

# Observaciones críticas sobre el régimen urbanístico de la propiedad del suelo

J. Miguel Lobato Gómez  
Universidad de León

1. Es evidente que a partir de 1956 la legislación urbanística ha originado una sustancial modificación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, propiciando la conformación de un nuevo tipo de propiedad que ha dado en llamarse propiedad urbanística, que presenta un marcado carácter estatutario claramente separado y diferenciado del régimen general de la propiedad <sup>1</sup>. Este nuevo régimen de la propiedad inmobiliaria deriva del establecimiento de una reglamentación particular y detallada del uso urbanístico del suelo se concreta en el planeamiento urbanístico, tiende a recortar progresivamente las prerrogativas de los propietarios del terreno, y, aunque tiene vocación globalizadora, se traduce en contenidos diversos del derecho de propiedad dependiendo de la clasificación y de la calificación urbanística de los predios. Lo que no es tan claro, ni tan evidente, es que con esta técnica se hayan logrado los objetivos propuestos por el legislador <sup>2</sup>, ni que, como tendremos ocasión de ver, se puedan lograr fácilmente con la nueva formulación que del régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria se hace en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992 (en adelante LS), aunque es, sin ningún género de duda, el eje fundamental sobre el que se apoya toda la reforma.

2. La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo, de 25 de julio de 1990 (en adelante LRRU), refundida con la legislación anteriormente vigente sobre el régimen del suelo y ordena-

---

<sup>1</sup> La literatura sobre la cuestión es abundante y de gran interés. También la jurisprudencia ha percibido claramente esta transformación. Para una reseña pormenorizada de la doctrina y de la jurisprudencia que se ha ocupado del tema, *vid.* LOBATO GÓMEZ, J.M., *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Madrid, 1989, pp. 468, 469 y 487 y ss.

<sup>2</sup> El propio legislador, en la E.M. de la LRRU, no duda en reconocer el fracaso del TR de la Ley del Suelo de 1976 para lograr los objetivos que se proponía, señalando, paradójicamente, que «se ha revelado insuficiente por la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo».

ción urbana por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio <sup>3</sup>, mantiene una clara continuidad con los principios que inspiraban la anterior legislación urbanística <sup>4</sup>, esto es, la consideración del urbanismo como una función pública, la afirmación del principio del planeamiento como eje de la ordenación urbanística y la funcionalización social de la propiedad del suelo <sup>5</sup>, sin embargo, trata de redefinir las condiciones básicas del derecho de propiedad llevando a sus últimas consecuencias la idea, tan amplia y generalmente admitida, como débilmente fundamentada, de que la facultad de edificar no está integrada en el contenido del dominio, sino que es una atribución del planeamiento urbanístico <sup>6</sup>, o, lo que es lo mismo, intenta articular una nítida separación o disociación del *ius aedificandi* del contenido del derecho de propiedad sobre el suelo <sup>7</sup>. Para ello articulará, como se sabe, un complicado y artificioso sistema de adquisición gradual de lo que denomina «facultades urbanísticas susceptibles de adquisición» o

---

<sup>3</sup> Completa la legislación urbanística estatal el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones, en ejecución de la Disposición Final Única del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

<sup>4</sup> Como reconoce la E.M. de la LRRU, «al definir las condiciones básicas del derecho de propiedad, la Ley desarrolla principios ya consagrados en el sistema vigente, pero sin el grado de coherencia exigible a la hora de su concreción». *Vid.*, asimismo, PAREJO ALFONSO, L., *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Madrid, 1991, p. 18; GONZÁLEZ PALMA, F., «Principios generales y objetivos de la Ley de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», *REDA*, 1992, pp. 50 y ss.

<sup>5</sup> Sobre el alcance de estos principios, puede verse LOBATO GÓMEZ, J.M., *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, *cit.*, pp. 461 y ss.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, la opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Informe sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, y sobre el anteproyecto de Texto Refundido de la legislación del suelo», *RDU*, 1992, pp. 650: «La novedad de la Ley es la radicalización exagerada de ese esquema, la formalización de la estructura secuencial de la propiedad, la disección de las distintas facultades que integran el derecho y el encadenamiento rígido y formal de cada una al cumplimiento de los distintos deberes, de forma que o bien no nacen o bien se pierden cuando esos deberes no se cumplen. El perfil del derecho a fuerza de extremar sus rasgos se ha hecho caricatura».

<sup>7</sup> Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E./PAREJO, L. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1981 (2.ª ed.), p. 415. Para otras referencias, LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada*, *cit.*, pp. 557 y ss. Tras la Ley de 1990, se continuará afirmando a este respecto, y sin el menor atisbo de duda, que «los derechos para urbanizar y edificar no provienen del suelo, sino que los otorga el Plan» *vid.*, por ejemplo, GONZÁLEZ PALMA, *ob. cit.*, pp. 51.

«facultades de contenido urbanístico susceptibles de adquisición»<sup>8</sup>. Esto es, la LS intenta operar una «desagregación»<sup>9</sup> o disociación abstracta de diversas facultades relativas al uso del suelo, extrayéndolas con carácter general del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria, para luego atribuirselas o no al dueño del suelo, en función de la consecución de intereses públicos o generales, de los que la Administración se constituye en intérprete auténtico y único, y de la actividad urbanística que los propietarios desarrollen.

Con ello se intenta abandonar definitivamente la solución dada al problema de la atribución del derecho a edificar por la tradición jurídica, que hace suya el C.c. en su art. 350<sup>10</sup>. Parte esta solución, como se sabe, de considerar la facultad de edificar como consubstancial al dominio, aunque su ejercicio deba ajustarse a lo establecido por las leyes y los reglamentos, e inserta el *ius aedificandi* en el marco de los principios que rigen la accesión, con lo que se presume que las edificaciones realizadas en el terreno han sido hechas por el propietario y que es éste el único legitimado para adquirirlas, salvo en el supuesto de constitución de derechos de superficie.

3. De acuerdo con este planteamiento al que antes se ha aludido, la LS diferencia tajantemente dos regímenes urbanísticos de la propiedad del suelo en función del destino que le ha fijado el planeamiento, uno, el del suelo calificado como no urbanizable, otro, el del suelo urbano y urbanizable. El primero constituye, paradójicamente, un auténtico régimen «no urbanístico» del suelo, pues el derecho de propiedad sobre el suelo así calificado se convierte en «un derecho vacío de facultades urbanísticas»<sup>11</sup>, y su

---

<sup>8</sup> Vid. sobre ello DELGADO-IRIBARREN, M. BALLESTEROS, A., *Comentarios a la Ley sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, Granada, 1990, pp. 33 y ss.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1991 (9.ª ed.), pp. 111 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J.M., «La disgregación de la propiedad inmobiliaria», *Actas de las XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid, 1992, pp. 565 y ss.; LLISSET BORRELL, F., *Nuevo Régimen Urbanístico*, Madrid, 1990, p.63; MARTÍN BLANCO, J., *Estudios sobre la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico*, Madrid, 1991, pp. 81 y ss.; SORIANO GARCÍA, J.E., «Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo», *Estudios sobre la Reforma de la Ley del Suelo*, Madrid, 1991, pp. 131 y ss.; SUAY RINCÓN, J., «La expropiación por incumplimiento en la nueva Ley del Suelo. Su carácter sancionador y sus consecuencias jurídicas», *RDU*, 1991, p. 310.

<sup>9</sup> Cfr. PAREJO, *Suelo y urbanismo.*, cit., p. 21.

<sup>10</sup> Para un estudio detallado de la misma, vid. LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada*, cit., pp. 377 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo* (Texto Refundido de 1992), Madrid, 1993, T.I., p. 91.

régimen se caracteriza, precisamente, por la exclusión general en este tipo de suelo de cualquier aprovechamiento de naturaleza urbanística, ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 15, los terrenos a los que el planeamiento clasifique como tales «no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales». El segundo, que toma como punto de partida este dato, se concreta en los arts. 19 y ss., y particularmente en el art. 23 al disponer que, para el suelo urbano y urbanizable, el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: derecho a urbanizar, derecho al aprovechamiento urbanístico, derecho a edificar y derecho a la edificación <sup>12</sup>.

