

La propiedad urbanística: una propiedad desmaterializada y espiritualizada

[Urban property: dematerialized
and spiritualized property]



J. ÁLVARO PEÑA JAIME

Abogado experto en Derecho Urbanístico
y doctorando en Derecho
apenajaime@gmail.com

Fecha de recepción: 6 mayo de 2013.

Fecha de aceptación: 1 de julio de 2013.

SUMARIO: I. Introducción ■ II. La evolución del Derecho de propiedad hacia la «propiedad urbanística» ■ III. Los Procesos de Desmaterialización y de Espiritualización ■ 1. Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 (LS 56) ■ 2. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS 75) ■ 3. Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 25 de junio (LS 92) ■ 4. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones ■ 5. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 07) ■ 6. El Aprovechamiento Urbanístico ■ 6.1. Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico ■ 6.2. Las Transferencias en el Derecho comparado: TDR, Cessione di Cubatura y PLD ■ 7. Los Convenios urbanísticos ■ 8. El Agente Urbanizador ■ IV. CONCLUSIONES.

Resumen

El concepto clásico de propiedad de corte romanista, ilimitado, inviolable y sagrado, que todo lo puede y todo lo accede, que se extiende desde el

cielo hasta el infierno, que incorpora el *code* francés e influencia nuestro código civil, va a sufrir durante el siglo XIX y XX, en nuestro país, una evolución hacia un nuevo concepto de propiedad que denominamos propiedad urbanística.

En esta evolución, nos interesa destacar dos procesos que paralelamente afectan de forma esencial al Derecho de propiedad: La desmaterialización y espiritualización del Derecho de propiedad urbanística.

El proceso de desmaterialización se produce por el debilitamiento de la extensión y facultades del propietario. La extensión ilimitada del dominio que alcanza desde el cielo hasta el infierno, va paulatinamente perdiendo fuerza por influencia de leyes especiales, tales como las de minas, aguas, y por influencia de las leyes de policía (hoy día deben entenderse como urbanísticas).

Se pone de manifiesto, igualmente, un proceso de espiritualización del Derecho de propiedad inmobiliaria, en cuanto que el mismo evoluciona desde el ámbito civil, hacia la legislación urbanística, y se sintetiza en un nuevo concepto: el aprovechamiento urbanístico. El aprovechamiento urbanístico se constituye como la síntesis y esencia del contenido de la propiedad urbana así como la verdadera medida de su valor. Se conforma como una realidad independiente y autónoma de la base de la que trae causa: El suelo.

En este proceso evolutivo, merecen especial atención dos figuras como son: los convenios y el agente urbanizador. Ambas influenciarán especialmente los procesos de desmaterialización y espiritualización.

Palabras clave

Aprovechamiento urbanístico, Espiritualización, Desmaterialización, Derecho de propiedad, Transferencia de aprovechamiento.

Abstract

The classic real property concept, Roman based, limitless, inviolable and sacred, which happens to be all powerfull and fully comprehensive, whose influence extends from heaven towards hell, which was adopted by the french Civil code, and influenced our Civil code, during the XIX and XX century, is going to suffer, in our country, an evolution towards a new real property concept, called urban property.

In this evolution, we are mostly interested to emphasize two processes which influence in parallel essentially the real property: Dematerialization and spiritualization of urban property.

The dematerialization process will affect the limitless extensión and faculties of owners, and real property will weaken due to the irruption of spe-

cial regulations, such as wáter, mine, and pólice power laws, (these could be referred nowadays as urban laws).

It is important to state that there is also a espiritualización process going on. The real property moves from the civil towards the urban regulation, which synopsis a new concept: development right. Development rights conforms the synthesis and essence of urban property and its value measurement. It becomes an independent and autonomus reality which originates in the land.

All along this evolution, two new figures come up: Town-planning agreements and the property development agent which influence the mentioned processes.

Keywords

Development rights, Spiritualization, Dematerialization, Real property, Transfer of development right.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho es uno de los instrumentos de los que la sociedad se dota para regular las relaciones entre las personas, así como las relaciones entre éstas y las cosas. No sería necesaria una regulación jurídica sobre los bienes, sobre los que el hombre tiene una superioridad material, sin la coexistencia de otras personas, con similares pretensiones dominadoras, con las que puede entrar en colisión.

Como indica PROUDHON¹, «la historia de la propiedad es la historia de la humanidad». Con la ayuda del Derecho de propiedad se pueden explicar todas las revoluciones acontecidas hasta la fecha de hoy. Partiendo de este presupuesto, el derecho intenta regular la titularidad de la propiedad y determinar el poder del propietario en sus relaciones con el resto de la sociedad².

La evolución de la propiedad, en cuanto institución que dota a su titular de poderes de mayor o menor contenido sobre las cosas, ha sido constante en el tiempo, teniendo un carácter dinámico, y habiéndose moldeado y adaptado a otros poderes o servicios, de acuerdo al momento en que se analice.

La evolución histórica del Derecho de propiedad ha sido vertiginosa, desde la época romana, en la que alcanza las cotas más altas respecto a las facultades, poderes y extensión de este derecho del hombre sobre las cosas, hasta la actualidad, en

1. AZCÁRATE, G.: *Ensayo sobre el derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, 3 vols. (Madrid, 1879 a 1883), pág. 16. Cita en su prólogo a PROUDHON al respecto del papel de la propiedad y del derecho de la propiedad en la historia.

2. DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, vol. III, Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, 6ª edición, Tecnos, (Madrid, 1977), pág. 159. «El señorío del hombre sobre las cosas es una de las claves de la historia de la humanidad».

la que este derecho se nos presenta acotado, limitado, condicionado,..., en definitiva desdibujado con respecto a sus antecedentes históricos. En este amplio recorrido histórico, hemos analizado este derecho durante la Edad Media, a lo largo del siglo XIX, con motivo de la codificación francesa y recepción de la concepción afrancesada del Derecho de propiedad en nuestro Código Civil, así como en épocas más actuales, prestando especial atención en la influencia que la función social ha ejercido sobre esta institución jurídica, la cual se materializa, en cuanto a derecho positivo, en nuestra Constitución Española de 1978.

El recorrido analítico por esta evolución saca a relucir y pone especial énfasis en el deterioro y la pérdida de poderes y facultades, así como, en la disminución de la extensión vertical del dominio, por la especial influencia de factores socio-económicos y políticos, que tienen su traducción en la publicación de numerosas leyes especiales. Muy especialmente las distintas leyes del suelo.

Este amplio estudio nos permite concluir que la mencionada evolución culmina hoy en día con el surgimiento de un nuevo concepto de propiedad que venimos a denominar: Propiedad Urbanística.

En este artículo vamos a analizar la evolución del Derecho de propiedad hacia la Propiedad Urbanística, poniendo especial atención en los fenómenos de desmaterialización y espiritualización que se han producido en esta institución a lo largo del siglo XX y se prolonga hasta nuestros días.

II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD HACIA LA «PROPIEDAD URBANÍSTICA»

El análisis del proceso evolutivo de la propiedad lo iniciamos en la época romana, pues no sólo constituye un precedente de obligatoria referencia, sino que es la etapa durante la cual el Derecho de propiedad alcanza, en cuanto a su contenido y extensión, su máxima expresión.

Durante la misma se define a la propiedad como «señorío» exclusivo y pleno de la persona sobre la cosa, constituyendo un poder absoluto, ilimitado y omnímodo³.

3. DELGADO DE MIGUEL, J. F.: (coordinador), HUERTA TROLES, A., LÓPEZ COLMENAREJO, F., RUEDA PÉREZ, M. A.: *Instituciones de Derecho Privado. Tomo II, Reales, Volumen 1º*, Consejo General del Notariado, Civitas, (Madrid, 2002), pág. 57. Señalan estos autores que la propiedad romana, al menos en sus orígenes, era concebida como «privilegio de la clase aristocrática». ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada urbana, encuadramiento y régimen*, Montecorvo, (Madrid, 1979), pág. 25, «La propiedad romana concebida como derecho atribuida al dominus, en un auténtico régimen de autonomía e independencia, un poder amplísimo, no absoluto, pero sí de posibilidades indefinidas. Para la disminución de alguna de estas posibilidades de uso o disfrute era preciso lógicamente un título, que residía bien en la voluntad del propietario, activa o pasiva (*iura in re aliena*), o en ciertas ocasiones, en los límites-confines de su propio derecho, tanto jurídico como físicos». KASER, M.: *Römishes Privatrecht*, 19 Auflage, C. H. Beck, (München, 2008), pág. 37. «Das eigentum des klassischen und des justinianischen Rechts, auf dem unsere moderne Auffassung beruht, ist das umfassendste private Recht, das jemand an einer Sache haben kann ; die privat rechtliche Vollherrshaft, die zwar auf verschiedene arten beschränkt werden kann, aber nicht von vornherein beschränkt ist». «La propiedad en el derecho clásico y justiniano, de acuerdo al concepto moderno, es el derecho privado más amplio que alguien puede tener sobre una cosa. Este señorío que inicialmente se presenta como ili-

En definitiva, el poder más amplio que alguien puede tener sobre una cosa. Además de estas características, se trata de un derecho que ejerce una fuerza de atracción sobre todo aquello que guarde relación con la tierra. En tal sentido, la propiedad del espacio y del subsuelo forman una unidad indisoluble, de manera tal que se acuña una frase, a saber: «*superficie solo cedit*», para señalar que la superficie cede al suelo, y por tanto, el dueño de un fundo lo sería también de cuanto se plantase o construyera sobre el mismo. Esta extensión ilimitada del dominio de un terreno, viene a conjugarse de forma muy gráfica en el aforismo atribuido al jurista CINO DA PISTOIA⁴, «*quia illius est inferius est superius liberum usque ad coelum*», para señalar que el dueño de un predio lo es, en su extensión vertical, desde el cielo hasta el infierno.

Durante la Edad Media, la ordenación jurídica de la propiedad evolucionó desnaturalizando el Derecho de propiedad, privándolo de gran parte de su contenido económico. El feudalismo supuso una confusión entre el dominio de la tierra y la jurisdicción sobre los súbditos, concedida por las monarquías a los señores a cambio de la prestación de servicios. Entre éstos destacan fundamentalmente la colaboración en la guerra o la recaudación de impuestos. Se produce una desmembración de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo, entre el dominio directo y el dominio útil o derecho de uso y disfrute. Asimismo, la tradicional propiedad familiar de origen germánico dejó una importante influencia en el derecho inmobiliario al propugnar la conservación y transmisión de los bienes dentro de la familia, impidiendo su libre tráfico. Estas vinculaciones se ponen de manifiesto en los mayorazgos y la retención de la propiedad por parte de las denominadas manos muertas (Iglesia).

