

La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad

SUMARIO: I. VISION GENERAL DE LA LEY DEL SUELO (Ley 8/1990, de 25 de julio): A) PRECEDENTES LEGISLATIVOS, LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. B) CARACTERES DE LA NUEVA LEY. C) VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA LEY. D) RELACIONES DE LA LEY CON LA PROPIEDAD Y EL REGISTRO.—II. LA PROPIEDAD URBANA: A) CONCEPCIÓN LEGAL DE LA MISMA. B) INCIDENCIAS JURÍDICAS DE ESTA CONCEPCIÓN. C) PROBLEMÁTICA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.—III. RELACIÓN CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: A) LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SUS RELACIONES CON DIVERSAS INSTITUCIONES LEGALES DE LA LEY DEL SUELO. B) CREACIÓN DE REGISTROS ADMINISTRATIVOS Y SU RELACIÓN CON EL DE LA PROPIEDAD. C) LEGISLACIÓN VIGENTE Y LA DEROGADA.

I. VISION GENERAL DE LA LEY DEL SUELO

La publicación de la nueva Ley del Suelo 8/1990, de 25 de julio, con unas finalidades que luego precisaremos, provoca en el jurista un intento de acercamiento general a sus preceptos y un pequeño estudio de dos puntos concretos, como son la propiedad y el Registro de la misma con el gran trasfondo de si con esta regulación se logra alcanzar ese gran principio constitucional (art. 9.3 Constitución Española) de la *seguridad jurídica*, pues toda legislación que nutra el contenido del "ordenamiento jurídico" ha de sujetarse al principio citado.

A) PRECEDENTES LEGISLATIVOS, LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

Prescindiendo de antecedentes remotos en el urbanismo español (Leyes de Ensanche y Extensión de 26 de julio de 1982; de Saneamiento y Mejora Interior de 18 de marzo de 1895; de Solares de 15 de mayo de 1945 y diversos artículos de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, además de otras disposiciones) donde viene a concretarse la primera gran

normativa sobre la materia es en la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956. Fue una ley difícil, técnica que tardó en aplicarse, entenderse y prestarle la atención que debiera por las distintas esferas jurídicas de la nación. Singularmente las relaciones que la Ley del Suelo tenía previstas con el Registro de la Propiedad se circunscribían a un artículo genérico y a dos o tres exigencias registrales, con un auténtico olvido de los grandes servicios que la institución registral podían prestar al urbanismo. Remedando a NÚÑEZ LAGOS (1) en su famosa frase que relacionaba el Registro con la institución de la posesión, podríamos decir que existía entre urbanismo y Registro la política "del gruñido y del zarpazo". La situación no mejoró con la nueva Ley 19/1975, de 2 de mayo (fecha histórica capaz de animar al legislador), ni con el texto refundido de 9 de abril de 1976 (Real Decreto 1346, de igual fecha) no ya sólo en sus diversos enfoques, sino en el de la institución registral. Lo mismo sucedió con los diversos Reglamentos que se publicaron para su aplicación y desarrollo (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, sobre Planeamiento; Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, sobre Gestión Urbanística, y Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, sobre Disciplina Urbanística, aparte de otras disposiciones).

El juicio "valorativo" de esta legislación —aparte de coincidir con el mío— lo expresa la vigente Ley 8/1990, de 25 de julio, donde en su preámbulo dice que *se ha revelado insuficiente*. Aunque concreta esta insuficiencia a la gran libertad de que gozan los propietarios del suelo urbano y a la no utilización de los *medios represivos* de la Administración, en el fondo viene a reconocer más adelante la necesidad de sus inevitables relaciones con la institución registral.

Lo que sucede, y esto puede ser un principio conflictivo, que cuando esta última Ley se publica está ya vigente la Constitución Española, donde, de una parte, se respeta el *derecho de propiedad* y, de otra, se reconocen a las Comunidades Autónomas unas competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148 Constitución), lo cual lleva a que la ley no tenga una aplicación general. De otra parte, no debe olvidarse, al enjuiciar esta Ley, el artículo 9.3 de la misma Constitución, donde existen unos principios de publicidad de disposiciones legales, de retroactividad, de legalidad y de seguridad jurídica, que veremos si se respetan en la presente edición de esta Ley.

(1) NÚÑEZ LAGOS, R.: "Realidad y Registro" (RGLJ 1945).

B) CARACTERES DE LA NUEVA LEY

La gran finalidad de la Ley es el intento —no es eficazmente conseguido— de impedir la especulación del suelo, consiguiendo una utilización del mismo de acuerdo con el interés general. Sobre esta base entran en juego dos condicionamientos jurídicos o condiciones básicas: la igualdad de todos los españoles en los procesos de urbanización y edificación y la función social de la propiedad en su vertiente económica. Desde el punto de vista de un Estado democrático y de Derecho no pueden ponerse objeciones a esta finalidad.

Se han realizado varios cursos de conferencias, mesas redondas, coloquios y alguna publicación importante, aparte de ciertos artículos periódicos (2) y el ambiente que se respira en torno a todo ello no es tan

(2) En el diario *ABC* (28 de septiembre de 1990) escribe un ponderado artículo ALONSO-LASHERAS, A., donde apunta la inconstitucionalidad de ciertos preceptos. El diario *El País* (12 de abril de 1990) recoge anticipadamente una serie de opiniones de signo político que inclinan balanzas a favor de la misma o desequilibran las mismas en contra de ellas, según las afiliaciones. Elogian el texto ROCA CLADERA, J. y GARCÍA ARRECÍ ANO, J., bajo los títulos "Historia de un fracaso" y "Maniobras especulativas", mientras que lo atacan GARCÍA ARIÑO ("Inseguridad jurídica o una ley para el otro mundo") y MARTÍNEZ CAMPILLO, R. ("Un proyecto que nace muerto"), así como otras de JERÓNIMO ANDRÉU ("Un esfuerzo desvirtuado") y LEAL MALDONADO, J. ("Fin de la pasividad").

Obra completa de comentarios ajustados a su texto sólo conozco en este momento la de GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Civitas, Madrid, 1990. En el mes de noviembre se organizó un seminario por "ASERLOCAL" sobre la reforma, valoraciones, intervención pública y Registro de la Propiedad a cargo de MENÉNDEZ REXACH, BASSOLS COMA, M.; MERELO ABELA, M.; GARCÍA BELLIDO, J.; ARMENGOT DE PEDRO, A.; HIPÓLITO LANCHA, F.; MUÑOZ DE DIOS, G., y LASO MARTÍNEZ, J. L. Anticipándose a este seminario se celebró en Madrid otro organizado por el Instituto de Estudios Superiores, Fundación Universitaria "San Pablo-CEU" en el mes de octubre sobre el tema genérico "Nueva Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo", en el que intervinieron los siguientes profesores: GARRIDO FALLA, F.; BASSOLS COMA, M.; GÓMEZ FERRER, R.; BERGASA PARDOMO, O.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.; PAREJO ALONSO, L.; PÉREZ JIMÉNEZ, P.; SUAY RINCÓN, J.; PARADA VÁZQUEZ, R.; CÓRRELA MONEDERO, M.; CHICO Y ORTIZ, J. M.^a; GARCÍA BELLIDO, J.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; MENÉNDEZ REIXACH, A., y QUIROSA DE ABARCA, J. M.^a. El Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga organizó un Curso sobre la reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo, en el que se impartieron cuatro conferencias a cargo de CHICO Y ORTIZ, J. M.^a; BASSOLS COMA, M.; MORILLO, J. A., y OTERO CEREZO, J. A. y un conjunto de Mesas Redondas en las que intervinieron diversos especialistas de los temas, aparte de Registradores y Notarios, siendo moderador el Notario de Málaga UTRERA RABASSA, C.