Es decir, el contenido del derecho de propiedad inmobiliaria se disocia según la LS en:

a) Un *contenido natural* reconocido a todo derecho de propiedad sobre el suelo, e inherente a él, que se define en el art. 15, y se delimita tanto positivamente, pues los únicos usos admitidos por el legislador para esta clase de suelo serán los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, que se identifican, única y exclusivamente, con la utilización agraria, como negativamente, pues esta clase de suelo se excluye de forma prácticamente absoluta del proceso de desarrollo urbano. En consecuencia, se atribuye a esta clase de suelo un valor de expropiación que refleja sólo su rendimiento rústico (real o potencial), sin consideración alguna a su posible utilización urbanística, esto es, el denominado por la LS valor inicial (art. 48), que a tenor del art. 49 «se determinará aplicando los criterios contenidos en las disposiciones que regulan las valoraciones catastrales del suelo de naturaleza rústica, sin consideración alguna a su posible utilización urbanística», y que prevalecerá sobre el valor urbanístico, si fuera superior (art. 50.2).

b) Un *contenido urbanístico* de carácter potencial que, en principio es ajeno al contenido del derecho de propiedad y deriva del planeamiento, «en la forma, con la intensidad y en las condiciones que la legislación

---

<sup>12</sup> A pesar de los términos en que se manifiesta la Ley, algún autor sigue manteniendo que el *ius aedificandi* es inherente al dominio, y que la Ley incurre en inconstitucionalidad por vulnerar la garantía del contenido esencial del derecho de propiedad, *vid.*, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Informe sobre el proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, Madrid, 1989, pp. 114 y ss. Con otra perspectiva, VATTIER FUENZALIDA, C., «Propiedad privada y régimen del suelo», *RCDI*, 1992, p. 2559, también entiende que «el *ius aedificandi* sigue siendo inherente al derecho de propiedad y pertenece a su titular».

urbanística y, por remisión a ella, dicho planeamiento determina», y que, únicamente en el suelo urbano y urbanizable, se «integra mediante la adquisición sucesiva» por el propietario del suelo de las facultades urbanísticas, esto es, del derecho a urbanizar, del derecho al aprovechamiento urbanístico, del derecho a edificar y del derecho a la edificación<sup>13</sup>, al que podemos denominar genérica y convencionalmente *ius aedificandi*, y que tiene también su traducción en términos de valor a efectos expropiatorios en función de la sucesiva adquisición de dichos derechos, o como dispone el art. 50.1 «en función del conjunto de derechos o facultades de este carácter (urbanísticas) que, en el momento de practicarse la valoración se hubieran adquirido». Adquisición esta que es, además, provisional y condicionada, pues adquirido cualquiera de estos derechos o facultades «la falta de ejercicio durante los plazos fijados para ello, sobre la base de impedir la adquisición de otras posteriores según el proceso gradual de consolidación de derechos antes descrito, implica su pérdida o reducción con el alcance y efectos que en cada caso se señalan», particularmente, la disminución de valor a efectos expropiatorios, pues «la valoración de los bienes expropiados debe hacerse en función de las facultades urbanísticas efectivamente adquiridas en el momento de producirse el incumplimiento que motiva la expropiación, teniendo en cuenta la pérdida o reducción de dichas facultades que pueda derivarse de aquél».

Con esta «nueva configuración básica de la propiedad» se abandona la idea del «contenido normal» de la propiedad inmobiliaria reflejada en los arts. 76 y 87 del viejo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976<sup>14</sup>, pues según esa idea, conjuntamente con las facultades reconocidas al

---

<sup>13</sup> Y es que, según el número III de la Exposición de Motivos de la LRRU, como «el planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo (la restante corresponde a 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 precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal», y por ello «resulta obligado diferenciar las diversas facultades que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas, fijando los requisitos para su adquisición y las causas de extinción y estableciendo los criterios para la valoración de los terrenos en cada una de ellas».

<sup>14</sup> Art. 76: «Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios»; Art. 87.1: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes 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».

dueño del suelo, se le impone por las normas urbanísticas y por el planeamiento un conjunto de limitaciones, cargas y deberes, mientras que en la nueva configuración del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, la gran mayoría de las limitaciones, cargas y deberes que se imponen al propietario por la legislación urbanística y por el planeamiento se refieren a facultades urbanísticas que, en principio, no forman parte del contenido del derecho de propiedad, sino que se van adquiriendo por el propietario paulatinamente y como «contraprestación» a los deberes y cargas que el propietario ha de cumplir a lo largo del proceso de urbanización y edificación programado<sup>15</sup>. Dicho gráficamente, «la propiedad, como derecho, deja de existir urbanísticamente, salvo para identificar física y jurídicamente al sujeto destinatario de la normativa urbanística y del Plan»<sup>16</sup>.

4. Por lo demás, y de acuerdo con este planteamiento de fondo, el Capítulo III del Título I de la LS define, individualiza y regula las diversas «facultades de contenido urbanístico susceptibles de adquisición», en la forma siguiente:

a) El *derecho a urbanizar* consiste, según su art. 23.1, en «la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que adquiera la condición de solar», esto es la posibilidad de «modificar físicamente un terreno, dotándole de los servicios e infraestructuras necesarios para que adquiera la condición de solar». Se adquiere «con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento más específico de los que sean exigibles según la clase de suelo», pero el Texto Refundido precisa que su adquisición «requiere la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de suelo» (art. 24.1); que «el expresado derecho sólo se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de ordenación más específico» (art. 24.3); y que «el ejercicio del derecho a urbanizar requiere, cuando así lo establezca la legislación o el planeamiento urbanísticos, de estudio de detalle, proyecto de urbanización u otro instrumento previsto y regulado en aquélla» (art. 24.4). Es decir, que además de la aprobación definitiva de los planes de ordenación que precisa el art. 24.2 para cada caso, el planeamiento puede condicionar su ejercicio a la aprobación de estudios de detalle, proyectos de urbanización u otros instrumentos similares. Se extingue, en general, «si la urbanización efectiva de los mismos y el

---

<sup>15</sup> Cfr., SUAY RINCÓN, *ob. cit.*, p. 310.

<sup>16</sup> Cfr., SORIANO GARCÍA, *ob. cit.*, p. 131.

cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución, no se realizaren en los plazos establecidos al efecto» (art. 25.1), legitimando en ese caso la expropiación del terreno por incumplimiento de la función social de la propiedad al que se refiere el art. 206.1.f, ya que la inobservancia de los plazos establecidos para la urbanización de los terrenos se configura por el art. 207.a, como uno de los supuestos en los que se aplica la referida expropiación.

b) El *derecho al aprovechamiento urbanístico* consiste, según el art. 23.1.b, en «la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico en los términos fijados por la Ley», y particularmente en los arts. 27 a 29 del Texto Refundido, que fijan cuál será el aprovechamiento susceptible de adquisición por los titulares de los terrenos (el 85% del aprovechamiento tipo), y cómo y sobre qué terrenos se concreta dicho derecho al aprovechamiento urbanístico. Se adquiere, con carácter general, por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el planeamiento o, en su caso, en la legislación urbanística (art. 26). Una vez adquirido este derecho ya no se pierde, pero experimenta una importante reducción, que se cifra en un 50 por ciento, si no se solicita la licencia de edificación a la que se refiere el art. 20.1.d en el plazo establecido en el planeamiento o en la legislación urbanística aplicable (arts. 30.1 y 31.2).

c) El *derecho a edificar* consiste, según el art. 23.1.c, en la «facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente». Se adquiere por «el otorgamiento de la licencia de obras ajustada a la ordenación en vigor (art. 20). Se pierde «en cualquier supuesto de caducidad de aquella, por no iniciar las obras, interrumpirlas por período superior al autorizado o no terminarlas en plazo», o, como dispone el art. 35.2, «el derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados, mediante su declaración formal, en expediente tramitado con audiencia del interesado», puesto que la licencia ha de fijar «los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras» (art. 35.1). «La falta de adquisición de este derecho por causa imputable al titular del terreno determinará su expropiación o venta forzosa», con aplicación de la reducción del 50 por 100 del aprovechamiento tal como se señala en los arts. 30.1 y 31.1 (art. 34) y en el art. 36.2. Extinguido el derecho a edificar, el interesado no podrá iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo, previa autorización u orden de la Administración, las obras estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes, y el valor de la edificación ya realizada (art. 36.1).

d) El *derecho a la edificación* consiste, según el art. 23.1.d, en «la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable»<sup>17</sup>. Se adquiere, pues, por la edificación de los solares en el plazo y con las condiciones fijadas en la licencia o, como dispone el art. 37.1, «por la conclusión de las obras al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística». En consecuencia, las edificaciones incompatibles con el planeamiento realizadas sin licencia o sin ajustarse a ella, o las realizadas al amparo de licencia declarada ilegal por contravenir la ordenación urbanística no quedarían incorporadas al patrimonio del titular del terreno y, en su caso, podrían ser demolidas sin indemnización (arts. 38.1 y 40.1). De otra parte, el legislador guarda un prudente silencio acerca de la posible extinción o pérdida del derecho a la edificación, y se limita a establecer ciertas reglas particulares sobre la procedencia de indemnizaciones a los propietarios por variaciones en el contenido del derecho de propiedad derivadas de la alteración del planeamiento (arts. 237 y 238)<sup>18</sup>, o sobre la trascendencia del incumplimiento por el propietario del deber de edificar previsto en el art. 20.1.e, que legitimaría la expropiación del terreno (art. 207.a) valorado «con arreglo al grado de adquisición de las facultades urbanísticas», con «el límite máximo del 50 por 100 del aprovechamiento urbanístico» (art. 38.3).