Posteriormente en el tiempo, concretamente, el 16 de agosto de 1789, se publica la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano⁵, que definió el Derecho

mitado, puede tener limitaciones cuando se concreta en algunas cosas». PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de derecho civil, el derecho real, la posesión, la propiedad, sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones*, tomo III, segunda edición, Bosch, (Barcelona, 1971), pág. 145. Señala el autor que en el siglo I de nuestra Era, época clásica, «el dominio romano se muestra con su más destacada característica: su carácter absoluto. Contra lo que muchas veces se cree, este carácter absoluto no consistía en que careciera de límites, sino en que cabía definirlo como adscrito a un sujeto frente a todo el mundo. (...) el dominio ex iure quiritium suponía que, a través del ejercicio de la acción reivindicatoria, cabía atribuirlo a alguien con fuerza suficiente para imponerse frente a cualquier poseedor que no pudiera invocar la adquisición del mismo objeto por usucapión».

4. CINO DA PISTOIA: *Codicem Comentaria, L. III, Rub. XXXIV, Altius quidem*, p. 167^a, «*quia illius cuius est inferius est superius liberum usque ad coelum*».

5. ESCRIBANO COLLADO, P.: *La propiedad privada urbana...*, ob. cit., pág. 69, cita el principio 4º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1789 que proclama la necesaria coordinación que imponen las relaciones naturales de las personas entre sí, de forma que el ejercicio del derecho de propiedad, como los demás derechos sagrados e inviolables no estaría limitado más que en la medida, que quedara asegurado a los demás individuos el ejercicio de sus respectivos derechos. RODOTA, S.: *El terrible derecho, Estudios sobre la propiedad privada*, prólogo y traducción de Díez Picazo, L., primera edición, Civitas, (Madrid, 1986), págs. 133-4. Al referirse a la ciencia jurídica del siglo XIX, señala que: «La renovación de la categoría de la propiedad no se debe examinar sólo desde el punto de vista de la eliminación de los privilegios individuales, sino también –como ya se ha indicado– desde el de la liberación de la tierra de los múltiples gravámenes que pesaban sobre ella. Esta última línea se manifiesta en una doble dirección: por una parte, en el abandono de los restos de la teoría de los *plura dominia*, y, por otra parte, en la exclusión de la estructura del derecho de la propiedad de todo componente obligatorio. Una vez más el camino que se trilla es el de la reducción a unidad del esquema de la propiedad, llevado a cabo por medio de la atribución exclusiva

de propiedad como «*sacré e inviolable*», lo que constituyó una fuerte reacción frente a los gravámenes feudales que pesaban sobre la tierra y el triunfo de la autonomía de la voluntad del individuo y de los principios revolucionarios. Estos principios tienen su traducción en el Código Civil napoleónico, el cual en sus artículos 544 y 545 manifiesta que la propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto, sin otras limitaciones que las legales, sin que nadie pueda ser privado de ella más que por expropiación, mediando una causa justificada de utilidad pública, previa justa compensación económica.

El derecho de propiedad que resurge es un poder absoluto, abstracto, ilimitado en su extensión, inviolable y sagrado, es un derecho innato, fundamental y anterior al estado, expresión máxima de la libertad del titular, que tiene su fundamento en el Derecho natural.

A finales del siglo XIX, se publica nuestro Código Civil, que se caracteriza por el respeto a la tradición jurídico romanista y presenta una influencia sistemática y formal del modelo francés, así como un creciente interés por el bien común. Se recoge el Derecho de propiedad en su art. 348, como derecho a disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes⁶.

A pesar de la clara influencia del art. 544 del *Code*, no apostilla «de la manera más absoluta», y no incide en el carácter libre e individual de la propiedad, ni en el carácter absoluto, ni en el exacerbado individualismo francés, para impregnarse de contenido social, y propugnar la función social que la propiedad ha de llevar a cabo. Esta sensibilidad social, los principios de solidaridad, la preocupación por el bien común, junto con la aparición de leyes especiales, van a provocar un debilitamiento del concepto clásico del derecho de propiedad⁷.

de todos los poderes sobre el bien a un único sujeto, lo que constituye, evidentemente, la premisa necesaria para la reducción a unidad en el plano de las fuentes legislativas». *Ibidem*, págs. 88-9. «Es bien sabido, en efecto, que la definición de la propiedad como derecho “inviolable et sacré” en la fórmula de la Déclaration des droits de l’Homme et du Citoyen de 1789, no se adoptó sin discusiones. En el proyecto de Declaración, leído por Mirabeau en la sesión de 17 de agosto y rechazado por la Asamblea, la propiedad se presentaba despojada de sus atributos de inviolabilidad y con un descollante carácter “civil”. (...) De este modo, en la discusión de la Declaración de derechos toman cuerpo dos posiciones tendentes a afirmar, con finalidades opuestas, lo que puede llamarse ya una «función social» del derecho de propiedad».

6. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRIA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J.: *Elementos de derecho civil III. Derechos reales. Vol. 1º. Posesión y propiedad*, 3ª edición, Dykinson, (Madrid, 2008), pág. 172, afirman que la fórmula que utiliza el código en el artículo 348 «es sustancialmente la misma fórmula que un siglo antes se presentaba como revolucionaria, repensada ahora en un contexto económico y social cambiado, en sentido conservador. Merced, mas que al significado literal de las palabras, al que tiene en la mente el legislador y sus contemporáneos, la propiedad privada, cuya liberación de los vínculos feudales era a principios de siglo una exigencia ineludible de la economía, se confirma aquí, en cuanto a derecho «sagrado», como instrumento de salvaguarda del status quo en favor de las clases pudientes, y más en particular de la nueva burguesía nacida al amparo de la desamortización y de las grandes obras públicas».

7. RODOTA, S.: *El terrible derecho...* ob. cit., pág. 264. Señala este autor en referencia al art. 544 del *Code* que acoge casi literalmente nuestro código civil que «La referencia más significativa es la que se hace al uso prohibido por la ley. Se trata de una referencia que, en un ambiente cultural que no otorgaba a las intervenciones legislativas ningún valor activo y veía en la ley sólo el imparcial custodio de algunas reglas de juego de carácter general, adopta un significado profundo de garantía del derecho del ciudadano. En cambio, si como hoy ocurre, se otorga a la ley un valor diverso, admitiendo que se ha convertido en un ins-

Durante esta época decimonónica, las nuevas necesidades sociales y los adelantos tecnológicos tienden a humanizar el Derecho de propiedad hacia fórmulas modernas que armonizan lo privado con lo social, y que, salvaguardando la dignidad y libertad del hombre, las cohesionan con la necesaria solidaridad social.

La inevitable asimilación de la función social por el concepto de propiedad no supone la negación de su naturaleza jurídica en cuanto a derecho subjetivo, pero sí modifica la concepción tradicional de la propiedad como mera situación de poder, pues ya no está orientada individualmente a la satisfacción de intereses individuales, sino también al cumplimiento de deberes sociales y supraindividuales que benefician a la colectividad⁸.

La función social, como elemento esencial y estructural de la propiedad, ha influido en esta profunda transformación que ha ido desplazando la regulación civil por la administrativa, especialmente en el ámbito urbanístico donde el contenido del derecho de propiedad del suelo o aprovechamiento urbanístico, se hace depender de una decisión administrativa, e incluso se disgrega la titularidad del derecho de su ejercicio, asemejándose más a una especie de concesión en la que la titularidad parece estatal, siendo el que la ejerce el particular.

A lo largo del siglo XX, la cada vez mayor intervención estatal en las relaciones económicas y sociales se ha manifestado de forma muy especial en el derecho de propiedad. Las Leyes especiales han ido introduciendo profundas modificaciones en el régimen jurídico del dominio relativo a determinados bienes, y de forma muy singular a la propiedad inmobiliaria, transformando su ámbito en un derecho limitado y supeditado a las exigencias del bienestar común.

De acuerdo con lo anterior, la Ley del suelo del 1956, avanza en este proceso evolutivo suplantando la regulación del Código Civil al afirmar que el urbanismo es una función social por lo que el contenido del Derecho de propiedad queda reducido a lo establecido en la Ley, en concreto, a lo que el dictado del planeamiento urbanístico determine. En esta línea, la Ley del suelo del 75, hace depender el contenido del derecho a las determinaciones del plan, así como al efectivo cumplimiento de una

trumento activo del proceso económico-social, la referencia a la ley pierde la significación de garantía que poseía, para convertirse en una simple fijación de las modalidades de intervención sobre las propiedades existentes».

8. ANGOSTO SÁEZ, J. F.: *El ius aedificandi y el derecho de propiedad sobre el suelo urbano*, Universidad de Murcia, Servicio de publicaciones, 1ª edición, (Murcia, 1.998), págs., 53-4. «Partiendo de la estimación casi unánime de que la función social supone un sometimiento de la propiedad a la comunidad, parte de la doctrina considera que puede mantenerse su validez a la luz de los códigos. Entienden que las nuevas construcciones recogidas en las leyes especiales no son sino limitaciones externas que son perfectamente encajables en el artículo 348 del código civil y que lo único que ha cambiado es que aparecen no sólo en el texto codificado sino también en otras normas. Esta doctrina no admite que esta incorporación o intromisión en la esfera del derecho de propiedad llegue hasta el punto de modelar su concepto o incluso desfigurarlo. El criterio de la función social no es apto para crear nuevos conceptos de propiedad, ni tan siquiera nuevos tipos de propiedad, sino simplemente de matizar sus limitaciones, ya que no actúa directamente sobre el derecho sino sobre el destino que hay que dar a los bienes sobre los que este derecho recae. Además, se considera que en el caso de que se entienda que la función social va más allá de ser un mero criterio a seguir para el trazado de los límites reconocidos en el artículo 348 del Código Civil, se estará poniendo en peligro la unidad del concepto de propiedad, por mucho que se aplique o recaiga sobre objetos de diversa naturaleza».

serie de obligaciones y cargas impuestas al propietario dentro de unos plazos. Esta tendencia se verá agravada en las posteriores leyes del suelo que se han promulgado, tales como la de 1992 y la de 2007.

