrid. 1990
 - Manual de Derecho Urbanístico, Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid. 10ª Edición. 1993
 - Manual de Derecho Urbanístico, Ed. Abella El Consultor. Madrid 1.995, 11ª Edición
 - Manual de Derecho Urbanístico. Ajustada a la Ley de 13 de abril de 1.998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Publicaciones Abella. El Consultor. Madrid .13ªEdición. 1998
 - “Comentario de urgencia de la STC de 11 de julio de 2001 sobre la Ley de Régimen de Suelo y Valoración de 13 de Abril de 1998”. *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 497 de 2 de Agosto de 2001.

- FERRÁN C.: “Resumen y Conclusiones del Informe al Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo”. *Información del Centro Superior de los Colegios de Arquitectos de España*, 116, nº90-2
- FIGAREDA I CAIROL, P.: “Las reparcelaciones urbanísticas”. *RDU* nº138. Mayo-Junio 1994
- FUENTESECA, C.: El negocio fiduciario en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ed. J. M. Bosch. 1997
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo. Valoraciones. Expropiaciones y Venta Forzosa”. *RDU* nº134, 1993
- GARCIA DE ENTERRÍA, E.: Problemas actuales de Régimen Local, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958
- GARCIA DE ENTERRIA , E. y PAREJO ALFONSO, L: Lecciones de Derecho urbanístico. Ed. Civitas. Madrid. 1981
 - Curso de Derecho Urbanístico.Tomo II. Ed. Civitas, Madrid 1981
- GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.: Curso de Derecho Administrativo.Tomo I. Ed. Civitas. 1981.
 - Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Ed.Civitas. Madrid.1.997
- GARCIA GARCIA J.M. : “Problemas que plantea la llamada cancelación de asientos posteriores a la nota marginal de reparcelación o compensación”. *RCDI*, nº 618. 1993.
 - “La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad. Primera Parte”. *RCDI* nº.565. Noviembre-Diciembre 1984
 - “La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad. Segunda Parte”. *RCDI* nº.567. Marzo- Abril 1985
 - ”La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad. Tercera Parte”. *RCDI* nº.576. Septiembre-October 1986
 - “El tópico de las notas marginales de oficina, sucedáneas y de modificación jurídica”. *RCDI* nº605. Julio- Agosto 1991.
 - Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario. Tomo V Urbanismo y Registro. Ed. Civitas. Edición 1ª. Madrid.1999
- GARRIDO FALLA, F.: La teoría de la indemnización en el Derecho público, “Estudios en homenaje al profesor Gastón y Marín”, Madrid. 1952
 - Tratado de Derecho Administrativo. Madrid. 1971, vol. II

- GONZALEZ- BERENGUER y URRITIA, J.L. : Teoría y Práctica de la Ley del Suelo. Ed. Abella. Madrid 1964.
 - “Esquema del Sistema de compensación”. *RDU* nº61. Enero-Febrero 1979
- GONZALEZ PALMA, F.: Principios Generales y Objetivos de la Ley de 1.990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Revista de Derecho Administrativo, Cívitas, nº73, año 1992
- GONZALEZ PALOMINO : “La adjudicación para el pago de deudas”. *A.A.M.N. I*, 1.943
- GONZALEZ PEREZ, J. : Nuevo régimen de las Licencias de Urbanismo. Publicaciones Abella. Madrid. 1991.
 - Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1.992). Tomo I. Editorial Civitas. Madrid 1.993
 - Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1.992), Tomo II. De. Civitas, Madrid 1993
 - Nuevo Régimen del Suelo (Decreto-Ley 5/1996 de 7 de Junio). Ed. Civitas, Madrid.1996
 - Comentarios a la Ley del Suelo de 1.976. Tomo I. Ed. Civitas. Madrid 1.988
 - Comentarios a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones (Ley 6/1.998, de 13 de Abril). Ed.Civitas. Madrid.1998
 - Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Ed. Civitas. Madrid. 2000
- GONZALEZ SALINAS, J.: Sistema de Compensación y terceros adquirentes de suelo. Ed. Montecorvo, Madrid 1987
 - Régimen jurídico de la propiedad del suelo. Tratado de Derecho Municipal. Ed. Civitas. Madrid 1988
- GONZALEZ y MARTINEZ, J.: “El titular”. *RCDI*, 1.928.
- GONZÁLEZ-BERENGUER Y URRUTIA, J.L.: Teoría y Práctica de la Ley del Suelo. Ed.Abella.Madrid.1.964
- HENRICH CARDONA, J.: La compensación urbanística. Ed.Bosch. Barcelona. 1995
- HUBER. : Los derechos reales en el Derecho Privado. Madrid.1919
- IGLESIAS GONZALEZ, F : “Ejecución del planeamiento: sistemas de cooperación y compensación”. *RDU* nº152, Marzo 1.997.