Por otra parte, el régimen urbanístico del suelo va a constituir un presupuesto lógico-jurídico del régimen de valoraciones<sup>19</sup>, puesto que el legislador tomará en cuenta la progresiva adquisición y consolidación por el propietario de los terrenos de las mencionadas facultades a efectos de su valoración, pues el régimen legal de valoraciones urbanísticas, que la LS extiende a cualquier tipo de expropiación (art. 46.2),

---

<sup>17</sup> El art. 25.1 de la LRRU, mucho más rotundo, disponía: «la edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular».

<sup>18</sup> Obsérvese, no obstante, como el art. 237.1 no se entiende referido a este derecho, de lo que se desprende la posibilidad de patrimonializar aprovechamientos urbanísticos sin proceder a la edificación. *Cfr.*, MERELO ABELA, J.M., «Régimen indemnizatorio en el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo», *RDU*, 1992, pp. 925 y ss. También puede verse sobre este asunto, con otra perspectiva, ALONSO IBÁÑEZ M.R., «Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de 25 de julio de 1990», *REALA*, 1992, 253, pp. 47 y ss.

<sup>19</sup> *Cfr.* LÓPEZ PELLICER, J.A., «El sistema de valoraciones urbanísticas en la reforma de la ley del Suelo», *RDU*, 1992, p. 14.



«extrae las consecuencias inherentes al sistema de consolidación gradual de las facultades urbanísticas», disponiendo en el art. 50.1 que el valor urbanístico de los terrenos se determinará en función del conjunto de derechos o facultades de este carácter que, en el momento de practicarse la valoración, se hubieran adquirido»<sup>20</sup>.

5. Hasta aquí todo puede parecer perfectamente lógico, coherente y sencillo de entender. Sin embargo, cuando se profundiza en el estudio del asunto las cosas son mucho más complejas. En efecto, esta disgregación de los derechos o facultades urbanísticas del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria plantea bastantes problemas e interrogantes.

En primer lugar, y desde un punto de vista técnico, es bien distinto configurar estas situaciones como derechos o como facultades<sup>21</sup>. La LS no parece contemplar, a pesar de la imprecisa terminología utilizada (tan pronto facultades, art. 5, Sección 2.<sup>a</sup> del Cap. III, o art. 23; tan pronto derechos, como el propio art. 23.1, las Secciones 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del Cap. III, o los arts. 24, 25, 26, 33, 37), estas posibilidades de urbanizar, de obtener el aprovechamiento urbanístico, de edificar o de patrimonializar la edificación como auténticos derechos subjetivos, pues ni permite su individualización con carácter general, ni su transmisión separada del dominio<sup>22</sup>, ni siquiera la posibilidad de adquirirlos independientemente unos de otros. Sin embargo, considerarlos facultades supone referirlos a una situación de poder, supone entender que forman parte del contenido propio de un derecho subjetivo, lo que parece ser contrario a la filosofía de la Ley que los excluye con toda claridad del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria. Además, la cosa se complica si se considera que algunos de estos derechos o facultades se articulan como auténticos deberes o cargas que se le imponen al propietario para consolidar y patrimonializar jurídica, económica y físicamente los aprovechamientos urbanísticos derivados del planeamiento.

Esta confusión arranca, a mi juicio, de la inserción del derecho de

---

<sup>20</sup> A pesar de que esta pretensión pueda llegar a resultar, a la postre, vana. *Cfr.* CUE-TO BULNES, J.L., «El valor del aprovechamiento urbanístico», *RVAP*, 1993, 39 pp. y ss.

<sup>21</sup> Crítica el confusionismo en el que incurre la Ley PERALES MADUEÑO, F., «El régimen urbanístico del suelo en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo», *RDU*, 1991, pp. 31 y ss.

<sup>22</sup> De esta afirmación general habría que excluir el aprovechamiento urbanístico, pues los arts. 185 y ss. permiten realizar transferencias de estos aprovechamientos. *Vid.* sobre el asunto DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, A., «Los negocios jurídicos sobre el aprovechamiento urbanístico», *Academia Sevillana del Notariado*, T. VI, 1992, pp. 37 y ss.

propiedad en el marco de un modelo de proceso urbanístico sometido a una temporalización convencional e imperativa <sup>23</sup>, que impone un diseño procedimental de su contenido en función, especialmente, del cumplimiento por su titular, no sólo de los deberes y cargas urbanísticos previstos en los arts. 19 y 20, sino también en los plazos fijados en el planeamiento, o, en su defecto, en la legislación urbanística. Plazos que se imponen como de cumplimiento obligado para los propietarios de los terrenos bajo la amenaza de importantes perjuicios económicos, pero que, paradójicamente, no parecen vinculantes para la Administración que los ha establecido al aprobar el planeamiento y que, en principio, es a quien corresponde la ejecución del mismo (arts. 2.b y 141) <sup>24</sup>. Al punto de que el art. 150 establece una dispensa para los propietarios de los terrenos en caso de que «la falta de ejecución del Plan fuera imputable a la Administración actuante», en ese caso, y a pesar del incumplimiento de los plazos fijados en el planeamiento, «los propietarios conservarán sus derechos a iniciar o proseguir el proceso urbanizador y edificador». Es decir, el carácter marcadamente procedimental de las normas urbanísticas <sup>25</sup> se quiere llevar a sus últimas consecuencias por la LS, al ligar la adquisición y la conservación de las facultades urbanísticas de la propiedad de suelo, la pérdida del propio derecho y el valor del terreno al cumplimiento de la programación temporal contenida en el planeamiento, pues como aclara el número V de la Exposición de Motivos de la LRRU: «Para la correcta aplicación del esquema de configuración de las facultades urbanísticas que establece la nueva ley adquiere primordial importancia la programación que ha de contener el planeamiento. No sólo es que la utilización urbanística de un terreno exija la previa atribución de esta facultad por el planeamiento urbanístico, sino que la determinación de cuándo van a incorporarse efectivamente los terrenos afectados al proceso urbanizador y edificatorio no puede condicionarse a la libre decisión de sus propietarios. Ha de ser el propio planeamiento urbanístico el que establezca los plazos que han de regir su ejecución, de suerte tal que la adquisición de las diversas facultades de contenido urbanístico sólo puede producirse si los deberes y cargas inherentes a dicha atribución se

---

<sup>23</sup> De «urbanismo a toque de corneta», califica gráficamente la situación FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Informe...», *cit.*, p. 650.

<sup>24</sup> Un interesante contrapunto puede encontrarse en el estudio de RODRÍGUEZ ARANA, J., «El incumplimiento de los deberes urbanísticos por parte de la Administración actuante y sus consecuencias jurídicas», *RDU*, 1992, pp. 37 y ss.

<sup>25</sup> *Vid.*, DE LOS MOZOS, J.L., «Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas», *ADC*, 1980, p. 6.

cumplen dentro de tales plazos. Más aún, una vez adquiridas, la falta de ejercicio durante los plazos fijados para ello, sobre la base de impedir la adquisición de otras posteriores según el proceso de consolidación de derechos antes descrito, implica su pérdida o reducción con el alcance y efectos que en cada caso se señalan».

Para aclarar, si ello es posible, las incógnitas que de todo ello se derivan es preciso analizar los problemas particulares que plantean cada una de las diferentes situaciones.

6. *El derecho a urbanizar.* El presupuesto del que parte la LS es que el dueño del suelo no tiene ninguna posibilidad de fijar el destino económico de su cosa, será el planeamiento el que determine con todo detalle y con gran margen de discrecionalidad ese destino, esto es, el *dónde*, el *cómo*, el *cuánto* y el *cuándo* el propietario puede edificar en su terreno. Es decir, la LS quiere excluir de las facultades del propietario la determinación del destino urbanístico del terreno, pero además, y de acuerdo con una extendida opinión gestada al amparo de la legislación anterior, excluye hasta el derecho a obtener la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento propuesto por él, que le permita cumplir el deber de urbanizar en el plazo fijado por el planeamiento o por las normas urbanísticas y adquirir y ejercitar las facultades urbanísticas<sup>26</sup>. Esta idea se intenta articular en la nueva LS disponiendo que el derecho a urbanizar se adquiere con la aprobación del instrumento de planeamiento u ordenación más específico por la Administración actuante, y que sólo la adquisición previa de ese derecho permite al propietario llegar a edificar.