En cuanto a la extensión vertical del dominio, son múltiples las manifestaciones que ponen en evidencia la progresiva limitación del alcance de la misma. La ciencia y la técnica la pondrán en entredicho, la doctrina de influencia germánica defenderá el establecimiento de límites, allá hasta donde alcance del interés del propietario⁹, la legislación administrativa redefinirá el suelo y nacionalizará los usos, de tal forma que la extensión y contenido del propietario en cuanto al vuelo y subsuelo se ven circunscritos a lo que la ley en cada caso determine, desmitificando y desnaturalizando de forma definitiva ese concepto romántico, clásico romanista, absolutista, e ilimitado que todo lo puede y todo lo alcanza.

A finales del siglo XX, la Constitución Española recoge el principio de que la riqueza del país se subordina a los intereses de la economía nacional, consagrando la función social como elemento fundamental de la delimitación de la propiedad privada. Una extensiva interpretación del texto constitucional permite afirmar el reconocimiento definitivo de la propiedad y de su contenido esencial, así como a la negación de la privación de la misma, salvo causa justificada de utilidad pública o social, mediante la correspondiente indemnización¹⁰.

Este recorrido histórico interesado y enfocado en el Derecho de propiedad nos permite en la actualidad afirmar, sin duda alguna, que nos encontramos ante una nueva forma de entender el derecho de propiedad privada. Su naturaleza, concepción, contenido, extensión, límites y limitaciones se han ahormado de acuerdo a un estado social y de derecho. Impregnado de contenido social, hasta límites que han llegado a desnaturalizarlo, haciéndolo en ocasiones irreconocible, ha pasado de derecho a deber.

Este fenómeno, no exento de controversias, que lo aleja cada vez más de la romántica y clásica concepción pistoiana (en referencia a CINO DA PISTOIA), ha provocado la acuñación, al menos en cuanto a la propiedad inmobiliaria se refiere, de un nuevo término que lo defina y califique, conforme a su configuración actual, como es el de: propiedad urbanística.

9. VON IHERING: *La posesión* (Versión española de Adolfo Posadas), 2ª edición, Editorial Reus S. A., 2 edición, (Madrid, 1926), pág. 640. «El suelo llega hasta donde llega el interés de su aprovechamiento, y en el punto en que termina ese interés empieza el subsuelo».

10. La función social de la propiedad ha de respetar los derechos individuales garantizados en la Constitución. La STC 22/1984, nº registro 59/1983, de 17 de febrero de 1984, f. j. 3º. dice que: «...el entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales, es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. Existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución». ANGOSTO SÁEZ, J. F.: *El ius aedificandi* y..., ob. cit., pág. 71. «la propiedad constitucional ha incidido, con respecto al sistema previo, en un doble aspecto: fortaleciendo tanto el elemento social, a partir de ese momento integrante necesario del contenido del derecho; como el elemento individual, garantizando, también con carácter ineludible, el mantenimiento de un mínimo esencial de facultades a favor del propietario que suponen un límite no traspasable a la conformación legislativa del contenido del derecho».

III. LOS PROCESOS DE DESMATERIALIZACIÓN Y DE ESPIRITUALIZACIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico, las leyes del suelo, influenciadas por el principio de la función social, han incidido notablemente en el concepto del Derecho de propiedad clásico o de corte civilista, limitando su contenido, vaciando sus facultades, constriñendo su alcance, reduciendo su extensión, condicionando su ejercicio, transformándolo en una facultad-deber,..., desfigurando su esencia, hasta llegar a configurar en la actualidad un novedoso concepto de propiedad que denominamos «propiedad urbanística». Este largo, intenso y paulatino proceso que denominamos de desmaterialización del Derecho de propiedad, no exentos de avances y retrocesos, tiene momentos de especial significación que coinciden con la promulgación de las diversas leyes y normas reguladoras del suelo.

La abundante normativa urbanística que se ha ido promulgado en nuestro país, desde inicios del siglo XIX, ha llegado a articular una regulación muy particular del Derecho de propiedad a base de un sistema de limitaciones del dominio y, lo que es más importante, de deberes y cargas que han configurado un auténtico estatuto jurídico-administrativo de la propiedad urbana por razón del urbanismo.

Como consecuencia de lo anterior, el *ius aedificandi* y el uso del suelo, dejarán de ser facultades de la propiedad para pasar a constituir el contenido de decisiones públicas, y por tanto, obra del *imperium* y no del *dominium*.

El Derecho de propiedad, manteniendo su naturaleza de derecho subjetivo, e integrado por un conjunto de facultades o posibilidades de actuación, entre ellas la de edificar, pasa a convertirse por virtud de la influencia de las leyes urbanísticas en un derecho limitado, tanto en su contenido, como en su ejercicio. Las especiales leyes del suelo, materializadas y desarrolladas a través de los planes de ordenación urbana, condicionarán el ejercicio del Derecho de propiedad al previo cumplimiento de unos deberes preestablecidos. Los deberes o cargas urbanísticos supondrán la imposición de conductas positivas a cargo de los propietarios de terrenos o solares como compensación por las plusvalías que la urbanización les reporta. En este sentido, habrán de realizarse numerosas y diversas actuaciones, ya sea en forma de cesiones de terrenos y edificabilidad, pago de obras y conservación de las mismas. En otros casos, el propietario se verá obligado o forzado a edificar en unos preclusivos plazos.

Una de las grandes aportaciones de las leyes urbanísticas del siglo XX en España, es la creación de la figura del aprovechamiento. El aprovechamiento urbanístico que trae causa y procede directamente de las determinaciones realizadas por las leyes de suelo o por los planes de ordenación urbanística, ya no se encuentra entre «el derecho de gozar y disponer de una cosa», ínsito en toda propiedad, según los términos del art. 348 CC Se disocia el *ius aedificandi* de la titularidad dominical, pues ya no dimanará de esta titularidad, sino de una atribución pública de ordenación del suelo. Además con su creación se inicia un proceso, paralelo al de desmaterialización, que venimos a denominar espiritualización del Derecho de propiedad, por cuanto que el aprovechamiento se constituye en bien jurídico independiente, incorporeal, inmaterial, autónomo, con identidad propia, que si bien trae causa del suelo, se independiza del mismo y pasa a ser el valor económico de referencia del suelo, siendo

además susceptible de tráfico jurídico privado, aunque esté llamado, finalmente, a materializarse en una edificación¹¹.

11. GARCÍA MEDINA, J.: *Hipoteca del Aprovechamiento Urbanístico*, La ley, (Las Rozas, Madrid, enero 2008), págs. 31-2. «Este aprovechamiento urbanístico apropiable puede entonces ser un bien objeto susceptible de negocios jurídicos, es más, me atrevería a decir que hoy por hoy está llegando a ser el único, y verdadero, objeto referente de los negocios traslativos con el suelo urbano, en cuanto puede llegar a ser... un derecho real especial, e incluso un bien inmueble, apto para ser hipotecado en garantía de la devolución de préstamos, o créditos, utilizados para el fomento del desarrollo de la acción o ejecución urbanística.

Es notorio cómo actualmente, y cada vez más, en los contratos de compraventa de suelo urbanizable, los intervinientes definen su objeto por metros-techo atribuibles y uso urbanístico de los mismos, y no por superficie descriptiva del suelo adquirido. Por ejemplo, se determina el objeto del contrato, que será transmitido, diciendo que se trata de «dos mil metros-techo de uso residencial y mil metros-techo de uso industrial en la Unidad de Ejecución número 1, correspondientes a la finca aportada(...)» de modo que lo transmitido no es la finca ni una porción segregada o indivisa de ella, sino que es una cierta cantidad de unidades que conforman el *ius aedificandi* de la misma, de manera que el adquirente se asegura con exactitud el objeto adquirido, con independencia del resultado de la ejecución urbanística en curso. Vid, como muestra gráfica de esta afirmación, por ejemplo, la Resolución del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) de 27 de febrero de 2006 (BOE núm. 54, de 4-3-2006, pág. 2.250). SERRANO ALBERCA, J. M.: *El derecho de propiedad, La Expropiación y la Valoración del Suelo*. Aranzadi, (Elcano, Navarra), 1995, págs. 164, 253 y 282. «el aprovechamiento urbanístico es la edificabilidad, esto es, el número de metros cuadrados que es posible edificar sobre un determinado suelo». «El aprovechamiento urbanístico es la edificabilidad de un determinado suelo según se establece en el plan de urbanismo. Es el aprovechamiento urbanístico la concreción del *ius aedificandi* y, por tanto, el objeto de la valoración de un suelo en sus aspectos urbanos, es decir, conforme a su destino urbano...El aprovechamiento es, en sí mismo, un término económico que significa «sacar utilidad de alguna cosa». Luego aprovechamiento urbano es la utilidad que un suelo tiene para la edificación. La Ley del Suelo emplea éste término en múltiples preceptos, si bien, con diferentes adjetivos que es preciso explicar para luego entender las valoraciones». GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., HERNÁNDEZ SALGUERO, E., CEBRIÁN HERRANZ, L., RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, P.: *Urbanismo. La Propiedad ante el urbanismo. Planificación y gestión urbanística, licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*, Editorial Comares, (Albolote, Granada, 2007), pág. 25. «El aprovechamiento urbanístico es el rendimiento del suelo en función del uso y tipología edificatoria que permite el planeamiento». MOLL DE ALBA LACUVE, CH.: «Derecho de propiedad y derecho a edificar», en *RDCI*, núm. 683, (Madrid, 2004), pág. 1.462. Define la propiedad como un «monopolio de explotación económica sobre un bien», poder jurídico que permite a una persona aprovecharse de todas las utilidades económicas de una cosa, respetando su función social. Esta concepción socioeconómica permitiría el «desmembramiento» de sus utilidades, pudiendo renunciar voluntariamente y ceder a un tercero algunas utilidades económicas de ese bien (por ejemplo, el derecho a edificar). CUETO BULNES, J. L. y AGUIRREGOITIA ARETXABALETA, A.: *El aprovechamiento urbanístico: cálculo y gestión*, IVAP, (Oñate, 1995), pág. 50, «...el valor del terreno se agota en el valor del aprovechamiento urbanístico puesto que constituye el único rendimiento posible de los usos urbanos y urbanizables». TORRES LANA, J. A.: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad*, Eunsa, (Pamplona, 1975), págs. 159-67. Este autor confiere una doble función en el volumen edificable, al estimar que constituye un elemento determinante del valor de los terrenos y constituye la expresión de una ideal utilización del espacio. Por todo ello, el valor de las parcelas urbanas vendrá determinado por «lo que en ellas pueda edificarse», así como por la parte del aprovechamiento (transferible) que no pueda ser efectivamente materializada. Ya sea por el precio que alcance en el mercado entre particulares o bien por su justiprecio en los casos en que haya de ser expropiado». JIMÉNEZ LINARES, M. J.: *El derecho al aprovechamiento urbanístico*. Aranzadi, (Elcano, Navarra, 1997), págs. 94-5. «Si del plano funcional, pasamos al económico, el valor del aprovechamiento urbanístico determina también su consideración de elemento principal habida cuenta que la valoración del suelo se realiza en función de los aprovechamientos urbanísticos, conseguidos. Así lo expresa el artículo 53 en su apartado 1º, según el cual «una vez adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el valor intrínseco de un terreno se determinará por la aplicación a dicho aprovechamiento del valor básico de repercusión en el polígono, corregido en función de su situación concreta dentro del mismo». PÉREZ PÉREZ, E.: *Régimen jurídico estatal y autonómico de la propiedad inmobiliaria, Tomo I. La propiedad inmobiliaria y sus formas*, primera edición, Bosch, (Barcelona, 2009), págs. 1.189-90. «Incluso antes de que el legislador de 1990 (Ley 8, de 25 de julio) plasmara en preceptos concretos esa idea de la sucesiva adquisición de facultades o derechos del