Cabe citar también el Seminario organizado por la Universidad Politécnica de Madrid y la Escuela Superior de Arquitectura sobre la reforma del régimen urbanístico y su incidencia en el crédito hipotecario, interviniendo NARBONA RUIZ, C; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S.; SERRET MORENO-GIL, A.; MARTÍ-FERRER, M.; GALLEGU ANABITARTE,

favorable como el legislador en sus intenciones pretende. Entiendo que es pronto para enjuiciar y que lo prudente es esperar a ver lo que sucede en este rodaje legislativo, no vaya a ser que todo avance lleve consigo el retroceso (3). Limitémonos ahora a señalar sus caracteres:

a) ¿QUE CLASE DE LEY ES? La pregunta es importante, ya que con esta Ley se barren y eliminan muchas cosas, se ignoran los derechos adquiridos y hay un ataque serio a la institución de la propiedad. La propiedad es dentro de la Constitución uno de los derechos fundamentales de la misma (art. 33.2, dentro del capítulo de los derechos y libertades). Por ello tendría que ser una ley "orgánica". Pero es curioso cómo en su concepción resulta que se trata de una *ley de bases* para la formación de textos articulados o de una *ley ordinaria* cuando se trate de refundir diversos textos legales en uno, conforme al artículo 82.2. Si las delegaciones no pueden realizarse sobre materias a las que regulan o se deben referir las leyes orgánicas, esta ley comienza a ser conflictiva y, si se me apura, circunfleja: montada a dos vertientes (4).

b) ES LEY DIFÍCIL Y TÉCNICA. Es ley difícil de entendimiento y de aplicación. No es de fácil entendimiento, como puede ser el texto del Código Civil, que está al alcance de cualquier ciudadano, sino que es una ley dirigida a los ya "iniciados" en la materia y en su terminología, alejándose, con ello, de lo que podríamos llamar principio de "igualdad" de los españoles.

A., siendo moderador CÁRDENAS Y CHAVARRI, J. También en la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid se celebró otro curso a cargo de los citados profesores que intervinieron en el Curso del CEU. En Bilbao, organizado por la Delegación de Registradores, se celebró una Mesa de Comunicaciones en la que disertó LASO MARTÍNEZ, J. L. sobre el tema del Registro de la Propiedad y la nueva Ley del Suelo, del cual ya habló en Madrid anteriormente, por haber formado parte de la Comisión redactora del texto legal. La revista *Lunes 4,30* hace una recopilación de todo lo dicho firmada por CARBONEL SERRANO V., y GÓMEZ FABRA J. L. y el *Avance Informativo del C. N. de Registradores*, en su número 10, inserta otra recopilación que forman RAMOS BLANES, A., y ACEDO-RICO, F.

(3) No me canso de citar el discurso de mi paisano Miguel DELIBES en su recepción de la Real Academia de la Lengua, donde, aparte de sacar a colación su condición de cazador y comparar todo avance con la escopeta que mata, pero da el culatazo, cuenta casos impresionantes como el de la isla a la que le echan tantos insecticidas para matar la plaga de mosquitos que se llena de ratones y para restablecer el equilibrio ecológico tienen que lanzar en paracaídas a miles de gatos. El invento de la pildora que produce cáncer. La campaña del aborto, sustituida ahora por la de los anticonceptivos...

(4) No creo que sea preciso utilizar en estos momentos esa clasificación de disposiciones legales de que habla GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 1979, pág. 134,1.1, que distingue entre leyes orgánicas, leyes ordinarias de pleno, Comisión y refrendas, Decretos-leyes, Decretos legislativos, Reglamentos, etc.

Por ser una ley técnica —técnicamente impecable, según dice ALONSO LASHERAS (5)—, se ofrece con ciertas dificultades para su aplicación y cumplimiento por parte de los Ayuntamientos, insuficientemente preparados para recibir este legado y hacerlo cumplir. En esto poco se aparta de las anteriores.

c) LEY DE AVANZADA PROGRAMACIÓN. Bajo unas ideas de igualdad, función social y contenido económico del derecho de propiedad se altera —como veremos— el concepto de propiedad, se establece el principio de que "la Comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos" y se concentra en manos de la Administración un auténtico "arsenal" de medidas de ataque al propietario que se asemejan a una declaración de guerra contra el mismo. Conviene preguntarse ¿con ello se persigue una municipalización o nacionalización del suelo urbano? Se trata de medidas drásticas que conducen —en caso de aplicación estricta— a esa conclusión.

d) NO ES LEY TERRITORIAL. Así como la legislación hipotecaria es ley territorial, ya que su flexibilidad admite las posibles excepciones del Derecho foral, esta legislación que lo fue en su día, carece en la actualidad de este carácter. No es, por tanto, territorial, ya que de una parte no se aplica a determinados municipios (los que no lleguen a 25.000 habitantes y otros casos peculiares que en ella se establecen); de otra, cada Comunidad Autónoma tiene ciertas facultades de regulación en la materia y, por último, la disposición final hace una distinción entre preceptos de *aplicación plena*, de *legislación básica* y *aplicación supletoria*. Resulta sumamente complicado aplicar esta terminología y llegar a la sutil distinción entre lo que es básico y lo que es de aplicación plena. La originalidad del legislador llega a límites insospechados.

e) LEY DE APLICACIÓN INMEDIATA CON FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA. La intención del legislador es que la Ley se aplique al día siguiente de su publicación —con determinadas normas transitorias para ciertas situaciones, aunque con un gran fallo que no sólo provoca inseguridad jurídica, sino Incertidumbre frente al modo de legislar y derogar— lo cual provoca en el ciudadano una cierta inseguridad, pues al texto que se le ofrece habrá que incorporar todo lo *no derogado* por incompatible y esperar a que el texto refundido que se le promete cumpla

(5) ALONSO-LASHERAS, A.: "Ley del Suelo", diario ABC, 28 de septiembre de 1990. La Ley del Suelo no frenará la especulación inmobiliaria. Es dudoso que estas disposiciones faciliten suelo y viviendas a precios asequibles. La fórmula de valoración del suelo es una de las cuestiones más polémicas del texto legal. La delimitación constitucional de competencias con autonomías impide una ley de carácter verdaderamente general. Se centra únicamente en sancionar el incumplimiento de los deberes urbanísticos...

esa exigencia, lo mismo que el Reglamento y el ofrecimiento de que hipotecariamente se solucionen los problemas que la Ley reserva para el posible Reglamento. Que al ciudadano se le imponga la ley "en desarrollo" que puede tener ciertos matices diferenciales por no ser considerados como incompatibles con sus principios, es un grave atentado al principio de *seguridad jurídica* del artículo 9 de la Constitución.

Para completar la materia sería preciso ir examinando caso por caso de las disposiciones transitorias para ver con detenimiento si en ellas se viola o no el principio de irretroactividad de sus disposiciones sancionadoras o restrictivas de sus derechos individuales. Pero, como es una ley en "desarrollo", que tiene de aplicación un año, vamos con la disposición transitoria octava que venía a solucionar unos graves problemas de interpretación en relación con las obras nuevas y que jugaba con unos plazos que permitían dar solución a muchos casos. No vamos a descender a la clasificación de errores materiales, formales o de concepto, pero si fijamos que cuando la Ley se publica en el *BOE* lleva en último lugar un condicionamiento expreso: "Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley" y la firman S. M. el Rey y el Presidente de Gobierno. Días después se publica en el *BOE* una *corrección de errores* donde se suprime dicha disposición transitoria, sin que esa rectificación la avalen con su firma el Rey o el Presidente de Gobierno (6).

C) VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA LEY

El pulso de la interpretación legal es aquí donde debe entrar en juego para ver si la Ley acierta o no a resolver el tema que plantea. Es decir, es el momento de sacar la balanza y sopesar ventajas e inconvenientes, aunque creo que lo prudente sería esperar a ver el desarrollo y la aceptación o no de sus disposiciones legales en los ámbitos en los que debe tener su

(6) Si verdaderamente se respeta o debe respetarse el principio constitucional de la "jerarquía normativa", en cuya virtud solamente una ley puede ser derogada por otra de igual rango, que nos lleva a la aplicación íntegra del principio de legalidad (todos admitidos en el art. 9.3 de la Constitución) es inaceptable esta "derogación" por corrección de errores. Creo que ya el Tribunal Supremo de Justicia se ha manifestado en otra ocasión sobre un punto análogo procedente del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (también es coincidencia) en Sentencia de 30 de mayo de 1990, que recojo de un comentario de *ABC* (2 de octubre de 1990), firmado por TRIAS SAGNIER, J.