- IGLESIAS ROUCO, L.S.: Arquitectura y Urbanismo de Burgos bajo el Reformismo Ilustrado (1747-1813). Biblioteca Universitaria Burgalesa. Burgos. 1978
 - Burgos en el Siglo XIX. Arquitectura y Urbanismo (1813-1900). Secretariado de Publicaciones. Universidad de Valladolid. 1.979
- JORDANO BAREA, J.M. : El negocio fiduciario. Ed. J.M. Bosch. 1956
- LASO BAEZA, V. : “Titularidad registral y extrarregistral en los procedimientos reparcelatorios. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 2.000”. *RDU* nº186. Junio 2.001
- LASO MARTINEZ J. L. y LASO BAEZA, V.: El aprovechamiento urbanístico. Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas SA. Madrid. 1.995
- LASO MARTINEZ, J. L.: Derecho Urbanístico. Tomo I. Orígenes, principios generales y organización administrativa Ed. Montecorvo. Madrid 1981
 - Derecho Urbanístico.Tomo III, La propiedad ante el planteamiento urbanístico. Ed. Montecorvo. Madrid 1.982
 - “Las Anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por la Ley de 25 de Julio de 1.990”. *RDU* nº.122, Marzo- Abril 1991.
- LLISSET BORRELL, F. y la Redacción de “La Administración Práctica”: El sistema urbanístico español después de la Ley 6/21998. Ed.Bayer Hnos SA. Barcelona 1.998
- LLISSET BORRELL, F., LOPEZ PELLICER J. A. y ROMERO HERNÁNDEZ, F.: Ley del Suelo, Comentarios al Texto Refundido de 1.992. Publicaciones Abella. Madrid, 1993. Tomo II
- LLISSET BORRELL, F.: “Las cuotas de Urbanización”. *RDU* nº.46. Enero-Febrero 1.976
 - “Las entidades Urbanísticas Colaboradoras”. *RDU* nº 53. Mayo- junio 1977
- LOBATO GOMEZ J. M.: Propiedad Privada del Suelo y Derecho a Edificar. Editorial Montecorvo, Madrid 1.989
- LOPEZ FERNANDEZ, L.M.: “La incidencia de la Ley 6/98 en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio”. *RDU* nº161. Abril-Mayo 1.998
- LOPEZ PELLICER, J.A.: “Costes y cuotas de Urbanización y Conservación”. *RDU* nº.67. Marzo- Abril 1.980
- LOPEZ Y LOPEZ, A.M.: La disciplina constitucional de la propiedad privada. Ed.Tecnos, Madrid. 1.988