La creación y regulación del aprovechamiento urbanístico supondrá una novedosa e importante contribución en la referida evolución del Derecho de propiedad hacia la propiedad urbanística. Esta figura urbanística supondrá un recorte importante a la concepción ilimitada de la propiedad al establecer un principio básico por el cual el Derecho de propiedad pasa a ser el resultado de aquello que definan los planes urbanísticos. Los planes serán, a partir de ahora, quienes confieran al propietario las facultades dominicales sobre los terrenos, de acuerdo a su clasificación urbanística, constituyendo, de esta forma, un verdadero y novedoso estatuto jurídico del suelo.

Sin el plan, pues, no surge la propiedad urbana. La propiedad urbana es creada por el plan, y éste configura su contenido económico en cuanto que determina *ex novo* cuáles son los usos y cuáles las posibilidades de las parcelas aprovechables por su propietario. La técnica empleada por las leyes del suelo como por los planes e instrumentos de ordenación son, fundamentalmente: la clasificación y calificación urbanísticas.

La aprobación del plan conllevará el reconocimiento de las facultades urbanísticas y la patrimonialización del aprovechamiento. Se establecerá un régimen de facultades-deberes por el que se adquiere gradualmente las diversas facultades urbanísticas a medida que se cumplen los deberes y cargas impuestos en el planeamiento en los plazos previstos, aumentando progresivamente el valor del suelo, en la medida en que se cumplan los diferentes deberes y cargas. Por el contrario, el incumplimiento, en cualquier fase, de este proceso, supondrá la reducción de los derechos adquiridos.

Las sucesivas leyes del suelo, ordenarán el uso de los terrenos y construcciones, sin que ello confiera a sus propietarios derecho alguno a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad, según su clasificación urbanística. La ordenación urbanística de los terrenos que defina el contenido normal de la propiedad, no fundamentará pretensión alguna de indemnización económica por parte de los propietarios de suelo afectados ya que se entenderá que no hay reducción del contenido de una propiedad supuestamente absoluta, ni por las inevitables desigualdades de las posibilidades de aprovechamiento dentro de un espacio urbano o urbanizable.

Como paradigma de este nuevo estatuto jurídico en que las leyes del suelo han convertido la propiedad urbana, podemos señalar la promulgación del Texto Refun-

propietario a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a incorporar al patrimonio la edificación, ya la doctrina había construido el concepto de aprovechamiento urbanístico, diferenciándolo del dominio del terreno, de la facultad de aprovechamiento inherente a todo derecho de propiedad y del volumen edificable, y configurándolo como objeto de derecho susceptible de transmisión e, incluso, como derecho sujeto a un ámbito estatutario que procedía en parte de la Ley pero también en parte del propio acto de aprobación del planeamiento y que, a pesar de la clara diferenciación de la propiedad de la tierra, nunca podía separarse del todo de la misma. Dicho aprovechamiento urbanístico no era algo distinto del derecho de propiedad urbana, era la misma propiedad, su medida o cuantificación. ABEL FABRE, J.: *Ley del suelo. Derecho urbanístico y medioambiental*, tomo I, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 143. Define al aprovechamiento como valor, «Valor de la totalidad de los suelos susceptibles de edificación sobre rasante, en un polígono, área o sector, atendidos sus usos o intensidades. En aquellos supuestos que el subsuelo tenga un aprovechamiento lucrativo independiente, no adscrito a la edificación sobre rasante, también se computará».

dido de la Ley del Suelo del 92, el cual establece un contenido urbanístico de la propiedad integrado por la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: Derecho a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación. De esta forma, la propiedad del suelo se constriñe y limita de manera que el incumplimiento de este ordenado y férreo sistema gradual de adquisición de facultades urbanísticas determina la pérdida de las hasta ese momento adquiridas y habilita a la administración para que expropié como sanción, al entenderse que ha incumplido la obligación de todo propietario de colaborar en la consecución de la función social que el nuevo concepto de propiedad está llamado a cumplir.

Hasta ahora nos hemos referido fundamentalmente al suelo urbano, en el caso del suelo no urbanizable, éste constituye un auténtico régimen no urbanístico, pues el Derecho Propiedad sobre el suelo así clasificado se convierte en un derecho exento y vacío de facultades urbanísticas. En el caso del suelo rústico, sus posibilidades edificatorias se limitarán a las estrictamente necesarias para el ejercicio de actividades relacionadas con la explotación agrícola y ganadera.

Podemos igualmente destacar en este proceso evolutivo de la propiedad hacia la propiedad urbanística, la imposición de la exigencia de una licencia previa para el ejercicio del *ius aedificandi*, lo que constituye, quizás, la más conocida y clásica intervención de la administración, por motivos urbanísticos, en la propiedad privada y uno de los numerosos ejemplos del proceso de desmaterialización del Derecho de propiedad¹². En tal sentido, parte de la doctrina se cuestiona si *ius aedificandi*. ¿Es una facultad inherente al propietario del suelo o es una mera concesión de la Administración?, y sobre si la facultad de urbanización se ubica en el ámbito del dominio ya que de un tiempo a esta parte –partiendo del modelo valenciano– para algún sector de la doctrina, la urbanización se concibe como algo que está totalmente fuera del ámbito dominical. Se pasa de una concepción estática del urbanismo a una concepción dinámica donde el papel del propietario es inexistente.

1. Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956 (LS 56)

Esta ley codificó las normas de policía sobre edificación otorgándole un estatuto al régimen jurídico-urbanístico del suelo delimitando el ejercicio del Derecho de propiedad.

Esta ley constituyó la más grave crisis que ha sufrido la institución dominical privada configurada sobre los principios individualistas que proceden del Derecho Romano y de las codificaciones del XIX. Esta ley del suelo constituye un hito en el proceso de desmaterialización, es decir en el paulatino y constante proceso de deterioro y pérdida del contenido y facultades, del Derecho de propiedad clásico, y que se prolonga hasta nuestros días. La nueva legislación urbanística inspirada en la concepción del urbanismo como función pública y articulada en torno al planeamiento, afecta a la configuración jurídica del Derecho de propiedad inmobiliaria. A partir de ella, dejó de ser

12. Vid. ORTEGA GARCÍA, A.: *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*, Montecorvo, (Madrid, 1974), pág. 209.

el derecho a gozar y disponer (y aún de abusar) de los bienes sin otras limitaciones que las expresamente establecidas por las leyes de acuerdo a la concepción romana recogida en el Código Civil, para convertirse en un derecho limitado en su contenido a lo que la ley urbanística y los planes de ordenación y sujeto en su ejercicio al cumplimiento de los deberes específicos que la ley y los planes imponen a su titular¹³.

La ley enfatiza la importancia que tiene el planeamiento como base y eje fundamental de toda la ordenación urbana. La ley del suelo institucionaliza el planeamiento urbano en su más amplia acepción, configurándolo como el eje básico de toda la concepción urbanística en sus diversos escalones territoriales. Los planes de urbanismo regularán los diversos usos permitidos en el suelo en función de su diversa calificación. El cambio operado en este orden de ideas es realmente radical en relación con el derecho anterior. Los planes tendrán el carácter de: públicos, ejecutivos y obligatorios, tanto para los particulares como para la administración. La aprobación de los planes, así como de los proyectos de urbanización, conlleva implícitamente la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de terrenos y edificaciones, por lo que el recurso a la expropiación y constitución de servidumbres tendrá un amplio margen de maniobra en la ejecución de los mismos. Es especialmente relevante la configuración que del Derecho de propiedad hace la ley, fundamentalmente en sus artículos 60 y 70.1, al decir que las facultades del Derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley o en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios. El artículo 70.1 añade que 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.

La ley actúa sobre la configuración del derecho de propiedad del suelo, señalando limitaciones y cesiones obligatorias de terrenos para la realización de las obras de urbanización, superando lo dispuesto en el Código Civil, dónde sólo se hace referencia a los reglamentos o normas de policía¹⁴. Se instituye la expropiación y la venta

13. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y LUCIANO PAREJO, A.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, (Madrid, 1981), pág. 426. «Supuso así el texto legal de 1956 la precipitación legal de una evolución socio-económica profunda, que había alterado el concepto tradicional del derecho de propiedad; precipitación legal que si bien no vino a alterar la preexistente definición legal genérica de aquel derecho (contenida en el art. 348 del código civil), si substituyó –derogándola– la regulación civil del contenido del mismo derecho cuando recae sobre el bien inmueble tierra o suelo (regulación establecida por el art. 350 del ya citado Código Civil), por una nueva regulación material de dicho contenido que responde a la especial estructura de la ordenación urbanística (marco legal y su desarrollo a través del planeamiento)».

14. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 439. «todo aprovechamiento urbanístico posible sobre un fundo procede directamente de la asignación hecha por la LS o por los Planes, y no se encuentra entre “el derecho de gozar y disponer de una cosa”, ínsito en toda propiedad, según los términos del art. 348 C.C. Lo cual resulta especialmente visible, más aún que en la diferencia de aprovechamientos posibles entre las distintas parcelas de un núcleo urbano, en el corte radical que supone la diferencia entre suelo no urbanizable y las otras dos clases de suelo.(...) se ha disociado el *ius aedificandi* (y los demás usos transformativos no propiamente edificatorios a que se refieren los arts. 57.1 y 178 LS) de la titularidad dominical, en el sentido de que aquel derecho no dimana de esta titularidad, sino de una atribución pública de ordenación del suelo, atribución que determina, además, la medida concreta en que ese derecho queda reconocido»

forzosa como sistemas sancionadores en caso de incumplimientos de las disposiciones urbanísticas.

2. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS 75)

En línea con su predecesora, en esta ley, el plan se convierte en el verdadero estatuto del derecho de propiedad urbana, estableciendo limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad de acuerdo a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos.

Es interesante destacar que, en ausencia de plan o norma urbanística, no pueden edificarse alturas superiores a tres plantas, y en los solares enclavados en zonas consolidadas podrán los Ayuntamientos autorizar alturas que alcancen la media de las edificaciones existentes. Es, por tanto, a lo que queda reducido el *ius aedificandi* en contraposición a épocas pretéritas, en las que el dominio se consideraba ilimitado en cuanto a su extensión vertical, constituyendo esta, una de las innumerables manifestaciones y aportaciones en el proceso de erosión y desmaterialización del derecho de propiedad.

Se introduce la novedosa obligación de ceder el diez por ciento del aprovechamiento medio, sin que ello conlleve indemnización o compensación alguna para su propietario. La justificación de esta cesión descansa en las plusvalías que la comunidad genera a través de la aprobación de los instrumentos urbanísticos correspondientes en cada caso y su posterior desarrollo urbanístico. De nuevo, se incide directamente en la limitación del derecho de la propiedad de los suelos urbanizables por cuanto que éste se limita como máximo al noventa por ciento del aprovechamiento, tras otras cesiones y obligaciones que establece la nueva ley, sin compensación alguna. La obligación de cesión por parte de los propietarios del suelo del diez por ciento del aprovechamiento constituirá una precedente, en mayor o menor medida, que se extiende en el tiempo hasta nuestros días, constituyendo una carga urbanística que hoy en día ni siquiera se cuestiona, pero que sin duda constituye una considerable pérdida del contenido de derecho de la propiedad.

Los planes parciales fijarán el número máximo de viviendas por hectárea; en setenta y cinco. Lo cual introduce otra novedosa limitación al dominio que anteriores normativas no recogían, conformando de esta forma un innovador parámetro urbanístico restrictivo, por cuanto que constituye un tope máximo en cuanto a unidades residenciales edificables que, en terminología urbanística, se denomina: densidad.

El suelo no urbanizable se establece por exclusión, o por estar especialmente protegido en razón a sus valores agrícola, forestal, ganadero, paisajístico, histórico, culturales, etc. Este suelo se preserva del desarrollo urbano y se protege de forma que el volumen de edificabilidad establecido en la Ley del 56 desaparece. Por lo tanto, en esta ley no se reconoce, siquiera, un mínimo de edificabilidad al suelo que no se incorpora al proceso o desarrollo urbanístico que ella contempla, desmaterializando, prácticamente en su totalidad, las facultades urbanísticas del propietario en esta clase de suelos.

Se establecen con carácter general las dotaciones para parques, jardines públicos, templos, centros docentes, culturales y aparcamientos, como garantía de un mínimo equipamiento colectivo que condicionará directamente la extensión del Derecho a la Propiedad. No sólo se limita el aprovechamiento, hasta un máximo del noventa por ciento, sino que se delimita el suelo edificable y por ende la extensión de suelo que ha de cederse obligatoriamente, sin contraprestación alguna para las mencionadas dotaciones.

La Ley hace un esfuerzo de simplificación y aclaración distinguiendo tres sistemas de actuación: Compensación, cooperación y expropiación. Será la administración quien determine el sistema, dando preferencia a los primeros. No obstante lo cual, en el sistema de cooperación, de acuerdo con el artículo 117 de esta ley, será ahora el Ayuntamiento quien ejecute las obras de urbanización tras la cesión obligatoria de los propietarios del terreno y siendo a cargo de estos últimos los costes de la urbanización. Por lo que este sistema lleva implícito una importante desmaterialización de las facultades urbanizadoras del propietario a favor de la administración.

La ley pretende fomentar la edificación mediante la regulación de los plazos de edificación y enajenación forzosa de las propiedades, mediante la cesión de terrenos, así como la cesión del derecho de superficie, ampliando su objeto, finalidad, plazo y modalidades de contraprestación.

La fijación de plazos conlleva la amenaza de la expropiación-sanción, cuya compensación se calcula en función al valor urbanístico, claramente inferior al valor real del inmueble. Es una medida que, amparada en la función social de la propiedad, deja el derecho de propiedad en una situación muy débil y genera gran incertidumbre, pues si bien es una medida que apenas se ha aplicado en la práctica por la precaria situación de las arcas municipales, no deja de obligar al propietario a realizar una actividad en unos plazos breves que nada tenga que ver con las necesidades del mercado inmobiliario en función al ciclo en el que se encuentre.

Una de las grandes aportaciones de esta ley, en nuestra opinión la más importante, es la incorporación del mecanismo del aprovechamiento medio, cuyos fines son los siguientes: Obtención por la administración de forma gratuita del suelo correspondiente a los sistemas generales, equitativa distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento y la obtención igualmente gratuita del diez por ciento del aprovechamiento por la administración, recuperando la colectividad de esta forma las plusvalías generadas por la acción urbanística¹⁵.

15. LOBATO GÓMEZ, J. M.: *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, Montecorvo, (Madrid, 1989), págs. 514-5: «una de las innovaciones más interesantes introducidas por las Ley de Reforma de 1975, trata de expresar en forma abstracta el contenido sustantivo de la facultad de utilización urbanística del suelo que el planeamiento atribuye a un determinado territorio clasificado como suelo urbanizable programado. En este sentido, la ley impone al Plan General la necesidad de fijar el aprovechamiento de la superficie total de esta clase de suelo y, en su caso, de los diferentes sectores en los que se divida esta clase de terreno. (...) el aprovechamiento medio actúa en la fase de formación del planeamiento, en la que se define el contenido del derecho de propiedad, y actúa, además, como garantía de un contenido genérico del derecho de propiedad del suelo urbanizable, en cuanto a su aprovechamiento urbanístico se refiere, que deberá concretarse posteriormente en la gestión y ejecución del proceso urbanizador».

El aprovechamiento medio supone un estadio más en la evolución del derecho de propiedad urbanística. La ley del 56 supuso un recorte importante a la concepción ilimitada de la propiedad al establecer el principio básico por el cual el derecho de propiedad es el resultado de aquello que define el plan, por lo que la ley conferirá las facultades dominicales sobre los terrenos según su calificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo. Las limitaciones y deberes definen el contenido normal de la propiedad, según su naturaleza urbana, sin que de lugar a indemnización.

La Ley del 75, y seguidamente su texto refundido, avanza en este proceso evolutivo de la propiedad civil hacia la propiedad urbanística marcado por la progresiva merma de potencialidades, y avanza en el proceso introduciendo elementos innovadores haciendo este proceso más complejo y heterogéneo¹⁶. El Derecho de propiedad en el suelo urbanizable programado, y, en su caso, no programado, ya no viene definido por la calificación urbanística de la parcela inicialmente aportada, ni incluso por la del polígono al que ésta pertenezca. El elemento determinante que configura el Derecho de propiedad en el suelo urbanizable será el aprovechamiento medio, produciéndose un fenómeno que denominamos espiritualización del derecho de propiedad. Esta creación intelectual, carente de entidad corporal, bien jurídico inmaterial y autónomo, pasa a convertirse en el elemento determinante y sintetizador del suelo, así como referente necesario de su valor. Se adquiere, transfiere, e incluso, se extingue según el nuevo régimen legal, con independencia del suelo del que dimana y será objeto de los más diversos y complejos negocios jurídicos. A partir de la creación de esta figura del aprovechamiento, la propiedad inmobiliaria se resume y condensa en sus determinaciones y parámetros, pasando el concepto de suelo a ser un mero factor necesario pero secundario frente a la riqueza de matices y significación que comprende el aprovechamiento urbanístico.

3. Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 25 de junio (LS 92)

Esta ley ahonda en el proceso de desmaterialización y espiritualización del derecho de propiedad por cuanto que constituye una regulación especialmente restrictiva sobre su contenido, extensión, facultades, alcance y esencia, además de desarrollar la figura del aprovechamiento, ahora con la creación del aprovechamiento tipo y las transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAUS).

La Ley del Suelo de 25 de julio de 1990 y su Texto Refundido de 1992, está inspirada en la idea de privar al propietario de cualquier contenido del derecho de propie-

16. MONTES VICENTE, L.: *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo, (un estudio evolutivo del Código Civil hasta la constitución de 1978)*, Civitas, (Madrid, 1980), pág. 101: «frente a la propiedad del Código Civil, han surgido la "propiedad" del espacio urbano (del suelo urbano) e incluso del "espacio equipado" regido ahora por la Ley del Régimen del Suelo u Ordenación Urbana, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, que en su artículo 76 define la propiedad como un derecho cuyas facultades se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por la ley o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los medios [sic]. Y recordemos que la calificación urbanística no tiene para nada en cuenta la voluntad del titular de la propiedad (es competencia municipal)».

dad, pues no le reconoce ningún contenido esencial, sino que va mucho más lejos y determina que la función social es la que delimita unas facultades que no pertenecen al propietario, sino que son facultades otorgadas por el plan y sometidas, al cumplimiento de una serie de deberes disgregando la propiedad en facultades de adquisición sucesiva y gradual a medida que se vayan cumpliendo tales deberes.