Por supuesto que la justificación de la rectificación se debe al no haberse admitido por el Congreso la enmienda aprobada por el Senado y su remisión indebida al *BOE* nada sirve jurídicamente. No puedo dar a la luz un comentario sutil —como todos los suyos— de un ilustre compañero Notario y Registrador que se hace eco y cruces de este sistema derogatorio de disposiciones.

juego: empresarios, entidades de crédito, constructores, propietarios, promotores, etc.

a) VENTAJAS. Sean o no buenas, acertadas o torpes las medidas que se toman, lo cierto es que tienen un fin bueno: la especulación del suelo debe cortarse, pues otras leyes anteriores, como la Ley de Tasas, no lo pudo lograr y la abortada subida catastral tampoco. A esa inicial intención cabría añadir las ideas progresistas y democráticas del planeamiento urbano, los grandes deseos de publicidad de situaciones y limitaciones, así como la creación de Registros administrativos y la conexión de éstos y de los actos administrativos con el Registro de la Propiedad. Con todo ello parece que se levanta el velo de una pasividad para el logro de unas realidades.

b) INCONVENIENTES. Aquí ya hay que jugar con especulaciones, suposiciones, previsiones y hasta con conceptos abstractos. La difícil paleta que se ofrece a los Ayuntamientos con expresas competencias en la materia, la conversión del urbanismo en una función administrativa, el poder "prepotente" que se adivina frente al incumplimiento de los deberes urbanísticos, los discutidos criterios de valoración frente al crédito bancario, suponen restricciones al espíritu intencionalmente bueno del legislador, pero agresivo para el que ha de soportarlo.

D) RELACIONES DE LA LEY CON LA PROPIEDAD Y EL REGISTRO

La Ley ha provocado un avance en sus pronunciamientos y maneja el concepto de la propiedad, dándole un sentido que, como veremos, choca con el tradicional y hasta creo que con el admitido por la Constitución. Ha tenido, por otra parte, que reconocer que esa actividad administrativa urbanística estaba distanciando su problemática de la institución registral, que, aparte de su raigambre histórica, tiene la confianza del pueblo. Ha variado la idea y comienza a contarse con el Registro como elemento que permite soluciones que contribuyen a resolver problemas de titularidad, de cargas, de publicidad, de regularización de la propiedad, etc.

II. PROPIEDAD URBANA

A) CONCEPTO LEGAL DE LA MISMA

En la exposición de motivos —convertida hoy en preámbulo— se dice que la Ley "determina el contenido económico del derecho (de propiedad),

valorando a efectos expropiatorios las diferentes facultades que lo integran según su grado de adquisición...". Por su parte, el artículo 1 de la Ley dispone que "La función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio".

La cosa creo que no puede estar más clara: la Ley del Suelo —con algunos intentos anteriores— ha configurado la propiedad urbanística como *vacía de contenido*. En esta apreciación coincide GONZÁLEZ PÉREZ (7). Es como tener un título universitario sin contenido: usted es propietario, como es licenciado en Derecho, en Medicina, en Farmacia o en Económicas, pongo por caso.

La propiedad no tiene el contenido tradicional del uso, disfrute y disposición que el artículo 348 del Código Civil le ofrece, no, es una propiedad de un terreno al que gradualmente se le van nutriendo de contenido y que en el último tramo acceden al patrimonio del interesado si cumple los requisitos y exigencias legales. A todo ello se acompaña una valoración diferente. Los derechos a que puede aspirar el propietario en su ascenso los señala el artículo 11 de la Ley: *derecho a urbanizar* (dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento), *al aprovechamiento urbanístico* (atribución efectiva de los usos e intensidades susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico), *a edificar* (o materializar el aprovechamiento urbanístico) y *a incorporar al patrimonio la edificación* (ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística).

El símil que se me ocurre es el de la *escalera*. El propietario debe ir ascendiendo, peldaño a peldaño, por esa escalera que la Ley le ofrece y cuando llegue al final incorpora todo a su *patrimonio* (debió decir *propiedad*, ya que el concepto de patrimonio es distinto jurídicamente) no por accesión, sino por ordenación urbanística. Si no sube y baja, ya sabe a lo que se expone: la expropiación, la ocupación, el nuevo planteamiento, etc. No sé lo que pensará el ciudadano de a pie, pero sí lo que protestará el "motorizado" si la Administración le dice: usted es propietario de un coche con cuatro marchas y la que va hacia atrás: para meter la primera necesita autorización; para la segunda, que existe un plan de ordenación; la tercera, que usted esté decidido a poner en marcha el coche y la última supone que el coche es suyo. Sólo le queda la marcha atrás, pero si la utiliza, se lo expropio.

La tesis del dominio *vacío de contenido* ha sido uno de los temas

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo*, Civitas, 1990, pág. 68.

manejados por los urbanistas, administrativistas y políticos (8), pero con todos los grandes respetos para las opiniones ajenas mi postura es totalmente diferente —cosa que ya he manifestado en otros momentos (9)— y contraria a configurar la propiedad como vacía de contenido. Nada de eso dice la Constitución y aunque lo dijera, ya veríamos luego las consecuencias. No se puede admitir esa figura, ni legitimar al planificador como encargado de llenar ese vacío, al propietario como un titular de una pancarta y al funcionario como un vigilante y administrador celoso de lo que hace el titular. Y se me hace más cuesta arriba esta concepción cuando en países tradicionalmente comunistas se está especulando y reivindicando la idea de la propiedad.

JOSÉ PIEPER (10) decía: "Si el acto de justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, es porque dicho acto supone otro precedente, por virtud del cual algo se constituye en propiedad de alguien. Esta proposición anuncia con soberana sencillez una realidad fenomenal. La Justicia es algo segundo. La Justicia presupone el Derecho. Si algo se le debe a un hombre como suyo, el hecho de que tal se le deba no es obra de la Justicia. El acto por el cual inicialmente algo es propio de alguien, no puede ser un acto de Justicia...". Si la Justicia no crea el Derecho, sino que lo declara o lo reconoce. ¿Cómo es posible que un plan tenga esa fuerza creadora?

Si el planeamiento —al clasificar los terrenos— distingue entre los urbanos los de reserva, los rústicos, etc., parece que ya establece una gran diferencia y sujeta a los que la Ley aplica a un sistema especial: les despoja de su contenido de propiedad y les vacía el contenido: ¿Habrá expropiación de facultades dominicales antes existentes o el terreno pasa sin más a convertirse en una escalera para ascender los peldaños normativos? Ello nos llevaría a distinguir dos clases de propiedades: una la rústica (llena de facultades) y otra la urbana (vacía de contenido). ¿Y la Constitución, al referirse a la propiedad y su función social, a cuál de ellas se dirige?

La Constitución avanzó en el concepto de propiedad y de la antigua teoría de las "limitaciones" se pasó, como era lógico, a la de las "delimitaciones" de la misma, nacidas del sentido social y de la naturaleza propia de la institución. Pero nunca puede deducirse de su expresión que a la propiedad la configure como "vacía de contenido". Vamos a esbozar esa

(8) Cito, entre otros, a MARTÍN MATEO, R.: "La penetración pública en la propiedad urbana", *RCDI*, noviembre-diciembre 1972; MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Edit. Montecorvo, 1964; NÚÑEZ RUIZ, M.: *Derecho urbanístico español*, Edit. Montecorvo, 1967.

(9) CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, sirva, por todos mis trabajos, el denominado "El urbanismo y el Registro de la Propiedad", *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo 1978, pág. 252.