- MARINERO PERAL, A.M^a. : “Gestión de actuaciones integradas: disposiciones generales y nuevos sistemas”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid.2000
 - “El Sistema de planeamiento urbanístico: Los principios inspiradores”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid.2000
- MARTÍN BLANCO J.S.: Estudios de Derecho Urbanístico. Madrid. 1960
 - El tráfico de inmuebles en la Ley del Suelo. Madrid. 1964
 - La Compensación Urbanística. Principio y Sistema. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid. 1985,
 - “El Texto Refundido de la legislación urbanística estatal. Comentarios. Concordancias. Derogaciones y Vigencias. Bibliografía”. Ed. Colex. Madrid 1.994
 - El Texto Refundido de la legislación urbanística estatal. Editorial Colex. Madrid. 1994
- MARTÍN RETORTILLO,C.: La Ley del Suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos. Centenario de la Ley del Notariado, Sección 3^a, vol. II. Madrid. 1962
- MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Derecho de Propiedad y el proyecto de Ley de Reforma de la Ley del Suelo”. Derecho Urbanístico Local. Civitas. 1991
- MEDINA DE LEMUS, M. La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Centro de Estudios Regionales. Madrid. 1995
 - “Aspectos Civiles del Urbanismo”. *El Consultor Inmobiliario La Ley*. nº10 Febrero 2001
- MELERO ABELA J. M.: La Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Praxis, Barcelona 1995
 - Urbanismo. Régimen del Suelo y ordenación urbanística. Régimen aplicable tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1.997. Ed.Francis Lefebvre. Madrid. 1997
- MODREGO CABALLERO, F.: “La liberalización del urbanismo. La experiencia valenciana”. *CyTET*, XXIX (112), 1997,

- MONTES PENADES, V. L.: La propiedad privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo. Madrid 1.980
 - Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo V. Volumen 1. Ed. Revista de Derecho. Madrid.1985.
 - Comentarios a los artículos 348 y 349 del Código Civil. Tomo V, Vol.1. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1992
 - Comentarios al Código Civil y a las compilaciones forales. Tomo VIII. Ed.: Edersa. 2ª ed. Madrid.1992
- NUÑEZ RUIZ M.A. : Derecho urbanístico español.Ed.Montecorvo.Madrid.1.967
 - Ejecución de los Planes de Urbanismo .Servicio Central de Publicaciones del Ministerio de la Vivienda. Madrid 1974
- ORDENANZAS DE POLICÍA URBANA Y RURAL DE LA CIUDAD DE BURGOS de 1.849. A.H.M. Burgos. Sig. 22-50
- ORDENANZAS MUNICIPALES DE BURGOS de 1.885, A.H.M. Burgos. Sg. HI-4802
- ORDENANZAS MUNICIPALES DE BURGOS de 3 de Febrero de 1.747. A.H.M. Burgos. Sg. HI- 4800
- ORTEGA GARCIA, A. : Los deberes o cargas en la legislación urbanística. Ed. Montecorvo. Madrid. 1974
 - “Los edificios en la reparcelación” . *RDU* nº 43. Mayo-junio 1.975
- PAREJO ALFONSO, L y BLANC CLAVERO, F: Derecho urbanístico valenciano. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997
- PAREJO ALFONSO, L. : Derecho Urbanístico, Instituciones Básicas. Ediciones Ciudad Argentina. Mendoza.1986
 - “El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística”. *RDU* nº143, año 1.995
- PAREJO GAMIR, R: Perspectivas notariales en la nueva Ley del Suelo. Estudios sobre la Reforma de la Ley del Suelo. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1991
- PETREL SERRANO, Juan J. : “La intervención del “técnico competente” del artículo 25.2 de la Ley 8/1.990, de 25 de Julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”. *RCDI* nº607. Julio-Agosto 1991

- POZO CARRASCOSA, P.: El sistema de compensación urbanística. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1993
- PUGLIATTI, S. : La proprietà e le proprietà, dentro del volumen: La proprietà del nuovo diritto. Milano 1954.
- RAMOS MEDRANO, J.A.: Los Deberes urbanísticos de los propietarios de suelo. Ed. Dykinson. Madrid. 1996
- ROCA SASTRE, R.Mª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho Hipotecario. Tomo II Ed. Bosch. Barcelona. 1.995
 - Derecho Hipotecario. Tomo IV. Ed. Bosch. Barcelona 1997
 - Derecho Hipotecario. Tomo V. Ed. Bosch. Barcelona 1997
 - Derecho Hipotecario. Tomo VI. Ed. Bosch. Barcelona 1997
 - Derecho Hipotecario. Tomo VII. Ed. Bosch. Barcelona 1998
 - Derecho hipotecario. Tomo VIII. Ed. Bosch. Barcelona. 1998.
- RODOTA: Propiedad (Diritto vigente). Noviss. Digesto Italiano, XIV, Turín, 1.967
- ROMERO GOMEZ, F. “El respeto del contenido esencial de la propiedad urbana en el nuevo régimen urbanístico: criterio para el control jurisdiccional de la técnica del aprovechamiento tipo”. *RDU* nº137, Marzo- Abril 1994.
- ROMERO HERNANDEZ, F. :Las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación. Editorial Montecorvo. Madrid 1987
- RUBIO LLORENTE, F.: “Constitución y Derechos .Fundamentales”. *Saber leer*, junio-julio 1.988
- SANCHEZ GOYANES, E. : “El interés general y las urbanizaciones de iniciativa particular”. *RDU* nº150. año 1996
 - “La configuración estatutaria de la propiedad del suelo. Concurrencia competencial para su integración en Castilla y León. Clasificación, categorización y calificación”. Derecho Urbanístico de Castilla y León. Ed. El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid. 2000
- SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. : La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización. Ed. Centro de Estudios registrales. Madrid. 1999
- SANTOS DIEZ, R. y CASTELAO RODRIGUEZ, J.: Derecho Urbanístico, Manual para Juristas y Técnicos. Publicaciones Abella. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid 1994