Pero, ¿con la aprobación definitiva de ese instrumento de planeamiento adquiere algo nuevo el propietario?

Es dudoso. La clasificación del terreno por el Plan General como urbano o como urbanizable, supone excluir a este suelo de cualquier otro aprovechamiento, y al mismo tiempo la suspensión de la posibilidad de ejercitar la facultad de goce para cualquier uso del suelo, incluido el ur-

---

<sup>26</sup> Vid., LOBATO GÓMEZ, J.M., «La participación privada en la formación de planes de ordenación urbana» *RDU*, 1989, pp. 687 y ss. No obstante, la LS en su art. 104.1 dispone que los particulares podrán redactar y elevar a la Administración competente para su tramitación instrumentos de planeamiento en desarrollo del Plan General; y, en el art. 104.2, llega a configurar la redacción de estos instrumentos de planeamiento como un deber del particular cuando así lo establezca la legislación urbanística aplicable, con sujeción a los plazos previstos, aunque sin establecer expresamente cuál será la sanción en caso de incumplimiento.

banístico, hasta que dicha posibilidad de uso se concrete en el planeamiento de desarrollo, ya que, la única utilización posible del fondo es la prefijada en el Plan y el propietario sólo puede realizarla en el marco del procedimiento legalmente establecido para ello. Por eso mismo, parece que la aprobación del Plan al que se refiere la LS, únicamente levanta la suspensión del ejercicio del derecho de propiedad y permite nuevamente el goce de la cosa para utilizarla según las directrices marcadas por el planeamiento urbanístico. Esto es, el derecho a urbanizar no tiene un contenido preciso, pues únicamente coloca al titular del suelo en situación de llegar a utilizar el terreno para obtener de él alguna utilidad o rentabilidad <sup>27</sup>.

Esta idea encuentra confirmación en la distinción establecida, retórica y artificiosamente, por el art. 24.4 de la LS, entre la adquisición del derecho a urbanizar y el ejercicio de dicho derecho (que supone propiamente el ejercicio de la facultad de goce del derecho de propiedad pues de ninguna otra manera puede ejercitarse esta facultad dominical), permitiendo que su ejercicio pueda ser condicionado a la aprobación de otros instrumentos de desarrollo del Plan como el estudio de detalle o el proyecto de urbanización, cuando es el ejercicio, la ejecución de la urbanización, el único dato que la LS tiene en cuenta para adquirir nuevas facultades urbanísticas (arts. 20.1.c, 25, 26, 149.3, 207.a). De nada vale al dueño del suelo la adquisición del derecho a urbanizar si no puede ejercitar dicho derecho, pero tampoco le sirve de nada si no lo ejercita en el plazo legalmente establecido, pues pierde la posibilidad de adquirir otras facultades urbanísticas.

Más aún, si nos referimos al suelo clasificado por el Plan General como urbano de acuerdo con los criterios sustantivos fijados en los arts. 10 y 13, es muy dudoso que la declaración del art. 24.2.a, suponga una atribución real de derechos o facultades al propietario distintas del derecho al aprovechamiento urbanístico, puesto que, incluso, el propio art. 31.1 establece la posibilidad de que en algunos casos «el derecho al aprovechamiento urbanístico se entenderá adquirido con la aprobación del planeamiento preciso en cada caso».

Por otra parte, a diferencia de lo que sucede con las restantes facultades urbanísticas, la adquisición de ese hipotético derecho no depende en absoluto ni de la voluntad, ni de la actividad del propietario, sino de la aprobación definitiva del Plan General y, en su caso,

---

<sup>27</sup> Vid. PAREJO-MERINO, P.M., «El derecho a edificar y el derecho a la edificación», *Academia Sevillana del Notariado*, t. VI, p. 429.

del planeamiento de desarrollo. Con lo que la modificación que opera en el contenido del derecho y en el valor del suelo objeto del mismo, y que se liga al coste estimado de urbanización o al aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación (art. 51), no es fácilmente explicable.

Pero es que, además, la LS no lo configura como una facultad o un derecho en sentido propio, por más que así lo proclame expresamente, sino como un auténtico deber (*rectius* una carga). Los arts. 19 y 20.c imponen respectivamente «el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador» y el «deber legal de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos», y el art. 26 configura el cumplimiento del deber de urbanización como presupuesto para adquirir el aprovechamiento urbanístico. Esto es, además de la aprobación del planeamiento el propietario del suelo necesitará, para poder ejercitar las facultades que integran el contenido de su derecho, proceder a la urbanización <sup>28</sup>.

Por todo ello, se puede concluir su absoluta falta de sustantividad, pues ni parece tener efectos distintos de la asignación del aprovechamiento urbanístico <sup>29</sup>, ni se reconoce un derecho al propietario, sino que se le impone un deber que incumplido excluye de la posibilidad de obtener el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Es más, en los terrenos clasificados como suelo urbano o urbanizable que hayan de desarrollarse mediante un sistema de gestión no privada, el derecho a urbanizar no juega ningún papel (arts. 25.1 y 149.3), puesto que es la Administración actuante la que ha de realizar las obras de urbanización, con lo que tampoco puede entenderse de modo alguno que sea una facultad del dominio sobre el suelo integrada en el contenido del derecho, pues el propietario no estaría legitimado para ejercitarla, con lo que se pierde también la nota de generalidad en la atribución de la misma.

---

<sup>28</sup> En este mismo sentido, *vid.*, por ejemplo, SORIANO GARCÍA, *ob. cit.*, p. 144; SUAY RINCÓN, *ob. cit.*, p. 313.

<sup>29</sup> En un sentido parecido se manifiestan BASSOLS COMA, M., «Competencias estatales, autonómicas y locales en materia de urbanismo y vivienda en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», p. 34, señala que «a lo único que afecta la adquisición gradual de facultades, es al aprovechamiento urbanístico»; o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., «Derecho de propiedad y Proyecto de Ley de Reforma de la Ley del Suelo», *Derecho Urbanístico Local*, Madrid, 1992, p. 94, para quien «ni el derecho a urbanizar, ni el derecho a construir son ya manifestaciones de un derecho de propiedad, sino meras situaciones jurídicas subjetivas de carácter administrativo».

Para complicar las cosas, esta hipotética facultad no se refiere, en la mayor parte de los casos, al bien sobre el que recae el poder del dueño, esto es, a la superficie de suelo objeto del dominio. No es, en puridad, una facultad del dueño, de convertir su terreno en solar, sino la posibilidad de participar junto a otros propietarios en la transformación de un conjunto de terrenos en solares. La transformación jurídica se operará *a posteriori*, merced a un proceso de ejecución del planeamiento y parcelación del terreno que tiene como finalidad producir una subrogación real del terreno por un solar en el que se concrete el aprovechamiento urbanístico. Se trata, pues, del reconocimiento de una posibilidad de actuación sobre un espacio ideal que no puede considerarse en ningún caso como contenido propio (facultad) del derecho de propiedad, pues el dominio se configura siempre como una situación concreta de poder sobre una cosa <sup>30</sup>.

Por otra parte, y aun admitida la sustantividad material de la facultad de urbanizar, los efectos de su extinción en caso de que el dueño del suelo de gestión privada no realice la urbanización dentro del plazo establecido, parecen inaceptables, pues, de un lado, implica una nueva suspensión *sine die* del ejercicio del derecho de propiedad, ya que se impide al propietario desarrollar el aprovechamiento urbanístico fijado por el Plan para su terreno, que es el único aprovechamiento legalmente posible, con el agravante que no es propiamente el incumplimiento del deber lo que produce la imposibilidad de llevar a cabo la utilización urbanística, sino la propia resolución que declara dicho incumplimiento (art. 25.2 en relación con el art. 42.3, que permite a los propietarios iniciar o proseguir el proceso de urbanización y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes, en tanto no se les notifique la iniciación del expediente declarativo del incumplimiento, por más que se les sancione con la pérdida del 50% del aprovechamiento urbanístico por el retraso). De otro, la extinción declarada del derecho a urbanizar por incumplimiento de los deberes urbanísticos penaliza arbitrariamente la valoración de los terrenos afectados reduciéndola, en el suelo urbanizable al valor inicial, y en el suelo urbano al 50 por 100 del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación (art. 52), lo que puesto en relación con lo dispuesto en el art. 42.3 sume al intérprete en la perplejidad. Además, la legitimación en este caso de la expropiación por

---

<sup>30</sup> El propio legislador, en los arts. 149 y 150 de la LS, intenta establecer diversas garantías para que los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de actuación que no sean responsables del incumplimiento del deber de urbanización puedan conservar el derecho a adquirir el aprovechamiento urbanístico correspondiente.

incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 207.a) por el valor abstracto legalmente establecido (art. 52), supone una arbitrariedad y un contrasentido, máxime teniendo en cuenta que la urbanización no podrá llevarse ya a cabo en el plazo fijado por el plan. Una arbitrariedad, porque queda a discreción de la Administración actuante o, en el mejor de los casos, en función de su capacidad financiera, la decisión de expropiar o no, y con ello, de permitir o no que el propietario del suelo pueda adquirir las restantes facultades urbanísticas; un contrasentido, porque, a efectos expropiatorios, el no ejercicio de una facultad o de un derecho con una única posibilidad de ejercicio ha de valorarse en función de la misma, y no en función de una posibilidad de utilización excluida por la LS (art. 15) como es, en este caso, la utilización agrícola, por eso no tiene ningún sentido la valoración del terreno de acuerdo con su rendimiento rústico real o potencial.