(10) PIEPER, J.: *Justicia y fortaleza*, Editorial Rialp, 1968.

teoría, tal y como se ha entendido, por la doctrina para ver cómo frente a la misma se alza la interpretación que esta Ley pretende dar al concepto de "delimitaciones" y al "sentido social" de las mismas, lo cual es importante para juzgar si la Ley se ajusta o no a los términos constitucionales en que se concibe el derecho de propiedad.

La denominación y el contenido de la teoría de las delimitaciones fue puesta en circulación por la doctrina alemana representada por WESTERMANN y traída a la parcela ibérica por GARCÍA DE ENTERRÍA en su conocido trabajo, publicado en el *Anuario de Derecho Civil* en el año 1958 (11). No hay en la propiedad urbanística limitaciones, sino "delimitaciones" de la propiedad en su contenido normal. Parafraseando a ORTEGA Y GASSET, podría decirse que estas "delimitaciones de la propiedad", más que en el *contorno* de la misma, están en el *dintorno*. A mi entender, de ese trabajo y de otros posteriores de administrativistas y urbanistas no se deduce más que esta teoría "conforma o modaliza" el contenido del derecho de propiedad según el sentido social y la misma naturaleza de esta concepción (12).

Aceptar la tesis de la nueva Ley que, invocando esta teoría, configura a la propiedad como "vacía de contenido" es reducir la titularidad normal

(11) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo", *ADC*, 1958.

(12) Hay que añadir algún argumento más y quiero extraerlo de una obra que supone un estudio serio sobre el concepto de propiedad en la Constitución Española. Su autor es LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, 1988. En principio, no hay más remedio que poner en contacto el artículo 33.1 de la Constitución con el artículo 53.1 de la misma, donde se exige una ley para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la misma, pero que *en todo caso deberá respetar su contenido esencial* y, según el texto de la Ley y la misma exposición de motivos (hoy preámbulo) y sus antecedentes legislativos, nos ofrecen una propiedad *vacía de contenido*, sin *contenido esencial*. Si partimos de la base de que existen dos clases de propiedad (aunque yo creo que hay más) rústica y urbana, es evidente que una y otra tiene "un contenido esencial"; pues bien, el artículo 11 de la Ley del Suelo habla de un *contenido urbanístico* que se integra por la *adquisición sucesiva*. Es decir, se parte de que el propietario no tiene ninguna facultad urbanística (ver, en este sentido, el artículo 1), las cuales son "susceptibles de adquisición" que la "función social" condicionará en su ejercicio.

El autor citado en su estudio cita dos Sentencias del Tribunal Constitucional que afrontan el tema del *contenido esencial*. Una es de 37/1987, de 26 de marzo, y otra 111/1983, de 2 de diciembre, en las que se recoge la doctrina alemana al decir que en el artículo 33 "se contiene una doble garantía de tal derecho, ya que se reconoce desde el punto de vista 'institucional' y desde la vertiente 'individual', esto es, como un derecho subjetivo". Y donde reside la "función social" es en el "ejercicio del derecho", no en su contenido. La función social "comprime" el poder que de manera normal tiene el dueño sobre la cosa. La intervención delimitadora del legislador sobre el haz de facultades que configuran el derecho no puede *deformar* su núcleo básico de manera tal que no resulte reconocible o anule o dificulte, so pretexto de tutelar intereses sociales, más allá de lo razonable, su ejercicio en pro de la utilidad individual.

a una titularidad fiduciaria de difícil reflejo registral por ser gradualmente, peldaño a peldaño, nutrida de facultades. La teoría de las "delimitaciones" provocaba el choque de dos publicidades: la del plan y la registral, aunque GARCÍA DE ENTERRÍA (13) dándose cuenta de la enormidad jurídica que ello significaba, abogaba en favor de la necesaria publicidad. Vamos con las incidencias que todo ello supone.

B) INCIDENCIAS JURÍDICAS DE ESTA CONCEPCIÓN

En el fondo las incidencias no sólo son jurídicas, sino económicas. Las jurídicas se refieren a si esta normativa va en contra de la concepción que la Constitución tiene de la propiedad y de si esta Ley, al desviar el mismo concepto, debe tener carácter orgánico para lograr ese fin.

Entre los económicos, la más importante es la que afecta a las instituciones de crédito por el juego de valores que van ascendiendo por esa escala antes apuntada, y desde el valor inicial puede llegarse al valor urbanístico. Difícilmente la institución de crédito puede conceder los hipotecarios sobre valores que sobrepasen el inicial por la gran amenaza que supone el que el propietario —por las circunstancias que sean— no llegue a alcanzar el valor urbanístico. Ello va a significar en el campo financiero una paralización de obras con graves repercusiones en el constructor, el urbanista, el urbanizador, el contratista, etc.

Entiendo que habrá que acudir a otros medios de financiación, ya que el riesgo del acreedor hipotecario no tiene ni la posibilidad del ejercicio de la acción de devastación del artículo 117 de la LH, donde la solución del *administrador judicial* no permite subrogarse en el procedimiento urbanístico para alcanzar el último peldaño.

C) PROBLEMÁTICA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Dando por supuesto el trascendente principio de seguridad jurídica a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución española se hace preciso una pequeña reflexión en torno a si el mismo queda respetado por el texto legal. Creo que de todo lo que llevamos dicho pueden deducirse ciertas excepciones al citado principio, como son:

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Obra citada* ("La Ley del Suelo...") y "Actuaciones públicas y actuaciones privadas en el derecho urbanístico" (Conf. en el C. N. Registradores de la Propiedad, 1973).

a) La derogación de la disposición transitoria octava por medio de una rectificación de errores, sin firma que la legitime infringe el principio de "jerarquía normativa" que afecta al de seguridad jurídica.

b) La aplicación inmediata de una legislación, con un posible desarrollo posterior, en la que han de estar jugando simultáneamente preceptos nuevos y otros anteriores de dudosa contradicción con los primeros, afecta igualmente al principio de *seguridad jurídica*, en cuanto les falta claridad, certeza y seguro conocimiento de una norma.

c) La configuración de la propiedad *vacía de contenido* que va nutriéndose por fases o escalones que marca el artículo 11 de la Ley, genere, en quien se propone la adquisición del terreno, unas ciertas inseguridades, si la situación no se publica debidamente. Algo parece apuntar, en este tema, el artículo 29 que luego examinaremos, con su doble criterio de informar y remitir datos al Registro de la Propiedad.

d) Esa configuración apuntada repercute en el juego de los derechos de tanteo y retracto, en las ocupaciones, en las expropiaciones, demoliciones, etc.

III. RELACIÓN CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En el preámbulo de la Ley no se hace referencia a la relación que la normativa debe tener con la institución registral, pero del espíritu y de la letra de la misma se deducen un conjunto de disposiciones que abordan temas concretos que es preciso exponer. En todos ellos resplandece la necesidad de una publicidad y una coordinación entre el acto administrativo y lo que el Registro publica. Es la primera vez que en forma tan extensa se tiene en cuenta por la legislación urbanística esta institución publicitaria.

A) LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SUS RELACIONES CON DIVERSAS INSTITUCIONES LEGALES DE LA LEY DEL SUELO

Quizá las críticas más incisivas que se han hecho a la legislación urbanística procedan del hecho de no haber tenido en cuanto el principio de publicidad, el de certeza, el de seguridad y el del respeto a los derechos adquiridos, pues la Administración actuaba en plena desconexión y desconocimiento de las demás instituciones contenidas en ese "resto" de Ordenamiento jurídico español a que se refiere el artículo 9.1 de la Constitución. Y así resultaba difícil que en la calificación registral —no hay que

olvidar que la legislación urbanística maneja terrenos, polígonos, áreas, etc., y el Registro de la Propiedad se lleva por "fincas"— se pudiera exigir —pongo por ejemplo— la licencia urbanística si se desconocía si el inmueble estaba o no afecto, sujeto e incluido en un plan o disposición administrativa de ordenación. En este sentido se pronunció la Dirección General en una conocida Resolución (14). Trata de remediarse esto ahora con una serie de medidas y disposiciones que pasamos a exponer:

a) *Información y publicidad.* El artículo 29 de la nueva Ley arbitra un sistema "supletorio" para el logro del derecho de información y de publicidad de "facultades urbanísticas", ya que el mismo sólo funciona "en ausencia de legislación urbanística específica" (lo cual no ayuda en nada a la seguridad) y se concreta:

- Los Ayuntamientos deben suministrar a los interesados que lo soliciten una *información* sobre el régimen urbanístico aplicable a una *finca*, unidad de ejecución o sector, aprovechamiento tipo aplicable al área de reparto en que se encuentre y el grado de facultades urbanísticas aplicables al tiempo de facilitarse dicha información.
- Los Ayuntamientos —no el interesado— remitirán al Registro de la Propiedad que corresponda copia de las certificaciones acreditativas del cumplimiento de los deberes urbanísticos a que se refiere el artículo 15, a fin de que se tome *nota marginal* en las inscripciones de las fincas respectivas.

Entiendo que la disposición tiene una gran trascendencia en orden a la coordinación registral y frente al tercero que confíe en los pronunciamientos registrales, pero quizá no esté lo suficientemente perfilada, pues lo que el Ayuntamiento informa no es lo mismo que lo que remite al Registro. La nota marginal —como apunta GONZÁLEZ PÉREZ— no se contempla en la disposición adicional décima, si bien parece evidente que tendrá vigencia indefinida, conforme al apartado 3 de la citada disposición.

b) *Las edificaciones y las obras nuevas.* Dentro de los derechos o facultades urbanísticas a que se refiere el artículo 11 de la Ley está el de la edificación y su proyección frente al Registro de la Propiedad que recoge el artículo 25 de la misma en su párrafo 2, después de que en el primero siente el principio de que la edificación concluida al amparo de una licencia "no caducada" por la ordenación urbanística, queda incorporada al patrimonio (?) de su titular. En su párrafo segundo el legislador distingue:

(14) Resolución de 17 de junio de 1966, que recordaba la necesidad de exigir licencia, siempre que se conociese previamente las determinaciones del plan general.

- *Obra nueva terminada*. Para su inscripción en el Registro de la Propiedad es preciso acreditar el otorgamiento de "licencia" de edificación y presentar una "certificación" de un "técnico competente" que afirma la terminación de la obra y que es "conforme" al proyecto aprobado.
- *Obra nueva en construcción*. Se permite su inscripción presentando la licencia correspondiente y una certificación de técnico competente que afirme que la obra nueva se *ajusta* al proyecto. Pero el propietario —en todo caso— deberá hacer constar la terminación de la obra en el plazo de TRES MESES a partir de que esté concluida, mediante un *acta notarial*. Licencia y certificaciones cabe que se testimonien en el cuerpo del documento público.

Quizá sea uno de los artículos más sometidos a estudio por parte de los que han tomado contacto con su problemática y es —sin duda— el artículo que en los coloquios que siguen a las charlas o conferencias ofrece más campo de preguntas. Intentando recoger, aunque sea brevemente, algunos de los temas afrontados, distinguimos los siguientes:

1. *Problema transitorio*. La supresión de la disposición transitoria octava a través de una corrección de errores (15) ofrece este panorama de cuestiones:

- *Escrituras públicas de obras acabadas* antes de entrar en vigor la Ley. Son inscribibles, sin más requisitos.
- *Obras nuevas acabadas, pero no documentadas antes de entrar en vigor la Ley*. Se hace preciso distinguir dos casos:
 - Las realizadas "sin licencia", habiendo transcurrido más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley. A ellas parece referirse la disposición transitoria sexta que considera que —estén conformes con la ordenación urbanística o cuando ya no procedan las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística— se entienden incorporadas al patrimonio de su titular y serán inscribibles, bastando acreditar su antigüedad.
 - Las que han sido realizadas y tienen más de CUATRO AÑOS contados a partir de su terminación. Las opiniones son diferentes: en la reunión colegial de Registradores se opinó que era necesario aplicar el artículo 25.2 de la Ley por no haber transcurrido el plazo para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. GONZÁLEZ PÉREZ considera que cuando el

(15) Me remito a lo que ya se dice en la nota 6 y, en consecuencia, la disposición octava debe ser considerada como vigente.

plazo de cuatro años se cuenta a partir de la terminación de la obra (y no de entrada en vigor de la Ley) se aplica el artículo 185 de la antigua (reformado por Real Decreto-ley de 16 de octubre de 1981) y el 31 del Reglamento de Disciplina urbanística, pudiendo inscribirse, previa justificación de la terminación de la obra.

En CANARIAS (Ley 7/1990, de 14 de mayo) se admite la inscripción sin acreditar la licencia, cuando se hubiere declarado *prescrita* por la Administración o por los Tribunales la infracción en que la obra hubiera incurrido (art. 15).

Debe añadirse que el artículo 185 de la antigua Ley del Suelo y el Real Decreto-ley de 1981 que lo reforma establecen el plazo de CUATRO AÑOS en una doble proyección: es un PLAZO DE CADUCIDAD para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística (cosa que es viable que entra dentro de la calificación registral) y ese mismo plazo de PRESCRIPCIÓN de las infracciones urbanísticas, cosa que es ajena a la misma calificación, sin que el Registrador pueda declararla sin justificación judicial o administrativa.

- *División horizontal en obra nueva no concluida.* La Ley Hipotecaria, en el número 4 del artículo 8, admite la inscripción del régimen de propiedad horizontal por pisos cuya "construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada", aparte que en su párrafo segundo dispone que "en la inscripción del solar... se harán constar los pisos meramente proyectados".

El tema se plantea ahora, no en base de los términos del artículo 25.2 de la Ley del Suelo, sino de su artículo 11 que entiende que la obra nueva hasta que no esté terminada no entra en el patrimonio del propietario. Si la Ley del Suelo admite —aun incidiendo en una contradicción— la inscripción de la OBRA NUEVA sin concluir ¿cómo no va a poder inscribirse la propiedad horizontal de la obra comenzada o de los pisos meramente proyectados?

La única duda es si para esa inscripción sería preciso la licencia y la certificación correspondiente y estimamos que no es preciso, ya que la Ley circunscribe —y en esto la interpretación ha de ser restrictiva— a la obra nueva o a la obra en construcción. Otro problema será el que plantee la inscripción de la propiedad horizontal si excede o no de los cauces y límites de la licencia (16).

(16) Este problema está en íntima relación con las facultades calificadoras, difícilmente competentes cuando la certificación considere conforme la licencia y la obra

El tema de estas inscripciones de propiedad horizontal de pisos en construcción y venta de los mismos sobre "plano" está en el riesgo que se corre si el constructor no termina la obra, caduca la licencia o se anula la misma (arts. 23 y 24 de la Ley), lo cual supone desembocar en una posible expropiación forzosa o venta del mismo carácter por un valor del 50 por 100 de su aprovechamiento. No inscribir supone paralizar el movimiento urbanístico que lleva consigo la contratación y la consecución de dinero para la amortización de los créditos y la iniciativa de nuevas obras. Los intereses en lucha decidirán cuál es el preferente.