- SAPENA, J.: “Título e inscripción en las leyes de Urbanismo”. *RDU*. nº24. Julio-Agosto-Septiembre 1.971
- SERRANO ALBERCA JM, GOMEZ BARAHONA, A y GARCIA-MORENO RODRIGUEZ, F: Comentario a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Concordado con la legislación autonómica. Ed.Marcial Pons. Madrid.1999
- SERRANO ALBERCA, J. M.: El Derecho de propiedad, la Expropiación y la Valoración del Suelo. Ed. Aranzadi, Pamplona. 1.995
- SOSA WAGNER, F. : Posada Herrera, actor y testigo del Siglo XIX. Ed. El Oriente de Asturias. Llanes 1.995.
 - “Posada Herrera”. *Revista de Administración Pública* nº 142. 1.997.
- UTRERA RAVASSA, C. ”Revista de Derecho Notarial” nº.109-110
- VATTIER FUENZALIDA, C.: “Propiedad privada y régimen de suelo”. *RCDI*, nº613. Noviembre-diciembre 1992
- VERDU MIRA, ANTONIO T.: “La disciplina urbanística en la Ley valenciana reguladora de la Actividad Urbanística”. *RDU* nº148. año 1.996
- VILLAR PALASI: “La translación del “Justun Pretium” a la esfera de la expropiación forzosa”. *RAP* nº43. enero-abril, 1964

SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

<p>Tribunal Supremo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - de 8 de Abril de 1.956 - de 13 de Abril de 1.956 - de 3 de Marzo de 1.961 - de 16 de Junio de 1.961 - de 19 de Junio de 1.961 - de 11 de Mayo de 1.966 - de 1 de Febrero de 1.967 - de 7 de Marzo de 1.968 - de 21 de Enero de 1.970 - de 10 de Marzo de 1.973 - de 31 de Marzo de 1.973 - de 7 de Marzo de 1.974 - de 7 de Febrero de 1.975 - de 12 de Marzo de 1.975 - de 3 de Abril de 1.975 - de 19 de Abril de 1.975 - de 23 de Abril de 1.975 - de 21 de Junio de 1.975 - de 15 de Octubre de 1.975 - de 21 de Enero de 1.976 - de 22 de Enero de 1.976 - de 30 de Septiembre de 1.976 - 19 de Diciembre de 1.976 - de 21 de Mayo de 1.977 - de 16 de Junio de 1.977 - de 10 de Febrero de 1.978 - de 22 de Mayo de 1.978 - de 29 de Mayo de 1.978 - de 5 de Junio de 1.978 - de 28 de Junio de 1.978 - de 4 de Diciembre de 1.978 - de 28 de Diciembre de 1.978 - de 16 de Febrero de 1.979 - de 17 de Febrero de 1.979 - de 16 de Abril de 1.979 - de 1 de Enero de 1.980 - de 18 de Marzo de 1.980
--------------------------------	---