7. El *derecho al aprovechamiento urbanístico* es la pieza clave del sistema de valoración establecido por la LS y la referencia inexcusable para la configuración de las demás facultades susceptibles de adquisición. Trata de expresar en forma abstracta el contenido sustantivo de la facultad de edificar, la medida del contenido de la propiedad, siendo su objetivo traducir en términos de valor la configuración urbanística del dominio. Con ello se pretende que el esfuerzo del legislador para construir sobre unas bases nuevas el régimen de la propiedad del suelo y recuperar las plusvalías generadas por la colectividad en el proceso de urbanización, no pierda efectividad práctica ante conductas de abstención pura y simple de los propietarios del suelo. Claro que, en este caso, la LS ha invertido los términos en los que solía plantearse el problema, sancionando cualquier abstención del propietario y estableciendo un sistema abstracto de valoraciones difícilmente compatible, a mi juicio, con la garantía expropiatoria.

En consonancia con el planteamiento de la LS, el valor urbanístico de un terreno se fija en función de dos parámetros: «el conjunto de derechos o facultades de este carácter que en el momento de realizarse la valoración se hubieran adquirido» (art. 50) y el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por su titular, que será, en consecuencia, la medida del valor de esta adquisición (arts. 30, 31 y 39). Por eso mismo, la adquisición o la pérdida del derecho a urbanizar o del derecho a edificar se traducen en modificaciones del aprovechamiento urbanístico.

Se trata, en definitiva, más que de una adquisición de facultades o de derechos nuevos por el dueño del suelo que se añaden al contenido preexistente del dominio, de una asignación de valor al objeto del derecho

a los efectos expropiatorios, en función de los usos e intensidades fijados por el planeamiento para el terreno.

En efecto, de una parte, el derecho al aprovechamiento urbanístico es independiente de cada derecho subjetivo de propiedad sobre el suelo, porque los presupuestos legalmente establecidos para su adquisición, el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización establecidos en el art. 20, no pueden hacerse efectivos con carácter general por cada propietario particular, sino por todo el conjunto de propietarios afectados por la actuación urbanística. De otra parte, el aprovechamiento urbanístico de un terreno no se concreta materialmente hasta que se ha producido la subrogación real del objeto del derecho, esto es, el aprovechamiento urbanístico corresponde a la parcela o solar adjudicado que sustituye al terreno y, por tanto, se refiere al objeto del dominio y no al contenido del derecho o a su estructura de poder. Todo ello, sin necesidad de atender a los problemas que plantea el encaje técnico de la actuación de la Junta de Compensación en la ejecución del planeamiento, pues recuérdese que ésta está dotada de personalidad jurídica propia e independiente de los miembros que la integran (art. 158.3), que es la responsable de la urbanización (art. 160.1), que actuará como fiduciaria de los propietarios integrados en ella (art. 159.2) y que la transmisión a la Administración de los terrenos de cesión obligatoria se produce con la aprobación definitiva del proyecto de compensación y no antes (art. 159.3). Pero, además, en el sistema de ejecución por expropiación el aprovechamiento urbanístico no queda verdaderamente atribuido al dueño del suelo y sólo tiene reflejo en la valoración del objeto del derecho parcialmente (arts. 173, 59 y 60)<sup>31</sup>, y en el sistema de cooperación alguno de los presupuestos para su adquisición, como el cumplimiento del deber de ejecutar la urbanización, quedan al arbitrio de la Administración actuante y no de los propietarios afectados. Si a ello añadimos que el art. 148.1 de la LS faculta a la Administración para elegir el sistema de ejecución aplicable sin ninguna limitación, la concreta configuración y atribución de esta facultad dependerá de una decisión de la Administración, lo que produce, en todo caso, situaciones de desigualdad entre los propietarios de terrenos en función del sistema de ejecución aplicado. Esto es, y sin

---

<sup>31</sup> Mientras el art. 27 dispone que el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular de un terreno será el resultado de referir a su superficie el 85 por 100 del aprovechamiento tipo, para el sistema de expropiación los arts. 59.1 y 60.1 limitan el aprovechamiento susceptible de apropiación al 75 por 100 del aprovechamiento tipo en suelo urbano y al 50 por 100 del aprovechamiento tipo en suelo urbanizable programado.



necesidad de referencias a la desigualdad de aprovechamiento con el suelo no urbanizable <sup>32</sup> o al contenido concreto del aprovechamiento urbanístico, puede afirmarse que ésta es una facultad que no se atribuye por la LS a los titulares de los terrenos respetando las notas de generalidad e igualdad.

Por otro lado, se plantea el problema de insertar aquí la compensación económica sustitutiva a la que se refiere el art. 29.1 como concreción del aprovechamiento urbanístico, pues funciona como un auténtico supuesto de expropiación, esto es, de privación del derecho de propiedad sobre un terreno mediante la correspondiente indemnización, pues se priva al dueño del suelo de la titularidad sobre el mismo y, en consecuencia, de la posibilidad de adquisición secuencial de otras facultades urbanísticas con claro contenido económico. Y es que, como hemos visto, un mismo terreno de propiedad privada puede llegar a tener un mismo aprovechamiento urbanístico con cuatro valores distintos a efectos de su expropiación: 1) el asignado con carácter general por el art. 27 para los terrenos de gestión urbanística privada; 2) el asignado por los arts. 59 y 60 en los supuestos expropiatorios previstos por la Ley; 3) el derivado de la compensación económica sustitutiva a la que acabamos de referirnos; y, 4) el que resulte de aplicar las reducciones previstas por la LS en caso de no adquisición o extinción del derecho a edificar y el derecho a la edificación (arts. 30 y ss.). Valores que, salvo en el último de los casos mencionados, se independizan absolutamente de la actuación del propietario.

Por último, debe señalarse que la adquisición íntegra del derecho al aprovechamiento urbanístico susceptible de aprovechamiento privado (en general, el 85% del aprovechamiento tipo, según dispone el art. 27) se produce únicamente cuando el titular del terreno solicita licencia de edificación en el plazo fijado por la ordenación urbanística. Curiosamente, si no se solicita la licencia de edificación en los plazos previstos o no se ejecuta la edificación de acuerdo con la licencia concedida, el aprovechamiento urbanístico sufrirá una reducción del 50% (arts. 30.1, 31.2 y 38.3). Esto es, la no solicitud de licencia de

---

<sup>32</sup> Como se ha puesto de relieve, las diferencias entre ambas categorías de suelo son demasiadas para sostener que así se respeta la garantía constitucional de la propiedad y el principio de igualdad. Cfr. LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada del suelo*, cit., pp. 601-602; PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo*, III, Madrid, 1990 (3ª ed.), p. 360; BOQUERA OLIVER, J.Mª., «Limitaciones de la propiedad urbanística según la Constitución», *Derecho Urbanístico Local*, Madrid, 1992, pp. 61-61; ALONSO IBÁÑEZ, Mª.R., «Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico...», cit., pp. 53-54.

edificación o el incumplimiento del deber de edificar suponen una sanción económica o en términos de valor al propietario que no parece tener una justificación clara. Por otra parte, de ello se deriva que, una vez adquirido el aprovechamiento urbanístico correspondiente nunca puede ser objeto de privación o extinción total, sino sólo de la reducción mencionada. La razón puede estribar en que el propietario ha cumplido los deberes urbanísticos de cesión, equidistribución y urbanización. Pero si ello es así, lo que se convierte en difícil de explicar tras este cumplimiento es precisamente la razón de una reducción del aprovechamiento.