2. *Las licencias.* La licencia administrativa —autorización o permiso para la realización de ciertos actos— genera dentro del texto de la nueva Ley algunos problemas de los que destacamos los siguientes:

- Para inscribir la obra nueva terminada o en construcción es requisito imprescindible la "licencia", bien presentando el original o el testimonio notarial correspondiente. La función calificadora, en este punto, se ajustará a los términos que señala el artículo 100 del RH. Al tratarse de un documento complementario la inscripción reflejará la fecha, la vigencia y el funcionario que la autoriza. Algunos otros han mantenido que en la inscripción habría de hacerse constar el uso, la superficie, el número de unidades, etc. Todo va a depender de lo que exija en su redacción el Reglamento Hipotecario en su posible redacción en el plazo de seis meses (disposición adicional décima, segundo, 6).
- No es lo mismo la licencia que la CÉDULA URBANÍSTICA. A ella se refería el artículo 63 de la anterior Ley del Suelo como documento acreditativo de las circunstancias urbanísticas que concurran en las fincas del término municipal de cada Ayuntamiento. Entiendo que no hace falta mayores profundidades, aunque sí quepa decir que las CÉDULAS DE CALIFICACIÓN en las viviendas de protección oficial hacen las veces de la licencia administrativa.
- Al lado de las licencias expresas, parte de la doctrina admite las "tácitas" al amparo del artículo 9 del Reglamento de Servicios de

realizada. Existe la picaresca en la que en la declaración de obra nueva no encajen los pisos o apartamentos que luego aparecen en la declaración o constitución de propiedad horizontal, pero entiendo que puede superarse el tema mediante un cálculo de los metros edificadas y asignados a cada piso o local. Por supuesto que la venta de pisos en construcción —mientras no se arbitre otro sistema— corre el gran riesgo de la caducidad o anulación de la licencia con expropiación o venta forzosa y valor del 50 por 100 de su aprovechamiento (arts. 23 y 24 de la Ley).

Corporaciones Locales (como excepción a lo que dispone la LPA de 17 de julio de 1958 y 2 de diciembre de 1963, art. 95), siempre que se acredite la solicitud de licencia y la denuncia de la mora. Pero yo opino todo lo contrario, pues no hay que olvidar que ese Reglamento de Servicios está derogado, ya que la nueva Ley —como luego veremos— parte del principio de no admisión del silencio positivo más que en un caso especial (art. 15.3 y disposición adicional cuarta) (17).

Se habla también de "licencia condicionada" y para ello se trae a colación la disposición adicional décima, 1.^a, 4.^a, que considera como asiento practicable la nota marginal, para las "condiciones especiales de concesión de licencias", que a mi entender es otro tema (18).

- Quizá sí sea más importante distinguir entre licencias ilegales y caducadas, pues para que la inscripción se realice se hace necesario que la licencia no esté "CADUCADA" (por haber transcurrido el tiempo para el que se otorgó), aunque sea "ILEGAL". La "ilegalidad" escapa a la calificación registral por la presunción de validez y ejecutoriedad que tienen los actos administrativos (cosa que, a mi juicio, no debería suceder, pues con ello no hace más que crearse una inseguridad jurídica). Por eso el artículo 27 de la Ley afronta el caso y conecta el problema con el Registro de la Propiedad, distinguiendo:

(17) La teoría del silencio administrativo —cosa que he calificado como "grosería administrativa"— que tiene signo denegatorio, va teniendo excepciones "positivas" en las que la no contestación (¿Cómo es posible que en un diálogo, aunque sea escrito, aquel a quien se pregunta se niega a contestar? La mentalidad ibérica ha utilizado un argumento: a quien pregunta se queda de cuadra...) se estima como concesión del derecho que se reclama. La teoría negativa estaba establecida en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y 2 de diciembre de 1963, pero admitía ciertas excepciones que estudia con detenimiento G. PÉREZ en la obra citada tantas veces. Tanto este autor como las conclusiones registrales sobre el texto de la Ley dan por vigente el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y su artículo 9 (17 de junio de 1955). Es bien cierto que el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, aprueba un nuevo Reglamento para las Corporaciones o Haciendas Locales, pero solamente deroga el de 27 de mayo de 1955. Lo mismo sucede con el texto refundido del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril. Conviene tener en cuenta que la disposición adicional cuarta es categórica y sólo admite el caso peculiar del artículo 15.3 de la propia Ley. Otro problema que genera inseguridades jurídicas.

(18) Creo que la cita legislativa de la disposición adicional no admite la categoría de "licencia condicional", aunque GONZÁLEZ PÉREZ considera que sólo serían inscribibles aquellas condiciones que tengan trascendencia real. No obstante, si tenemos en cuenta que el incumplimiento de las condiciones puede determinar la extinción de la licencia, según el artículo 16 del Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955 y Sentencia de 2 de febrero de 1990, prácticamente tienen trascendencia real todas las condiciones de la licencia, que legitimará la obra nueva (art. 25).

- *Si se declara ilegal la licencia* (administrativa o judicialmente) no se incorpora la edificación al patrimonio y la resolución que lo declare debe "comunicarse" al Registro de la Propiedad para su debida constancia (conforme al número 8 de la disposición adicional décima, primera, será por medio de una inscripción).
- *Si el propietario no hubiere adquirido una de las facultades de aprovechamiento urbanístico* (atribución de los usos e intensidades susceptibles de adquisición privada) cuando solicitó la licencia que luego se anula, se procederá a la expropiación del terreno o su venta forzosa.
- Pero si adquirió dicho derecho, debe solicitar "NUEVA LICENCIA" en el plazo que establece la legislación urbanística, que no podrá exceder de un año (salvo que la legislación especial señale otro) que se computará desde el requerimiento que a tal efecto se formule al interesado.

Al legislador le sigue planteando problemas la edificación y, por eso, en el artículo 28, sin perjuicio de plantearse un caso que la realidad puede brindar, da entrada y respeto a la institución registral. Juega con dos conceptos: licencia *conforme* con la *ordenación* urbanística, pero que *exceda* al *aprovechamiento* urbanístico. Entramos en el mundo del tecnicismo: la ordenación se realiza a través del plan del mismo nombre y que da derecho a urbanizar, pero que el aprovechamiento (usos e intensidades susceptibles de adquisición privada) puede restringir o ampliar en usos e intensidades. Pues bien:

- Si la edificación, conforme a licencia y ordenación, excede de la del aprovechamiento y no hubiere transcurrido el plazo (es plazo de *caducidad* y no de *prescripción*) para el restablecimiento de la legalidad, el titular o sus causahabientes deberán abonar a la Administración el valor del exceso.
- La repercusión hipotecaria de ello está en la línea tradicional del principio de fe pública registral y, por lo tanto, el tercero protegido por el artículo 34 LH no estará obligado al pago, pero la Administración tiene acción contra el propietario inicial o las personas que le hayan *sucedido*. Acepto la terminología empleada, pues todo ello se complicaría si se habla de causahabientes (19).

(19) La verdad es que no merece la pena traer aquí, de nuevo, la temática que suscita la terminología empleada y a la que he dedicado algunos trabajos, diferenciando el concepto de adquirente, causahabiente y sucesor o heredero, pues el adquirente y

- El planteamiento a través de conferencias, coloquios y trabajos sobre el tema de si es viable que una persona solicite una licencia y que sea otra persona distinta la que declare la obra nueva es un problema que está solucionado por los artículos 12 y 13.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, que me imagino dejará vigente el texto refundido de la presente Ley.
- Quedan —y quizá con ello no se agote la materia— dos temas en torno a la licencia: su aplicación o no a *suelo no urbanizable* y la aplicación del artículo 25.2 a "todos" o a ciertos municipios. En esto me tengo que guiar un poco de ciertas conclusiones expresamente acordadas. Contra la opinión de J. Luis LASO que defendió la inaplicabilidad del artículo 25.2 al suelo no urbanizable (cosa que a todas luces parece defendible), el acuerdo consideró aplicable dicho artículo a esta clase de suelo, aun y a pesar de que la Ley regula en dos capítulos diferentes (el II del título I y el III del mismo título) estos temas.

Invocando la disposición adicional primera, punto tres, en la que se distingue la aplicación "general" de la Ley y los municipios en que no se aplica, pero si deben regir las disposiciones específicas sobre adquisición gradual de facultades, se entendió que sería aplicable el artículo 25.2 con su licencia y certificación.