Tribunal Supremo	<ul style="list-style-type: none"> - de 22 de Abril de 1.980 - de 4 de Junio de 1.980 - de 9 de Junio de 1.980 - de 22 de Octubre de 1.980 - de 27 de Octubre de 1.980 - de 7 de Noviembre de 1.980 - de 1 de Diciembre de 1.980 - de 16 de Diciembre de 1.980 - de 2 de Febrero de 1.981 - de 6 de Febrero de 1.981 - de 16 de Marzo de 1.981 - de 4 de Mayo de 1.981 - de 8 de Mayo de 1.981 - de 20 de Julio de 1.982 - de 11 de Octubre de 1.982 - 28 de Diciembre de 1.982 - 7 de Octubre de 1.982 - de 27 de Mayo de 1.983 (Sala Primera) - de 28 de Junio de 1.983 - de 4 de Octubre de 1.983 - de 26 de Octubre de 1.983 - de 26 de Diciembre de 1.983 - de 9 de Mayo de 1.984 - de 8 de Junio de 1.984 - de 27 de Junio de 1.984 - de 5 de Febrero de 1.985 - de 1 de Abril de 1.985 - de 18 de Junio de 1.985 - de 15 de Julio de 1.985 - de 24 de Octubre de 1.985 - de 2 de Noviembre de 1.985 - de 21 de Febrero de 1.986 - de 18 de Marzo de 1.986 - de 19 de Marzo de 1.986 - de 30 de Junio de 1.986 - de 28 de Octubre de 1.986 - de 23 de Enero de 1.987 - de 28 de Enero de 1.987 - de 4 de Febrero de 1.987 - de 16 de Febrero de 1.987 - de 7 de Marzo de 1.987 - de 6 de Julio de 1.987 - de 21 de Octubre de 1.987 - de 1 de Septiembre de 1.987
-------------------------	---

Tribunal Supremo	<ul style="list-style-type: none"> - de 21 de Octubre de 1.987 - de 18 de Noviembre de 1.987 - de 16 de Diciembre de 1.987 - de 29 de Diciembre de 1.987
	<ul style="list-style-type: none"> - de 3 de Febrero de 1.988 - de 15 de Abril de 1.988 - de 17 de Abril de 1.988 - de 26 de Abril de 1.988 - de 10 de Mayo de 1.988 - de 16 de Mayo de 1.988 - de 30 de Julio de 1.988 - de 4 de Octubre de 1.988 - de 7 de Noviembre de 1.988 - de 28 de Noviembre de 1.988
	<ul style="list-style-type: none"> - de 3 de Marzo de 1.989 - de 11 de Marzo de 1.989 - de 14 de Marzo de 1.989 - de 27 de Marzo de 1.989 (Sala Primera) - de 30 de Octubre de 1.989 - de 14 de Diciembre de 1.989
	<ul style="list-style-type: none"> - de 19 de Enero de 1.990 (Sala Primera) - de 5 de Febrero de 1.990 - de 14 de Febrero de 1.990 - de 24 de Mayo de 1.990 - de 9 de Julio de 1.990 - de 17 de Octubre de 1.990 - de 30 de Octubre de 1.990 - de 14 de Diciembre de 1.990 - de 20 de Diciembre de 1.990
	<ul style="list-style-type: none"> - de 21 de Enero de 1.991 - de 29 de Enero de 1.991 - de 6 de Febrero de 1.991 - de 12 de Febrero de 1.991 - de 12 de Marzo de 1.991 - de 27 de Marzo de 1.991 - de 22 de Abril de 1.991 - de 12 de Mayo de 1.991 - de 14 de Mayo de 1.991 - de 22 de Mayo de 1.991 - de 23 de Mayo de 1.991 - de 25 de Mayo de 1.991 - de 4 de Octubre de 1.991 - de 23 de Octubre de 1.991 - de 24 de Diciembre de 1.991 - de 29 de Diciembre de 1.991