Aún más difícil de explicar parece el régimen aplicable a los supuestos de expropiación en los que ésta no responde a un incumplimiento de los deberes urbanísticos, en ellos queda excluida por decisión de la Administración cualquier participación privada y también, por tanto, el cumplimiento de los deberes o cargas urbanísticos, pero a efectos de atribución de aprovechamiento se trata el asunto en términos parecidos al caso en el que el propietario ha incumplido los mencionados deberes <sup>33</sup>.

8. El *derecho a edificar* consiste en la «facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente», y se adquiere por «el otorgamiento de la licencia de obras ajustada a la ordenación en vigor». Estas afirmaciones nos colocan ante una de las innovaciones sustanciales de la LS, pero también ante algunos de sus mayores enigmas.

En efecto, parece imprescindible determinar cuál es la naturaleza jurídica de la licencia de obras, y, en consecuencia, cuáles son los efectos que produce.

Tradicionalmente la licencia venía configurándose como una técnica autorizatoria destinada a la remoción o alzamiento de una prohibición legal para el ejercicio de un derecho o una facultad preexistente, esto es, un «acto administrativo que no es creador de derechos, sino

---

<sup>33</sup> Debe llamarse la atención sobre la redacción del art. 16.2 de la LRRU («No obstante, en los supuestos expropiatorios en que así se prevé en la presente Ley, el aprovechamiento susceptible de apropiación será el 50 por 100 en suelo urbanizable programado y el 75 por 100 en suelo urbano del aprovechamiento tipo del área de reparto»), y sobre la paradójica explicación que da al asunto la Exposición de Motivos de la misma cuando dice, que «en los supuestos en que la expropiación no sea la respuesta a un incumplimiento,... el justiprecio debe fijarse en función del aprovechamiento urbanístico correspondiente, ya que aquí no hay incumplimiento alguno imputable al expropiado, teniendo en cuenta la inexistencia de carga alguna de gestión para éste».

que se limita a otorgar autorización para realizar un acto permitido»<sup>34</sup>. Por tanto, «supone un derecho preexistente en el patrimonio del autorizado que clama por la posibilidad de su ejercicio y por la eliminación de las cortapisas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, en una remoción de los límites fijados por el Derecho, en salvaguardia de intereses públicos de preeminente relevancia»<sup>35</sup>.

La LS, sin embargo, parece abandonar este carácter de la licencia, dándole una configuración sumamente extraña y compleja<sup>36</sup>. De un lado, le atribuye carácter constitutivo, en su art. 33 dispone que «el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición del derecho a edificar», y conecta su extinción o pérdida a los supuestos de caducidad de la misma y a la falta de ejecución de las obras autorizadas en el plazo señalado, esto es, «por incumplimiento» de lo dispuesto en la misma (art. 35). De otro lado, el art 20.1.d, incluye la solicitud de licencia de edificación entre los deberes urbanísticos, y los arts. 35 y 30.1 sancionan con la reducción del aprovechamiento urbanístico al propietario que no la solicita.

¿Qué tipo de licencia es ésta, cuya solicitud se configura como un auténtico deber del propietario y cuyo incumplimiento se sanciona con la expropiación? ¿Qué tipo de licencia es ésta, cuya solicitud fuera de plazo o cuya falta de solicitud se sancionan legalmente con una reducción del 50% del aprovechamiento urbanístico atribuido al terreno? ¿Qué tipo de licencia es ésta, que atribuye constitutivamente derechos y facultades al propietario<sup>37</sup>, llegando a modificar el valor del terreno?

---

<sup>34</sup> Cfr. la Sentencia de 25 de marzo de 1971 del TS (RJA, 3937), o la de 7 de octubre de 1988 (RJA, 7444).

<sup>35</sup> Cfr. la Sentencia de 17 de mayo de 1971 del TS (RJA, 4415). Para otras referencias sobre la configuración técnica de la licencia de obras, *vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Madrid, 1991, pp. 118 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 198, T. II, pp. 118 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E./PAREJO, L., *Lecciones de derecho Urbanístico, cit.*, pp. 647 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo...*, *cit.*, T. I, pp. 279 y ss.

<sup>36</sup> Para comprobar algunas de las dificultades que supone determinar la naturaleza de esta licencia, *vid.*, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo, cit.* pp. 88 y ss. LLISSET BORRELL, F., «Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tiempo urbanístico y naturaleza de la licencia de edificación en dicha ley», *RDU*, 1992, pp. 74 y ss.

<sup>37</sup> Para GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios.*, I, *cit.*, p. 281 la licencia de edificación, a pesar del tenor literal de la Ley, no crea la facultad de edificar por ser ésta contenido esencial del derecho de propiedad urbana.

¿Es una clase de la licencia a la que se refiere con carácter general el art. 242, o tiene naturaleza jurídica diferente?

Un breve repaso a las opiniones de los autores que se han ocupado del asunto pone de manifiesto las dificultades que existen para calificar adecuadamente esta técnica jurídica. Lo que parece evidente es que no se trata de una concesión, pues aunque presenta algunas características de la técnica concesional, el carácter reglado del otorgamiento, el hecho de que el único sujeto legitimado para su obtención sea el propietario del suelo, la no exigencia de compensación económica en su otorgamiento, la posibilidad de obtenerla por silencio administrativo, los efectos de la modificación del planeamiento sobre la misma (art. 238) y la configuración de la responsabilidad de la Administración en los supuestos de anulación, demora injustificada o denegación improcedente de la licencia (art. 240), aconseja rechazar esta idea. La redacción del artículo 4.3 de la LS, que se refiere a la «concesión» como una técnica urbanística distinta de los sistemas de actuación, refuerza aún más esta opinión. Por otro lado, las propuestas e intentos aproximativos de calificación de la licencia como «un acto meramente declarativo respecto al aprovechamiento urbanístico, pero constitutivo respecto al derecho a edificar»<sup>38</sup>; como una técnica concesional reglada que supone «el elemento de atribución del derecho a edificar»<sup>39</sup>; como la conversión del propietario en un «cuasiconcesionario» del servicio público urbanístico<sup>40</sup>, por más que sean sumamente ilustrativas y pongan de relieve el cambio de orientación producido, tampoco resuelve nada<sup>41</sup>.

Tan chocante como la adquisición del derecho a edificar resulta su extinción o pérdida, y las consecuencias jurídicas que a la misma se asignan. El derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados, mediante su declaración formal, en expediente tramitado con audiencia del interesado (art. 35.2), de modo que extinguido este derecho, el interesado no podrá realizar o continuar la edificación, y el terreno quedará sujeto a expropiación valorándose conforme a una

---

<sup>38</sup> Cfr. MERELO ABELA, J.M., *La reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*, Madrid, 1991, p. 22.

<sup>39</sup> Cfr. SORIANO GARCÍA, *ob. cit.*, p. 155.

<sup>40</sup> Cfr. PAREJO, *ob. cit.*, p. 18.

<sup>41</sup> *Vid.*, PAREJO GAMIR, R., «Perspectivas notariales en la nueva Ley del Suelo», *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Madrid, 1992, pp. 196.

reducción del 50% del aprovechamiento urbanístico para el que se obtuvo la licencia (art. 36). La primera duda se plantea a la hora de decidir si la extinción se produce por el incumplimiento de los plazos fijados para la realización de la obra, o por la declaración formal del incumplimiento, aunque cualquiera de las dos respuestas conduce a la misma idea inaceptable en vía de principio: subordinar la atribución y el mantenimiento de la titularidad del dominio y el valor del terreno afectado a actos administrativos de carácter singular, bien por fijar plazos de ejecución imperativos, bien por implicar la pérdida del derecho. La segunda duda se refiere a los efectos sustantivos de la concesión de la licencia, pues, curiosamente, la no adquisición del derecho a edificar y la pérdida del mismo por cualquier causa tienen la misma trascendencia jurídica y económica.

Lo que con todo esto se pone de manifiesto son las dificultades de separar las facultades del dominio con la nitidez que la LS pretende, pues como se ha dicho con total justeza «por mucho que se quiera distinguir entre las mismas, la sustancia jurídica de fondo es una y la misma, esto es, el derecho de propiedad»<sup>42</sup>.