3. *Intervención de técnico competente.* Las posibles cuestiones que suscita la redacción del artículo 25.2 de la Ley en torno a esta figura que va a certificar, podrían marginarse en el sentido de que el apartado 6 de la disposición adicional décima se remite al posible Reglamento Hipotecario. No obstante, podríamos apuntar estos problemas:

- Tanto la Ley Hipotecaria como el Reglamento Hipotecario en las declaraciones de obra nueva (art. 208 LH y 308 RH) habla de Arquitecto director de la obra o Arquitecto municipal, pero la antigua Ley del Suelo y la actual hablan de *técnico competente*, lo cual al ser idéntico supone la aplicación del artículo 178 LS anterior que, comentada por G. PÉREZ (20), daba la exclusiva a los Arquitectos y en las instalaciones industriales a los Ingenieros industriales y a los de Caminos. Igualmente plantea el problema de la exigencia del visado del Colegio Profesional cuando así se establezca "expresamente" en los Estatutos de cada Colegio (Ley Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974). A estos efectos estudia también la

causahabiente puede serlo por cualquier título, el sucesor o heredero, solamente lo es por un título gratuito.

(20) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, 1988.

diferencia entre "proyecto básico" y "proyecto de ejecución" y según su opinión será preciso el de ejecución, ya que el "básico" no legitimará la iniciación de la obra.

Es difícil pronunciarse en esta materia en la que juega la "competencia", cosa distinta de la "legitimación", pero la problemática debe solucionarlo el texto complementario que se dicte y en tanto ir solucionando —caso a caso— los diferentes supuestos que se planteen: intervención de Aparejadores, no existencia en el municipio de Arquitecto municipal, etc.

- Si por técnico competente hemos de entender a todo aquel que interviene en la dirección de la obra, sin necesidad de que pertenezca a una profesión especializada, el problema del Visado del Colegio se margina y queda pendiente el de si va a exigirse o no la legitimación de firmas: Maestros de Obra, técnico competente que no haya intervenido en la obra, etc.

4. Otros problemas. Podríamos apuntar los siguientes:

- Según el artículo 25.2 se le impone al propietario en el plazo de tres meses a partir de la terminación de la obra, la justificación de este hecho por medio de un acta notarial que debe incorporar la finalización de la obra.

La redacción del artículo no es muy correcta, ya que en primer término habla de "propietario" de la obra nueva, cuando conforme con el artículo 11.4 sólo si se acredita que está terminada entra en su patrimonio. Surgen así los problemas de si el propietario no hace constar este extremo en el plazo de TRES MESES pierde o no ese derecho a justificar la obra nueva terminada y de si presentado en el Registro una declaración de obra nueva no se acompaña del acta notarial. Sería un defecto subsanable y podría pensarse que lo que está inscrito es la *obra comenzada* a efectos de tercero. A los efectos de calificación al Registrador le basta que el acta y la certificación entre en el plazo de los tres meses, aunque la realidad sea otra diferente.

- La terminología que el artículo emplea considerando que en unos casos la certificación debe ser CONFORME y en otras que se AJUSTE entendemos que carece de trascendencia, pues viene a decir lo mismo.

c) *Limitaciones legales en orden a la disposición y a la privación del derecho.* Aparte del instrumento de la expropiación forzosa, las demoliciones, la venta forzosa, la ocupación y otras medidas que penalizan

ciertos incumplimientos, vamos solamente a referirnos a las relaciones que estas figuras tienen con la legislación hipotecaria, al tema de los tanteos y retractos legales, al derecho de retorno y al de reversión.

- A los efectos de garantizar el cumplimiento de la programación del planeamiento se concede a los Ayuntamientos (arts. 90 a 95) derechos de tanteo y retracto en las enajenaciones onerosas. Igualmente los artículos 96 y 97 otorgan estos derechos para garantizar el cumplimiento de las limitaciones sobre precios máximos de venta de las viviendas de protección oficial. Son sus requisitos:
 1. Que los Ayuntamientos señalen o *delimiten áreas* donde ha de aplicarse el sistema de tanteos y retractos con notificaciones pertinentes. La ley —en su tecnicismo— habla de *áreas de rehabilitación integrada* de difícil entendimiento para el profano, pero que abarca a las fincas edificadas.
 2. Que la transmisión sea *onerosa*. Supongo que volverá a plantearse el tema de los negocios de "aportación o comunicación de bienes", muy en boga en la actualidad.
 3. Cumplir con las exigencias de las notificaciones y ajustarse a los plazos que se establecen. No está muy claro el cómputo de esos plazos y, sobre todo, el concepto de "caducidad" de la notificación de que habla el artículo 94. Lo que sí parece claro es que la fecha de inscripción no puede ser tenida en cuenta, ya que la misma se imposibilita si no se justifica la notificación exigida (art. 95).

Desde el punto de vista hipotecario tiene singular importancia toda esta regulación por tres exigencias: *a)* los Ayuntamientos deberán remitir a los Registros de la Propiedad copia certificada de las calles o sectores comprendidos en las áreas y de los propietarios afectados, lo cual destruye la tesis de ROCA SASTRE de que los derechos de tanteo y de retracto no necesitaban ser inscritos por gozar de una publicidad superior a la registral; *b)* el número 3 del artículo 93 deroga en este punto (?) el Código Civil, pues considera que estos derechos de tanteo y retracto son preferentes al de comuneros; *c)* en todo caso la justificación de la notificación no pasa de ser un defecto subsanable que admite la anotación preventiva.

- A los efectos de obtención de terrenos dotacionales se establecen los sistemas de expropiación forzosa y ocupación, según los diferentes supuestos que se contemplan en los artículos 57 y siguientes. A nuestros efectos, sólo cabe destacar la conexión que esta forma de obtención de "terrenos dotacionales" debe tener con el Registro

de la Propiedad y ello viene regulado en el artículo 59, que se desarrolla de esta forma:

- Se publicará por la Administración respectiva la relación de los terrenos y propiedades afectados, aprovechamientos urbanísticos y unidad o unidades de ejecución, notificando a los interesados la ocupación prevista.
- El órgano actuante expide certificación a cada uno de los propietarios ocupados con los datos a que se refiere dicho artículo.
- Copia de dicha certificación debe enviarse al Registro, acompañada del correspondiente "plano" para inscribir la superficie total a favor de la Administración en los términos que reglamentariamente se establezcan.
- En forma simultánea —y esto no está nada claro en la Ley, pero lo estará en el Reglamento— se debe abrir folio registral (es decir como si se tratase de finca nueva) independiente al aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca ocupada y a ella se traslada el historial de la finca con anterioridad a la ocupación.

GONZÁLEZ PÉREZ (21), para conciliar la disposición adicional décima, primero, 5, el artículo citado y el 54 del Reglamento de Gestión Urbanística, dice que cabrían dos asientos: la nota marginal de la transferencia al margen de la última inscripción de dominio de la finca ocupada y la apertura de un folio independiente al aprovechamiento urbanístico de la finca ocupada.

A mi entender, puede haber tres clases de asientos a practicar: la inscripción total de la superficie a ocupar por la Administración (que puede comprender una o muchas fincas), la nota marginal de la ocupación en cada finca (que implicaría a su vez la segregación de la misma para formar finca nueva) y la del aprovechamiento que contiene todo el historial de la finca que se cierra.

- Las relaciones del sistema de expropiación forzosa no parecen tener grandes variantes en lo que se refiere con su conexión registral del expediente, pero sí es importante destacar, a los efectos de la figura de la *reversión*, los distintos casos a tener en cuenta que suponen una excepción a la misma, ya que la alteración del destino no genera reversión: a) si se altera su destino concreto y se sustituye por otro dotacional público; b) si durante ocho años fue implantado el uso dotacional, y c) en las expropiaciones por incumplimiento de

(21) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de reforma...*, págs. 514 y ss.

deberes urbanísticos, salvo que hayan transcurrido cinco años sin edificación o diez si que lo hubiera sido la urbanización (art. 75).