Por tanto, la adquisición de derechos y facultades urbanísticas se adquieren en la LS 92 de forma gradual, en función del cumplimiento de deberes, conforme a la función social de la propiedad, de forma que su incumplimiento en los plazos establecidos provoca la caducidad de dichas facultades y habilita a la administración para que proceda a la expropiación o venta forzosa de la propiedad, con una reducción del contenido económico de los derechos adquiridos, los cuales no han llegado a patrimonializarse en su totalidad¹⁷.

La Ley del Suelo del 92 establece un contenido urbanístico de la propiedad integrado por la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: Derecho a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación.

Se produce un giro importante en la concepción tradicional de la propiedad privada, por virtud del cual el *ius aedificandi* ha sido desglosado de las facultades del dominio y pasa a constituir una función pública que se atribuye al propietario exclusivamente por el plan urbanístico, a condición de que éste cumpla con los deberes y cargas impuestas al efecto. Todo ello desemboca en una concepción estatutaria de la propiedad urbana, autónoma y singular, regida por la legislación de ordenación del territorio y más en particular por los Planes de Urbanismo, que son en definitiva los que concretan los usos e intensidades de ejercicio del derecho de propiedad en cuestión.

El derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados para la iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras, mediante declaración

17. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual de Derecho Urbanístico*, 17ª edición, La Ley- Actualidad, S. A., El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, La ley, (Madrid, 2004), págs. 117-21. Señala que la ley del Suelo se propone dar al derecho de propiedad una estructura secuencial de modo que las facultades o contenidos que el plan aporte en razón de la clasificación y calificación que otorga a los terrenos se van adquiriendo progresivamente por el titular de dicha terrenos a medida que éste va cumpliendo los deberes y levantando las cargas que para cada fase del proceso la ley y el plan imponen. Esta estructura secuencial del derecho de propiedad requiere lógicamente un mecanismo de seguridad capaz de cerrar el sistema. Ese mecanismo es la expropiación. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *La propiedad en las leyes del suelo, Civitas*, (Madrid, 2004), pág. 67. «*La propiedad del suelo se integraba por determinadas facultades* (facultad de urbanizar, atribución aprovechamiento urbanístico, facultad de edificar, derecho de lo edificado), y ciertas cargas, también típicas (incorporación al proceso urbanizador, cesión de terrenos para dotaciones públicas, cesión de porcentajes de aprovechamiento urbanístico, urbanización y edificación). Así la propiedad del suelo está intrínsecamente limitada, y para asegurar el efectivo cumplimiento de las cargas, las facultades urbanísticas se conceden de modo escalonado, haciéndose depender su atribución al efectivo cumplimiento de las cargas, que taxativamente se le imponen en cada fase del proceso urbanístico. De modo que, el incumplimiento de tales cargas, no sólo impide la consolidación de las facultades correspondientes a su realización, sino que determina la pérdida de las ya adquiridas. Además, permite la expropiación forzosa, que actúa como sanción al propietario incumplidor, que no colabora en la realización de la función social. En estos casos, la valoración del suelo se hace depender del nivel de facultades urbanísticas alcanzado por su propietario por el cumplimiento de sus deberes, impidiendo o limitando así la patrimonialización de las plusvalías urbanísticas por el propietario incumplidor».

formal y audiencia del interesado. Extinguido el derecho, la administración optará por expropiar el terreno y las obras efectuadas o proceder a su venta forzosa, valorando conforme a su valor urbanístico. Finalmente señalar que en caso de paralización del proceso urbanizador y edificatorio, por lo tanto de incumplimiento por los propietarios del régimen de adquisición gradual de las facultades urbanísticas y de la función social que la propiedad urbana está llamada a ejercer, la Administración aplicará la expropiación o venta forzosa con las correspondientes reducciones en el justiprecio.

4. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones

La STC de 20 de marzo de 1.997 declaró la incompetencia del legislador estatal en materia de urbanismo y de ordenación del territorio, limitando su competencia a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo, así como de otras materias relacionadas con el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las administraciones públicas o el procedimiento administrativo común. Como consecuencia de la citada sentencia, el legislador estatal dictó esta ley, que si bien no planteó grandes diferencias sustanciales con la LS 92, dejó de constituir un sistema normativo completo por lo que las diferentes legislaciones autonómicas hubieron de integrar y perfeccionar, siempre respetando las condiciones básicas y por ende el contenido esencial del derecho de propiedad.

Esta ley va a operar un cambio importante en el contenido del derecho de propiedad por cuanto que los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación pasarán a formar parte del contenido esencial de la propiedad, a diferencia del texto del la LS 92, que establecía un régimen estatutario de la propiedad del suelo y que entendía que tales derechos o facultades no formaban parte del mismo convirtiendo el derecho de propiedad urbana en el grado límite de una concesión administrativa.

En este nuevo *status* jurídico, el propietario del suelo es titular *ab initio* de las facultades urbanísticas. Estas son suyas y él es el titular íntegro de las mismas desde que ha operado la entrada en vigor el nuevo texto legal, sin que para ello deba obtenerlas o adquirirlas sucesivamente, como ocurría en la normativa anterior. Los derechos y aprovechamientos forman parte de la propiedad cuando se aprueba el planeamiento, no por un proceso continuo de cumplimiento de deberes de equidistribución, cesión, urbanización y edificación, como determinaba la LS 92¹⁸.

18. PORTO REY, E.: *Las Valoraciones en la Ley del Suelo*, en Cuadernos de urbanismo, Editorial Moncorvo, (Madrid, 2000) pág. 17. «En la LS 92 se hablaba de aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación por los propietarios de suelo, porque la Administración se los concedía paulatinamente conforme iban cumpliendo con una serie de deberes. La LS 98, habla de cesiones de suelo, porque son los propietarios mismos los que ceden el suelo y su aprovechamiento urbanístico inherente a la Administración conforme va adquiriendo la posibilidad de ejercer las facultades de su transformación. Las facultades son ahora la esencia misma del derecho de propiedad y no su predicado. Además en la LS 98 el ejercicio de cada facultad una vez adquirido ya no se pierde. Ha dejado de existir, como se verá, un régimen sancionador, de pérdida de facultades ante el incumplimiento de deberes inherentes a la propiedad y esto repercute en las valoraciones expropiatorias». MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 150: «La ley del 98 (...) considera que el derecho a edificar es inherente a la propiedad del suelo y forma parte

La actividad urbanística como función pública corresponde a los poderes públicos, si bien en su desarrollo caben opciones para la iniciativa privada, sea o no propietaria del terreno, introduciendo de esta forma la figura del urbanizador no propietario de la Ley Valenciana 6/1.994 de 15 de diciembre, reguladora de la actividad urbanística. A partir de esta regulación, un particular no propietario de un terreno va a tener la posibilidad de proponer una actuación urbanística sobre, repetimos, un terreno que no le pertenece, y obtener autorización por la administración para su desarrollo, pasando por encima de la voluntad de los propietarios del suelo a los que obliga a incorporarse a este proceso o, en caso contrario, percibir una compensación económica.

En cuanto al porcentaje de aprovechamiento lucrativo correspondiente a la administración, es ahora el diez por ciento, en línea con la pauta marcada por la ley 7/97. Este porcentaje tiene el carácter de máximo, pudiendo ser reducido por las legislaciones autonómicas, así como reducir las cargas urbanísticas correspondientes a la administración.

La ley recoge la expropiación por motivos urbanísticos o incumplimiento de la función social de la propiedad, así como la reversión de los terrenos por incumplimiento del fin establecido en los planes de ordenación. En relación con el deber de edificar, de acuerdo a los artículos 14.f y 18.7, señalan que los propietarios tienen el deber de edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento.

5. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 07)

Además del propósito renovador y de las novedades que introduce, la nueva LS 07 sigue los principios tradicionales de nuestro derecho urbanístico, y que tan negativamente han influenciado y contribuido en la desfiguración del derecho de propiedad, a saber: La función pública urbanística, la función social de la propiedad inmobiliaria, el carácter estatutario de la propiedad del suelo, la participación comunitaria en las plusvalías generadas por la acción urbanística, la iniciativa privada en la urbanización y edificación, la participación ciudadana y la cooperación administrativa.

La Ley 6/1998 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV) se limitó a prever la participación de la iniciativa privada en la acción urbanizadora, aunque no ostentara la propiedad del suelo. Ahora, por vez primera en la legislación estatal, se proclama expresamente esa figura al exigir el fomento de la participación privada en la gestión pública urbanística. La consecuencia es la exclusión del propietario y el reconocimiento de un derecho de iniciativa de los particulares de acuerdo al principio de la libertad de empresa para la ejecución de la urbanización cuando no la lleve a cabo la Administración. En esta regulación subyace la idea de que la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse a la administración y encomendarse a particulares.

de su contenido esencial, sin perjuicio de que su ejercicio esté determinado por la función social, una vez, además, que las parcelas adquieran la condición de solares». «En relación con la facultad de edificar puede aparecer el plazo. En la ley de 1998, la facultad de edificar puede estar sujeta a plazo siempre que así lo establezca la legislación urbanística o el planeamiento correspondiente. Dicho en otras palabras: es posible que la edificación de solares no esté sometida a plazo. Lo cual choca también con la legislación anterior».

La LS 92 de alguna forma admitió la participación de los particulares en la ejecución del planeamiento urbanístico a través del sistema de compensación y de la colaboración de las asociaciones de propietarios de índole administrativa en el sistema de cooperación. No obstante, es en el artículo 4 de la LRSV, donde se consagra la participación ciudadana, sea o no propietaria del suelo, en la acción urbanizadora.

El nuevo marco legal formula un nuevo derecho de iniciativa de acción urbanizadora que dependerá de la Administración, la cual se haya facultada para conferir, ese derecho, a modo de concesión administrativa de acuerdo a criterios empresariales, bien a la propiedad o otras personas no propietarias que devienen mediante esta concesión en agente urbanizadores.

Esto modifica el tradicional estatuto del propietario, pues el derecho-deber de urbanizar se reconduce de manera a un derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización. En opinión de parte de la doctrina, esta ley «nacionaliza» el derecho a urbanizar¹⁹.

La Ley en su artículo 31, recupera lo que con la LRSV había desaparecido, la venta y sustitución forzosas en caso de incumplimiento de los deberes de edificación y rehabilitación forzosas, por incumplimiento de la función social de la propiedad. En tales casos el contenido del derecho de propiedad nunca podrá ser inferior al 50% de su valor.