9. El *derecho a la edificación*<sup>43</sup>. Es evidente que donde más quiebras plantea el sistema de adquisición sucesiva de las facultades es en la conexión y en el tránsito entre un modelo dominical tradicional y un modelo dominical en el que se ha intentado operar la disgregación de las facultades urbanísticas. En efecto, veíamos las dificultades planteadas al relacionar el derecho a urbanizar con el derecho de propiedad que existía sobre el suelo antes de serle atribuido por el Plan un aprovechamiento urbanístico. Veremos también las dificultades que se producen al relacionar la última de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición con las técnicas civiles del derecho de propiedad, que van a jugar posteriormente sobre la edificación realizada, pues una vez

---

<sup>42</sup> Cfr. SORIANO GARCIA, *ob. cit.*, p. 157. En parecido sentido PAREJO-MERINO, *ob. cit.*, pp. 436 y ss; PERALES MADUEÑO, *ob. cit.*, p. 32, llegando este último autor a decir que «el derecho de contenido urbanístico no es, en realidad, más que una facultad inherente al derecho de propiedad que sólo puede ejercitar el propietario del suelo cuando se cumplen los requisitos legales».

<sup>43</sup> MARTÍN BLANCO, J., *Estudios sobre La Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico*, Madrid, 1991, p. 105, quien a pesar de entender acertado el planteamiento legal básico, «califica de chocante, innecesaria y sibilina esta declaración del art. 25», señalando que «la adquisición de la edificación no es un efecto de la legislación urbanística, a pesar del artículo 25, sino de las normas jurídicas privadas comunes y esa incorporación patrimonial se produce por el título de propiedad definitiva».

concluida la edificación y «patrimonializada» según dispone la LS, el derecho de propiedad recobra su carácter de derecho subjetivo, y vuelve a ser un derecho general, abstracto y elástico, haciendo que nuevamente se reagrupen en el contenido del dominio todas sus facultades.

En un ejercicio teórico insólito y sumamente retórico, el legislador individualiza un derecho del propietario *ex post facto* a adquirir la edificación realizada y concluida ajustándose a la licencia. En efecto, si nos preguntamos: ¿Qué trascendencia tiene la adquisición de este derecho? ¿Qué quiere decir que «la edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme a la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular»? , no vamos a encontrar una respuesta fácil. Significará, acaso, que el legislador ha querido disponer, afirmando que la edificación no se incorpora al patrimonio del propietario hasta que no se produce la patrimonialización a la que la LS se refiere o, lo que es lo mismo, hasta que no se adquiere el derecho a la edificación, la exclusión de las normas sobre la accesión, que atribuyen lo edificado en un terreno al propietario del suelo (art. 353 y 358 del C.c.), o la privación de efectos al art. 359 del C.c., que presume hechas por el propietario y a su costa todas las obras realizadas en su fundo; o acaso, significa que se excluye la aplicación de las reglas de responsabilidad civil extracontractual en tanto conectan la responsabilidad a la propiedad de una edificación; o, caso, significa que esto impide la constitución del régimen de propiedad horizontal previo a la conclusión de la edificación; o, acaso, se quiere excluir con estas afirmaciones la posibilidad de constituir hipotecas sobre la edificación en curso por no cumplir los requisitos exigidos por el art. 1857.2 del C.c., en orden a la necesidad de que el bien hipotecado sea propiedad del hipotecante; o, incluso, puede entenderse excluida la posibilidad de que el propietario-constructor pueda vender los pisos o locales antes de patrimonializar la edificación, a no ser que la operación se califique de venta de casa ajena, o, sometida a condición resolutoria.

Evidentemente, no pensamos que el legislador haya querido dar este significado a la llamada patrimonialización de la edificación, entre otras cosas porque la propia LS admite que el dueño del suelo es titular de las obras realizadas en él y no patrimonializadas, al configurar las posibilidades expropiatorias y su justiprecio (arts. 36.2 ó 56.3). Pero entonces, ¿qué significa la adquisición de este derecho a la edificación, o si se prefiere, la no adquisición del mismo? En el fondo, el propio art. 38 de la respuesta. Los efectos sustantivos de la adquisición del derecho a la edificación se reducen a la posibilidad de que la edificación realizada sin licencia, sin ajustarse a sus condiciones e incompatible con el

planeamiento sea demolida sin indemnización. En otros casos, y con más o menos matizaciones, se reconoce al propietario la propiedad de la misma (arts. 39 a 41; y 248 y ss.).

Como sabemos, la única técnica válida para incorporar una cosa a un patrimonio viene constituida por la figura del derecho real de propiedad. Precisamente por eso sorprende que la LS haya tratado de individualizar esta facultad y separarla del dominio. Quizá la explicación deba buscarse en la necesidad de dar cierta trascendencia normativa al establecimiento del deber legal de edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia. Sin embargo, como este deber del propietario que se confunde con la actividad empresarial <sup>44</sup> no puede, en puridad, ser considerado como contenido del derecho <sup>45</sup>, ni en su aspecto cuantitativo, ni en su aspecto cualitativo, las consecuencias prácticas que de ello pueden extraerse son exiguas <sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Como pone de relieve muy agudamente FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Informe...», *cit.*, pp. 648-649, el propietario del suelo —aunque sigan aludiendo a él los textos legales— no cuenta para nada, el auténtico protagonista del proceso de urbanización es el empresario inmobiliario. Pensar que los planes no se cumplen en el plazo porque los propietarios son gente desidiosa y expectante de la subida de los precios del terreno es, por lo menos, ingenuo.

<sup>45</sup> Es evidente que la imposición legal a los propietarios de un deber de edificar es exorbitante, confunde la titularidad dominical con la actividad empresarial, y es contrario, en todo caso, al derecho de la persona, propietario o no, de ejercitar o no ejercitar la actividad de la edificación. En primer lugar, el cumplimiento de ese deber requiere unos medios personales y materiales que en absoluto pertenecen a la esfera de los poderes dominicales del titular del terreno (decisión de invertir, financiación de la edificación, asunción del riesgo, capacidad económica, etc.). En segundo lugar, la realización de la edificación como concreción de la facultad de goce es técnicamente ajena a la estructura y al contenido del derecho de propiedad sobre el suelo, el dueño del suelo se hará, en su caso, dueño de lo edificado mediante los mecanismos jurídicos típicos, pero también podrá transferir los derechos de goce y disfrute o el propio derecho a edificar a un tercero mediante la concesión de un derecho de usufructo o de un derecho de superficie. En tercer lugar, el propietario puede decidir, en ejercicio de la libertad de empresa, no emprender la edificación por no contar con medios financieros suficientes o para no convertirse en promotor inmobiliario.

Por otra parte, si hablamos en términos de valor, que parece ser el eje sobre el que se organiza el sistema de disociación y posterior adquisición de facultades establecido por la Ley, podemos comprobar inmediatamente cómo el valor de la edificación supera, casi siempre con creces, el valor del suelo sobre el que se asienta, con lo que junto al incumplimiento del deber de edificar parece sancionarse la falta de capacidad económica o técnica del propietario en favor de personas con más recursos económicos, financieros o técnicos.

<sup>46</sup> *Cfr.* CAMY, B. «Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo», *RCDI*, 1991, pp. 953 y ss., que considera esta facultad intrascendente en el orden civil; LASO, J.L., «La

10. Todos estos problemas que se vienen apuntando consideran, como hace el legislador, que el derecho de propiedad del suelo sometido a urbanización es una situación jurídica modélica y absolutamente ideal y consolidada, sin problemas de titularidades compartidas, libre de cargas, libre de derechos reales limitados, ajeno a disputas sobre su titularidad. Por eso mismo, a los problemas apuntados habría que añadir otros que surgen, por ejemplo, cuando a través de técnicas privadas (derecho de usufructo, derecho de superficie) se ha disociado la titularidad dominical de los derechos de uso y disfrute sobre el suelo, pues, en esos casos: ¿Quién debe cumplir los deberes legales? ¿Quién obtiene las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición? ¿Quién es el sujeto pasivo de la expropiación? ¿Qué derecho puede expropiarse y con qué fundamento? Pues, ¿puede el propietario que no tiene el derecho a edificar por haberlo cedido a un tercero incumplir una función social de la propiedad (*rectius* del suelo) que consiste en edificar? Si no es así ¿qué puede legitimar la privación de su titularidad? ¿Cómo puede valorarse la misma con los criterios fijados en la legislación urbanística? ¿Qué se quiere sancionar con dicha privación de la titularidad? Preguntas todas ellas que no van a encontrar una fácil respuesta.

11. El establecimiento de este sistema de adquisición gradual de las facultades urbanísticas responde, formalmente, al desarrollo del principio constitucional de la función social de la propiedad consagrado en el art. 33.2 de la CE y, particularmente, al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 47 del texto constitucional, que encomienda a los poderes públicos regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, de modo que se pueda hacer efectivo el derecho a la vivienda e impida la especulación.