Tribunal Supremo	<ul style="list-style-type: none"> - de 14 de Abril de 1.992 - de 15 de Abril de 1.992 - de 23 de Abril de 1.992 - de 9 de Junio de 1.992 - de 7 de Julio de 1.992 - de 29 de Septiembre de 1.992 - de 15 de Diciembre de 1.992
	<ul style="list-style-type: none"> - de 24 de Marzo de 1.993 (Sala Primera) - de 11 de Abril de 1.993 - de 4 de Mayo de 1.993 - de 15 de Junio de 1.993 - de 25 de Junio de 1.993 - de 26 de Junio de 1.993 - de 29 de Junio de 1.993 - de 4 de Octubre de 1.993 - de 5 de Octubre de 1.993 - de 19 de Octubre de 1.993 - de 2 de Noviembre de 1.993 - de 23 de Noviembre de 1.993 - de 21 de Diciembre de 1.993
	<ul style="list-style-type: none"> - de 31 de Enero de 1.994 - de 3 de Mayo de 1.994 - de 9 de Mayo de 1.994 - de 17 de Mayo de 1.994 - de 24 de Mayo de 1.994 - de 21 de Junio de 1.994 - de 25 de Junio de 1.994 - de 7 de Julio de 1.994 (Sala Primera) - de 22 de Noviembre de 1.994 - de 28 de Diciembre de 1.994
	<ul style="list-style-type: none"> - de 3 de Marzo de 1.995 (Sala Primera) - de 17 de Octubre de 1.995
	<ul style="list-style-type: none"> - de 29 de Enero de 1.996 - de 6 de Febrero de 1.996 - de 28 de Mayo de 1.996 - de 24 de Junio de 1.996 (Sala Primera) - de 9 de Julio de 1.996 - de 30 de Julio de 1.996
	<ul style="list-style-type: none"> - de 20 de Enero de 1.997 - de 20 de Febrero de 1.997 - de 4 de Marzo de 1.997 - de 16 de Abril de 1.997 - de 7 de Junio de 1.997

Tribunal Supremo	<ul style="list-style-type: none"> - de 24 de Junio de 1.997 - de 25 de Junio de 1.997 - de 23 de Octubre de 1.997 (Sala Primera) - de 15 de Noviembre de 1.997 - de 17 de Noviembre de 1.997 - de 27 de Noviembre de 1.997 - de 10 de Diciembre de 1.997 - de 24 de Enero de 1.998 - de 11 de Marzo de 1.999 - de 27 de Mayo de 1.999 - de 16 de Octubre de 1.999 (Sala Primera) - de 17 de Noviembre de 1.999 - de 22 de Noviembre de 1.999 - de 3 de Febrero de 2.000 - de 11 de Julio de 2.000 - de 2 de Noviembre de 2.000 - de 24 de Noviembre de 2.000 - de 7 de Diciembre de 2.001 - de 21 de Marzo de 2.002
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	<ul style="list-style-type: none"> - de 12 de Julio de 2.001
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León	<ul style="list-style-type: none"> - de 11 de Enero de 2.002 - de 22 de Enero de 2.002
Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana	<ul style="list-style-type: none"> Auto de 15 de Octubre de 2.001
Tribunal Constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - 9/1.981, de 31 de Marzo - 11/1.981, de 8 de Abril - 63/1.982, de 20 de Octubre - 48/1.983, de 31 de Mayo - 111/1.983, de 2 de Diciembre - 166/1.984, - 37/1.987, de 26 de Marzo - 139/1.987, de 20 de Julio - 183/1.987, de 3 de Noviembre - 34/1.988, de 1 de Marzo - 291/1.993, de 18 de Octubre - 89/1.994 de 17 de Marzo - 96/1.994, de 21 de Marzo - 123/1.994, de 14 de Abril - 178/1.994, de 16 de Junio

Tribunal Constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - 179/1.994, de 16 de Junio - 5/1.996, de 16 de Enero - 107/1.996, de 12 de Junio - 61/1.997, de 20 de Marzo - 164/2.001 de 11 de Julio - 54/2.002 de 27 de Febrero Auto 133/2002, de 16 de Julio
Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado	<ul style="list-style-type: none"> - de 14 de Junio de 1.922 - de 15 de Marzo de 1.975 - de 12 de Enero de 1.984 - de 9 de Abril de 1.984 - de 12 de Enero de 1.988 - de 3 de Octubre de 1.996 - de 23 de Abril de 1.997 - de 12 de Diciembre de 1.997 - de 9 de Mayo de 2.000