- Merece la pena destacar cómo en los procedimientos de desalojo de viviendas que supongan residencia habitual se hace renacer el DERECHO DE RETORNO, que solamente puede ser aplicable a los arrendamientos existentes el 30 de abril de 1985, fecha en que se suprime la prórroga forzosa. La disposición adicional quinta, en su apartado 3.º, da vigor a este derecho de retorno, planteando la duda si se está refiriendo a todos los arrendamientos o sólo a los anteriores o a los que subsistan después de la posible reforma del decreto de BOYER.

d) *Actos inscribibles, diferentes clases de asientos y documentación hábil* En la disposición décima se señalan los diferentes actos que pueden tener acceso al Registro de la Propiedad y se precisa igualmente la clase de asiento que debe practicarse y la documentación hábil a este respecto, por lo que nosotros nos vamos a permitir agrupar la materia y señalar las clases de asientos para los respectivos actos:

1. Son objeto de *inscripción* los actos y acuerdos siguientes: a) los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución; b) las cesiones obligatorias de terrenos o como consecuencia del aprovechamiento urbanístico; c) las sentencias firmes; d) cualquier acto que en desarrollo del planeamiento urbanístico o de sus instrumentos de ejecución modifique el dominio o cualquier derecho real o su descripción.
2. Son objeto de *anotación* preventiva (asiento caducable a los cuatro años, pudiendo prorrogarse, aunque no se dicen plazos): a) la incoación de expediente sobre disciplina urbanística o de procedimiento de apremio b) la interposición del recurso contencioso-administrativo sobre anulación de instrumentos de planeamiento, ejecución o licencia. (En este último caso parece que la anotación debe decretarla la autoridad judicial a la que se le pida, mientras que la prórroga parece que puede pedirla el órgano urbanístico actuante, criterio que debe salvar la reforma del Reglamento.)
3. Son objeto de *nota marginal* (con efectos circunscritos de dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiera el título que las originó) con vigencia indefinida: a) las condiciones especiales de la licencia; b) los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico.

También cabe NOTA MARGINAL en la iniciación del expediente de parcelación o la de afección de terrenos a las obligacio-

nes del sistema de compensación. Tienen una duración de CUATRO AÑOS, pudiendo prorrogarse por otros TRES.

Complementariamente se dictan normas para la inscripción de los títulos de reparcelación o compensación mediante el procedimiento de cancelación de asientos o agrupación previa y posterior división, así como otras normas de mecánica registral según que el titular registral sea o no el mismo de la finca resultante.

El título para la práctica de todas las operaciones registrales (modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones, inmatriculación de fincas o excesos de cabida, reanudación de tracto, cancelación de derechos incompatibles) será el mismo que permite la inscripción de la reparcelación o compensación: *certificación administrativa expedida por el Secretario del órgano urbanístico actuante*, en la que se harán constar en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias de las personas, derechos y fincas. Todo ello, salvo que la legislación establezca otra cosa (como sucede en el caso del derecho de superficie —art. 172.2 LS que exige escritura pública o el número 1 de la disposición adicional décima, primero, que exige "resolución judicial").

B) CREACIÓN DE REGISTROS ADMINISTRATIVOS Y SU RELACIÓN CON EL DE LA PROPIEDAD

La verdad es que resulta sumamente difícil descubrir en una frase del preámbulo de la Ley si la misma se está refiriendo a la creación o potenciación de ciertos Registros. La frase dice: "el de dar cobertura a una serie de instrumentos jurídicos cuya utilización por las Administraciones urbanísticas puede facilitar su gestión y, en particular, potenciar su intervención en la regulación del mercado del suelo". Creo que aparte de las medidas penitenciales aplicables al propietario insumiso, pueden encerrarse en esas medidas los derechos de tanteo y retracto, la expropiación forzosa, la ocupación, la venta forzosa, etc., así como la institución del Registro de la Propiedad y la creación y potenciación de dos Registros de carácter administrativo.

Hasta incluso autores que negaron la distinción entre Registros jurídicos y administrativos, como G. PÉREZ (22) admiten hoy día que tanto el Registro de *Transferencia de aprovechamientos* (que ahora se crea) como el de *Solares y terrenos sin urbanizar* (que ahora trate de revitalizarse) son

(22) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: Obra citada, *Comentarios a la Ley de reforma...*, pág. 308.

Registros "administrativos" o, lo que es lo mismo, no producen más que una publicidad "noticia", pero no una publicidad *efecto* que es la seguridad jurídica que ofrece el Registro de la Propiedad a quien adquiere confiado en los datos que el mismo refleja (23).

a) *Registro de Transferencias y aprovechamientos*. No se trata de un Registro "CENTRAL", sino "municipal", ya que conforme al artículo 55 los Ayuntamientos crearán este Registro en el que se inscribirán —al menos— los siguientes actos:

- Acuerdos de cesión o distribución de aprovechamientos, mediante documento público.
- Acuerdos de compra, venta o cesión de aprovechamientos urbanísticos.
- Transferencias coactivas de aprovechamientos.

La conexión que guarda este Registro con el de la Propiedad es la de convertirse en requisito previo para poder practicar la inscripción en este último. Lo cual lleva a una conclusión importante: si el Registro de Transferencias produjese el efecto jurídico deseado, no hubiera sido preciso la inscripción en el de la Propiedad (art. 56). No obstante, no debe olvidarse que la inscripción en el Registro de Transferencias puede producir un efecto jurídico de adscripción automática del terreno destinado a dotación del dominio público municipal y su afección al uso previsto en el planeamiento [art. 57.2, a)].

b) *Registro de solares y terrenos sin urbanizar*. De la escasa regulación de este Registro se deduce tiene otra proyección que el hasta ahora existente. Por lo pronto debe llevarse en todos los municipios en los que se aplique "íntegramente" la Ley.

Su finalidad es hacer constar en el mismo de los solares y terrenos sin urbanizar por haberse incumplido los deberes urbanísticos y la Administración no opte por la expropiación forzosa. La inscripción de esos terrenos provoca la venta forzosa mediante el procedimiento de concurso, lo cual distancia a este Registro del existente —según dice G. PÉREZ—, ya que en el anterior se podían excluir los terrenos del régimen de enajenación forzosa y ahora no (arts. 160 LS y 63 a 65 y disposición adicional segunda, 1 y 2 de la nueva Ley).

No guarda correlación con el Registro de la Propiedad, según el texto de la Ley, pero es de esperar que se regule un medio de conexión para evitar situaciones incompatibles.

(23) CHICO ORTIZ, J. M.³: *Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales* (Marcial PONS, 1987), en la que se recogen las ideas de muchos otros artículos.

C) LEGISLACIÓN VIGENTE Y LA DEROGADA

En las disposiciones finales y en la derogatoria se intenta solucionar un tema de vigencia y aplicación de normas que, llevando buena intención y hasta tener basamento jurídico, provocan una situación de expectativa, de incertidumbre y de falta de seguridad jurídica. No lo digo por esa clasificación que se hace de legislación básica, plena y supletoria, sino en base de la derogación tácita de preceptos incompatibles que lo pueden ser en la letra y hasta en el espíritu, o solamente en el espíritu y no la letra... Ello obliga a tener que estar manejando hasta tanto surja el texto refundido un conjunto normativo —uno en cada uno— para descubrir la incompatibilidad y corriendo el riesgo de que el legislador se arrepienta y trate de remediar un mal inminente que se produzca por la aplicación de la ley, dejando como estaba cierta situación. Si a ello se añade que, aparte de esas dos legislaciones, ha de tenerse en cuenta la especial de cada Comunidad Autónoma, las dificultades suben de punto para la debida aplicación de preceptos.

Del logro de la finalidad que esta Ley persigue el tiempo puede ser el gran testigo y poco vale que ahora se hagan buenos o malos augurios. Lo que sí puede decirse es que los medios discurridos para el logro de la finalidad no guardan el equilibrio suficiente, ya que en la "Santa Bárbara" se ha almacenado mucha pólvora con el gran riesgo de que explote.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

Registrador de la Propiedad