En este sentido, el art. 5 de la LS viene a consagrar formalmente este principio de la funcionalización social de la propiedad al disponer: «La función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio». Pero una lectura atenta de la norma sume al intérprete en la confusión y en la perplejidad, especialmente si se compara con el art. 33.2 de la CE, pues mientras en la norma constitucional la función social se refie-

---

inscripción de declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», *RCDI*, 1990, p. 541, considera la afirmación «desproporcionada» y «pomposa»; PAREJO-MERINO, *ob. cit.*, p. 439, que se refiere a ella como una «auténtica tautología» y una «repetición inútil»; SÁNCHEZ BLANCO, A., «La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo y la Resolución del Parlamento Europeo sobre política concertada de ordenación del territorio», *REALA*, 1992, pp. 513-514.



re al derecho, ya que delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, en esta norma la función social parece referirse a otra cosa, por cuanto viene a delimitar el contenido de algo que, en principio, es ajeno al derecho de propiedad inmobiliaria: «las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición». Por lo demás, tampoco aclara si los condicionamientos que impone al ejercicio del derecho se refieren únicamente a las susodichas facultades urbanísticas o, si como parece desprenderse del conjunto de la legislación urbanística, afectan al propio derecho de propiedad inmobiliaria, lo que es mucho más lógico.

Sin embargo, es necesario huir de una pura crítica formal, y podría explicarse esta aparente contradicción terminológica dando por buena la fórmula del art. 5 de la LS, pues según todos los indicios, en nuestro ordenamiento jurídico la función social no viene referida propiamente al derecho, sino más bien a su objeto, en este caso al suelo <sup>47</sup>, como ponen de manifiesto los arts. 3.1.a, 3.2.j, y, particularmente, el art. 8 de la LS al referirse expresamente a su utilización y, especialmente, a su urbanización y edificación. Es decir, estaríamos en presencia de una manifestación de la función social de los bienes, pues como señala el propio Tribunal Constitucional en su S. de 26 de marzo de 1987, «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la *finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto del dominio esté llamada a cumplir*» <sup>48</sup>.

Claro que, si esto es así, la afirmación de que la función social es un elemento estructural de la definición del derecho de propiedad privada, que hace el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia

---

<sup>47</sup> De función social del derecho de propiedad del suelo habla, por ejemplo, PAREJO, *ob. cit.*, p. 143.

<sup>48</sup> En parecido sentido se expresa el Tribunal Constitucional en su S. de 4 de julio de 1991, al afirmar: «La función social de la propiedad con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer en consecuencia regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a las características generales de éstos». Para otras referencias sobre el carácter objetivo de la funcionalización social de la propiedad, *vid.*, LOBATO GÓMEZ, *Propiedad privada del suelo.*, *cit.*, pp. 346 y ss.

anteriormente citada, deja de tener sentido y, consecuentemente, su virtualidad para configurar la estructura de poder que atribuye el dominio a su titular, permitiendo que la ley añadida o extraiga arbitrariamente deberes o facultades del contenido del dominio. Es decir, la función social del suelo podrá concretarse por la ordenación urbanística realizada de acuerdo con las leyes mediante la fijación del destino del fundo, mediante el establecimiento de servidumbres y limitaciones del dominio, e incluso, mediante la imposición de deberes y cargas al propietario que estén dirigidas a la modificación del objeto para ponerlo en condiciones de servir al destino previamente fijado, pero eso no legitima la atribución de un distinto contenido material a los diferentes derechos que recaen sobre el suelo en función de una calificación formal atribuida discrecionalmente por la Administración mediante los instrumentos de planeamiento o, en su caso, en función de la actividad que desarrollan o puedan desarrollar los propios titulares dominicales. Es decir, una cosa son las modificaciones del derecho derivadas de la legislación urbanística y dirigidas a conformar el objeto del mismo, que muy bien podrán tener su reflejo a efectos de valor, y otra muy distinta, las modificaciones en la estructura del derecho que puedan alterar el contenido esencial del mismo <sup>49</sup>.

Desde este punto de vista, las limitaciones a las que se refiere el art. 8 de la LS o algunos de los deberes urbanísticos previstos en su art. 20 son perfectamente asumibles, en tanto contribuyen a configurar el objeto del derecho para acomodarlo a su destino urbanístico, facilitando la conversión del terreno en solar (deberes de cesión, equidistribución y urbanización), otros, por el contrario, no son aceptables por modificar la propia estructura del derecho de propiedad (deber de solicitar la licencia, deber de edificar).

Desde otra perspectiva, hemos visto como la disolución de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición, o, si se prefiere, del *ius aedificandi*, sólo tiene perfecta correspondencia lógica con un sistema de ejecución del planeamiento de gestión privada. Pues bien, el art. 47.2 de la CE dispone, cosa que parece olvidar el legislador, que «la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos». En primer lugar, esta norma nada impone acerca de las plusvalías generadas por la acción urbanística de las personas privadas, por lo que en buena lógica y admitida la economía de mercado por el art. 38 de la CE deberían, en principio,

---

<sup>49</sup> Cfr., DE LOS MOZOS, «Modificaciones del derecho de propiedad», cit. p. 15; *ID El derecho de propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, 1993, pp. 136 y ss.

reconocerse a los propietarios del suelo que realizan la urbanización y la edificación a sus expensas; y, ni siquiera respecto de las generadas por la acción urbanística de los entes públicos, la Constitución reconoce el derecho a la apropiación por la comunidad de la integridad de las mismas, sino sólo su participación en ellas, con lo que al menos una parte, la formada por las plusvalías no especulativas, debería ser reconocida a los propietarios.

La LS, sin embargo, invierte los términos en los que la Constitución parece plantear la cuestión. En primer lugar, se identifica la acción urbanística de los entes públicos con el planeamiento, pues según la Exposición de Motivos de la LRRU el Plan sería la única fuente de plusvalías urbanísticas, pero ello, obviamente, no supone reconocimiento para los propietarios afectados de parte alguna de las plusvalías generadas con la clasificación y la calificación por él operada, ya que el único valor reconocido a sus terrenos y derivado de la titularidad dominical será el valor rústico, debiendo desplegar una actividad y cumplir unas cargas o deberes legales para que la Ley le reconozca un valor superior. Además, el planeamiento, por sí mismo, y a pesar de constituir el presupuesto necesario para obtener plusvalías urbanísticas, sólo reconoce al propietario de un terreno el derecho a urbanizar, y será el ejercicio de ese derecho materializado en la ejecución del planeamiento lo que permita individualizar y obtener una parte de dichas plusvalías. Por otra parte, las plusvalías derivadas de la acción urbanística de los particulares a los que se confía la ejecución del planeamiento no se les reconoce más que en parte, mientras no hayan cumplido con el deber urbanístico de solicitar la licencia de edificación, y hayan procedido a realizar la edificación de acuerdo con la misma.

Esto es, la fijación de los criterios de valoración en función del grado de adquisición de las facultades urbanísticas parte de una interpretación *sui generis* de la norma constitucional que parece modificar e invertir sus propios términos. A efectos expropiatorios lo que se traduce en términos de valor, aumentando el valor del terreno es, pura y simplemente, la actividad del propietario que cumple los deberes urbanísticos, y, en absoluto, la clasificación y la calificación del suelo operadas por el planeamiento. Es decir, no se reconoce al particular propietario de un terreno ninguna de las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y sólo, en determinadas condiciones, las generadas por su acción urbanística.

Como se ha podido ver, la invocación por la LS del principio de la función social y del otro, más específico, de la participación de la

comunidad en las plusvalías, no aporta más que una justificación puramente formal del sistema de adquisición de las facultades urbanísticas previsto y diseñado por la LS, y deja en el aire serias dudas sobre su justificación sustantiva y sobre su legitimidad constitucional.

12. Parece evidente después de analizar este intento legislativo de disociación o de desintegración del contenido de la propiedad inmobiliaria que los problemas que crea son, con mucho, mayores que los que trataba de solucionar, y es de temer que no logre conseguir los objetivos propuestos. La razón es muy clara, para lograr evitar la especulación y hacer efectivo el derecho a la vivienda no es necesario proceder a una artificiosa y problemática disociación del *ius aedificandi* del contenido del derecho de propiedad, sino regular su ejercicio de manera adecuada para obtener la colaboración de los propietarios del terreno en la ejecución y el desarrollo del proceso de urbanización. Y es que no debe pensarse, como hace en este caso el legislador, que el derecho de propiedad supone únicamente una medida del valor de su objeto. El derecho de propiedad sigue siendo punto neurálgico del Derecho patrimonial y uno de los resortes de toda la vida social y económica. Por ello, cualquier modificación de su régimen jurídico, por necesaria y urgente que parezca, debería hacerse con extrema prudencia.