Otro de los aspectos controvertidos es la obligatoriedad de cesión de suelo libre de cargas de urbanización de un porcentaje de edificabilidad entre el 5% y el 15%, excepcionalmente puede llegar hasta el 20%. Ello incrementa lo establecido en la anterior ley LRSV que oscilaba entre el 0% y el 10%.

En resumen, podemos afirmar que esta Ley supone un estadio más en el proceso de desmaterialización del derecho de propiedad, por cuanto que se trata de una ley intervencionista que nos recuerda principios recogidos en la LS 92, al recuperar figuras como la venta y sustitución forzosas, concepción estatutaria del suelo, refuerza las potestades de ordenación, incrementa los deberes de cesión de edificabilidad a los propietarios, debilita enormemente sus facultades urbanizadoras, penaliza el incumplimiento de la función social reconociendo un valor de hasta un 50% en caso de expropiación, abarata el valor del suelo rural al despojarlo de sus expectativas urbanísticas y facilita la utilización de la potestad expropiatoria.

El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario, conforme establece el artículo 7 de esta Ley. La concepción estatutaria de la propiedad del suelo se contemplaba en la LS 56, posteriormente se incorpora a la LS 75 y al texto de 1976 en su artículo 76. Sus principios se trasladan a la LS 90 y su texto de 1992, y a su vez a la LS 98, cuyo artículo 2 reproduce literalmente lo que decía el texto de

19. ENÉRIZ OLAECHEA, F. J.: *Comentarios a la ley sobre Régimen de Suelo y Valoraciones*, 2ª edición, Aranzadi, (Pamplona, 2002), pág. 157: «...entre las facultades y deberes que integran el estatuto de la propiedad del suelo ya no se incluye la facultad-deber de urbanizar, puesto que la urbanización se concibe como "un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados...", por lo que excede tanto lógicamente como físicamente de los límites de la propiedad", lo que viene a demostrar el carácter independiente de un estatuto respecto del otro».

1976. En base ello, el derecho de propiedad se configura por tanto como un derecho estatutario cuyo contenido es delimitado en cada caso por las leyes y los planes urbanísticos, los cuales, en atención a la función social de la propiedad, establecen el haz de facultades y el conjunto de deberes que conforman el derecho de propiedad sobre un terreno. Las dos técnicas que determinan el contenido de cada uno de esos derechos privados son la clasificación y calificación urbanística de los predios²⁰.

6. El Aprovechamiento Urbanístico

El aprovechamiento urbanístico constituye, en la actualidad, la esencia y síntesis del derecho de propiedad en el ámbito urbano debido al proceso de espiritualización al que el mismo ha estado sometido por las distintas legislaciones urbanísticas promulgadas durante el siglo XX.

El término aprovechamiento es conocido en el ámbito civil y alude al goce, uso y/o disfrute de un bien, en calidad de propietario o como titular de cualquiera otro derecho real o personal, que permite obtener de ese bien el rendimiento natural, usándolo y percibiendo los frutos correspondientes. En definitiva, podemos entender el aprovechamiento como la obtención de la utilidad económica que un bien es susceptible de reportar.

En el campo urbanístico, el término aprovechamiento urbanístico no aparece hasta la ley del suelo de 1975, (TRLR 76), ya que en la anterior ley del suelo de 1956 se hablaba de volumen edificable, siendo ésta una de las más importantes aportaciones en el proceso que analizamos de espiritualización del derecho de propiedad.

El apartado segundo del art. 7, declara la insuficiencia de la mera previsión de edificabilidad para que se integre en el contenido del Derecho de propiedad del suelo, condicionando su patrimonialización a la efectiva realización o materialización de aquella, lo cual está condicionado al cumplimiento de los deberes y levantamiento de cargas que se imponen al propietario.

Así, citando a título de ejemplo, el artículo 69 de la LS 56 dispone para los terrenos rústicos que la facultad de edificar se ejercerá en proporción de un metro cúbico, como máximo, por cada cinco metros cuadrados de superficie, salvo en los casos que señala. El artículo 85, apartado 5, que se entenderá por valor urbanístico el que tuvieren los terrenos en relación con las posibilidades de edificación resultantes del planeamiento.

20. GONZÁLEZ PÉREZ, J., (director), GONZÁLEZ SALINAS, J., TOLEDO JÁUDENES, J., MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., MEDINA DEL CASTILLO, J. A.: *Comentarios a la ley del suelo*, vol. I, 2ª edición, Aranzadi, (Pamplona, 2008), pág. 228: «El propietario de una parcela de suelo tendrá sobre ella las facultades de goce y disposición inherentes al derecho de propiedad. Pero como "el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria significa, como dice la S. 12 de mayo 1987 –RJ 1987, 5255– al igual que otras muchas, que su contenido será en cada momento el que derive de la ordenación urbanística", habrá que estar a la situación básica en que se encuentre el suelo, según el art. 10. Las facultades de uso y disfrute serán las que la ordenación designe al suelo según su calificación y situación. Y así lo establece el artículo comentado. Por ello, la legislación sobre ordenación territorial y urbanismo, por lo general, lo que han regulado son los derechos del propietario en cada clase de suelo, no el contenido del derecho de propiedad».

No obstante lo cual, es con la Ley del Suelo de 1990 cuando se generaliza el término de aprovechamiento urbanístico. De hecho se ha denominado por parte de la doctrina como la ley de los aprovechamientos urbanísticos

El aprovechamiento en el ámbito urbanístico no coincide con la concepción civil del mismo en el sentido de facultad o contenido de un derecho, se trata más bien del objeto de un derecho diferenciado del poder que recae sobre el mismo y diferenciado también del suelo del que trae causa. Es por esta razón, por la que parece más adecuado hablar de «derecho al aprovechamiento urbanístico», que de «derecho de aprovechamiento urbanístico»²¹.

El aprovechamiento urbanístico constituye el contenido esencial del derecho de propiedad inmobiliaria urbana o urbanizable, la verdadera medida de su valor y el objeto de referencia de los negocios traslativos en el suelo urbano. En este sentido se convierte en el parámetro que confiere valor y precisamente valor de mercado en función de su clasificación y de los parámetros que configuran el aprovechamiento. Este aprovechamiento urbanístico se convierte en un bien objeto susceptible de negocios jurídicos; es más, ha llegado a ser el único y verdadero objeto referente de los negocios traslativos con el suelo urbano.

El aprovechamiento urbanístico es el rendimiento de los suelos urbanizables o ya urbanizados, constituido cualitativamente por los usos que sobre ellos permite el plan, cuantificable en función de la intensidad de esos usos y medible en cualquier forma ideal de medida.

En la LS de 1990 se disocia la propiedad del suelo, el aprovechamiento urbanístico pasa a tener entidad propia como objeto del derecho. Por tanto, esta novedosa forma ideal de valorar el suelo, de carácter independiente, autónoma con respecto al mismo, que constituye hoy en día su contenido esencial y que con entidad propia es objeto de los más diversos negocios jurídicos traslativos, supone en nuestro estudio acerca de la propiedad un salto en el tiempo y evolución de esta institución que denominamos espiritualización del derecho de propiedad.

6.1. *Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico*

Las Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico (TAUS) constituyen un paso más en la evolución de la propiedad, en un proceso continuo de desmaterialización y espiritualización del suelo, hacia figuras creadas *ex novo* por el urbanismo, que suponen un ejemplo de la más absoluta desafección de la realidad física de la que

21. YÁSSER-HARBI MUSTAFÁ, T.: «Régimen de las transferencias y reservas de aprovechamiento urbanístico. En especial, el régimen de la Comunidad Valenciana», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* nº 252, (Madrid, septiembre 2009), pág. 73. Este autor se refiere al aprovechamiento en los siguientes términos: «se trata de un bien inmaterial, de naturaleza real, que faculta a su titular a edificar en un terreno e incorporar lo construido a su patrimonio, previo cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley y el planeamiento. El aprovechamiento urbanísticos es, pues, un concepto abstracto que expresa el potencial edificatorio de un sector o de una parcela, aunque no concreta el uso al que se puede dedicar la construcción...En definitiva, el aprovechamiento es el beneficio urbanístico genérico que el plan atribuye al propietario, para propiciar el disfrute de las facultades consustanciales a su derecho de propiedad...».

proceden. En esta línea las TAU constituyen el paradigma del mencionado proceso de espiritualización que venimos analizando, por cuanto que constituyen negocios traslativos de aprovechamiento urbanístico de un ámbito a otros en los que el suelo que sirvió de base para su creación pierde, prácticamente, toda su significación. Este fenómeno tiene un desarrollo con el TRLS 92 de tal vigor que el aprovechamiento urbanístico será objeto de los más diversos negocios jurídicos, en los que se vende, compra, acumula, ..., sirve de moneda de cambio en diversas transacciones, etc, de tal manera que podemos afirmar que el aprovechamiento urbanístico participa de los caracteres de un bien mueble, pues su tráfico jurídico se asemeja más a una «commodity», que al de un bien inmueble, si bien tiene, adicionalmente, acceso al Registro de la Propiedad y a registros de índole urbanística²².

6.2. *Las Transferencias en el Derecho comparado: TDR, Cessione di Cubatura y PLD*

En este proceso evolutivo encontramos en nuestra legislación urbanística, así como en el derecho comparado, instituciones que sin duda constituyen, en diferente medida, los precedentes de esta técnica redistributiva del aprovechamiento.

En este sentido encontramos en el derecho urbanístico norteamericano las TDR (*Transfer of Development Rights*), las cuales se basan en un concepto de propiedad, más evolucionado que el que fundamenta el esquema clásico del dominio romano, la «*Real Property*». El Derecho de propiedad se concibe como un conjunto de derechos que permite al propietario, usarla, venderla, hipotecarla, alquilarla, donarla, legarla, gravarla, dividirla, ofrecerla como garantía, así como tener derecho al aire, al agua, superficial y subterránea, a la explotación maderera, al cultivo agrícola, a explotar sus riquezas mineras, al aprovechamiento urbanístico..., por citar los más conocidos. El uso de estos derechos, sin embargo, no es absoluto. Las autoridades pueden, hasta cierto punto, limitar, atemperar, condicionar el uso de los mismos. En materia urbanística, y ocupándonos más concretamente del aprovechamiento urbanístico, la técnica más conocida y utilizada, y que en mayor medida lo condiciona y limita, ha sido el «*zoning*», que podría traducirse como ordenanzas regulatorias de un determinado ámbito.

22. CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., GONZÁLEZ CARRASO, C.: *Derecho de la construcción y la vivienda*, 5ª edición, Dilex, (Madrid, 2005), págs. 92-3, «La TAU es un mecanismo de transferencia de aprovechamientos entre particulares o entre particular y la Administración. El propietario con exceso de aprovechamiento real (esto es, su parcela dispone objetivamente de una edificabilidad superior al aprovechamiento apropiable por metro cuadrado) deberá adquirir unidades suplementarias de aprovechamiento urbanístico si quiere (o debe) agotar la edificabilidad real, cuando solicite licencia para edificar». «El propietario cuyo aprovechamiento real sea inferior al apropiable, o nulo (por estar destinada su parcela en suelo urbano a fines dotacionales públicos), deberá y podrá vender el sobrante de aprovechamiento apropiable, ya a favor de un particular que se halle en situación inversa, ya a favor de la Administración, compradora de aprovechamientos. En último extremo, si el mercado no ha podido solucionar estos desequilibrios, el particular con defecto de aprovechamiento real lucrativo siempre podrá, conforme a la legislación autonómica aplicable, exigir de la Administración que le expropie dicho aprovechamiento, o que le sea adjudicada una finca de reemplazo en otra unidad de ejecución. Naturalmente, la TAU comporta costes, y si la legislación dificulta su realización, el precio de la TAU acaba proyectándose en el precio final de la vivienda o local».

Todos o parte de estos derechos pueden transferirse a otras personas. Normalmente cuando se transmite una propiedad se transfieren todos sus derechos. Los TDR facultan a los propietarios a separar y vender el derecho al aprovechamiento urbanístico, manteniendo el resto de sus derechos. Las TDR implícitamente utilizan el aprovechamiento urbanístico como un «*commodity*» que puede ser objeto de comercio. Este aspecto, muy desarrollado en la normativa estadounidense, se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico de forma similar en la concepción de las TAU. Siendo su motivación diferente, su articulación guarda semejanzas con la figura española, y sobre todo pone de manifiesto el similar fenómeno de espiritualización del Derecho de propiedad.

Se trata de una técnica urbanística por la cual se permite transferir el aprovechamiento urbanístico desde una parcela, denominada emisora, a otra, denominada receptora, para la obtención de unos determinados fines urbanísticos, a través de una transacción de mercado que por lo tanto no supone un coste para la administración.

Puede asegurar con mayor eficiencia y eficacia económica el suministro de servicios públicos, puede proteger zonas agrícolas de la presión fiscal y del desarrollo urbanístico, puede preservar zonas húmedas, inundables, acuíferos, zonas maderables para su regeneración ecológica. Puede ser usada para preservar edificios históricos de alto valor arquitectónico en el centro de las ciudades. Puede ser utilizado para proveer servicios y dotaciones públicas en zonas de alta concentración urbanas. Y las transferencias puede hacer todo esto y más aún sin coste directo para el gobierno²³.

23. GARCÍA MEDINA, J.: *Hipoteca del Aprovechamiento...*, ob. cit., pág. 344, «Una técnica de atribución de unidades de aprovechamiento a los ciudadanos (con valor patrimonial), en cierta manera semejante a la que en nuestro derecho originan las “transferencias de aprovechamiento urbanístico”, existe en Estados Unidos de América mediante el negocio jurídico que se denomina “transfer of development rights” (transferencia de derechos de edificación o de desarrollo edificatorio) que históricamente surgió en ese país para dar respuesta a situaciones puntuales y concretas derivadas de su diferente estatuto jurídico del derecho de propiedad (similar al del Derecho romano) que impide a la Administración pública delimitar el contenido de la misma sin indemnizar por ello al propietario disminuido en su facultad de disposición». «Los tribunales de justicia todavía siguen aplicando el principio de la propiedad romana asentado sobre la máxima: *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*». MEDINA DE LEMUS, M.: *La Propiedad Urbana y el Aprovechamiento Urbanístico*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, (Madrid 1995), pág. 309: «Las denominadas «transfer development rights», abreviadamente TDR, son conceptualmente similares a las transferencias de volumen edificable existentes en Italia, Francia o España, teniendo presentes las diferencias sustanciales que caracterizan el instituto de la propiedad entre uno y otros sistemas. La diferencia de fondo que caracteriza al volumen edificable en EEUU respecto de nuestro modo de proceder, consiste en el hecho de la dualidad allí existente de los que invierten en inmuebles, para construir, o simplemente con fines especulativos, comprando sólo volumen edificable, de suerte que se da una tríada de posibilidades de mercado: construir, adquirir espacio edificable o ambas cosas a la vez». ROSE, J. G.: *The Transfer of Development Rights, A New Technique of Land Use Regulation*, Center For Urban Policy Research, Rutgers University, (New Brunswick, New Jersey, 1975), pág. 3:» El concepto legal que subyace en las TDR es el de un título de propiedad que comporta un derecho no monolítico o unitario, sino que debe ser concebido como un conjunto de derechos individuales, cada uno de los cuales puede ser separado del resto y transferirse a otra persona, quedándose el titular original con el resto de derechos que componen su propiedad». BUDD CHAVOOSIAN, B., NORMAN, T., NIESWAND, ESQ., G. H.: *The Transfer of Development Rights, A New Technique of Land Use Regulation*, Center For Urban Policy Research, Rutgers University, New Brunswick, New Jersey, 1975, pág. 171: El derecho al aprovechamiento urbanístico es básicamente una creación del derecho inmobiliario. Es uno de los numerosos derechos y facultades que componen el derecho de propiedad. Un derecho minero (derecho a minar y extraer minerales de la tierra), el derecho al aire

Igualmente en el derecho urbanístico italiano encontramos las *cessione de cubatura*, las cuales resumen los distintos tipos de acuerdos de cesión que en el urbanismo italiano pueden tener lugar y que consisten en transferencias de aprovechamientos de un fundo a otro. Otras nomenclaturas que se refieren a una misma realidad son las de «*cessione di volumetria edificabile*» o «*trasferimento de cubatura o di volumetria*».

Los supuestos de transferencias de aprovechamiento admitidos en la legislación francesa son los siguientes. Por un lado, existen transferencias de aprovechamiento motivadas por razones prescripciones de urbanismo o arquitectura, o por la existencia de proyectos tendentes a reforzar la capacidad de los equipamientos colectivos. En este caso el receptor del aprovechamiento queda eximido de abonar el exceso de aprovechamiento respecto al fijado por el COS o coeficiente de ocupación de suelo, si bien habrá de adquirir previamente del propietario de otra parcela situada en la misma zona, si bien no es necesario que sean contiguas, del aprovechamiento correspondiente.

El terreno receptor sólo podrá acumular aprovechamiento hasta el límite establecido por el *plafond légal de densité* (PLD). Como consecuencia de la transferencia el terreno receptor acumulará el aprovechamiento estableciéndose una servidumbre administrativa *non aedificandi o non altius tollendi* sobre el terreno cedente.

El otro tipo de transferencias son aquellas cuyo objetivo es el de proteger determinadas zonas del desarrollo urbano para lo cual se pretende acumular el aprovechamiento edificatorio en determinados ámbitos territoriales preservando otras zonas de interés naturalista o ecológico. Para ello el P.O.S. (*Plan de ocupación de suelo*) ha de determinar las condiciones para que las posibilidades edificatorias derivadas del coeficiente de ocupación de un suelo fijados para el conjunto de un ámbito urbanístico puedan ser transferidas a otros sectores favoreciendo de esta forma la reagrupación de las construcciones.

7. Los Convenios urbanísticos

La figura del convenio urbanístico constituye un nuevo paso hacia delante en el devenir de la propiedad urbanística en el proceso que venimos analizando de desma-

(derecho a utilizar el aire encima de la superficie del terreno), y el derecho a pasar por la propiedad de otra persona, son ejemplos de los derechos que componen el derecho de propiedad. Las facultades o derechos que componen la propiedad inmobiliaria pueden separarse del resto de los derechos y ser reguladas por el gobierno, o vendidas por el propietario o transferidas separadamente. Por ejemplo, un propietario puede vender sus derechos mineros o derechos sobre el aire o de vuelo y todavía mantener la propiedad y uso de la superficie de su terreno... Igualmente un propietario puede vender el aprovechamiento de su solar, pudiendo este derecho ser comprado y vendido por personas diferentes al titular del solar, manteniendo el mismo, no obstante, la titularidad del terreno. SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I.: *La Práctica Urbanística Emergente en los Estados Unidos. Un análisis desde la perspectiva europea*, Instituto Pascual Madoz, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, (Madrid, 1998), pág. 70: «Las transferencias de aprovechamiento y los desarrollos con planeamiento integrado se utilizan para limitar o impedir el crecimiento en ciertas localizaciones, para proteger características de las edificaciones o del territorio, y/o favorecer crecimientos más compactos en otras zonas; es decir aportan flexibilidad porque establecen métodos para redistribuir los aprovechamientos de modo más acorde con las características del lugar o de la circunstancia».

terialización y espiritualización de esta institución. Mediante este instrumento el aprovechamiento urbanístico que necesariamente tiene su origen en una finca o porción de terreno, podrá ser objeto de los más diversos negocios jurídicos de índole urbanística, ser modificado, transformado y finalmente concretado en cualquier otra ubicación física con una clasificación, calificación, así como cualquier otro factor que influya en el aprovechamiento urbanístico, que en nada tenga que ver con los de la finca que lo originó.

Un aspecto especialmente grave para la institución de la propiedad que pone de manifiesto esta figura urbanística de los convenios urbanísticos, y que podríamos englobar en el proceso de desmaterialización, es el hecho de que los convenios, en determinadas circunstancias, los pueden celebrar, y por tanto; disponer y decidir sobre el futuro aprovechamiento urbanístico de las fincas, particulares no propietarios de las mismas²⁴.

A través de los convenios el aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de las más diversas transacciones en las que el mismo constituye una especie de materia prima o «commodity». Esta materia prima y los múltiples parámetros urbanísticos que la condicionan son objeto de negociaciones en las que el terreno que la originó pierde prácticamente toda su relevancia y lo que se pone en juego es el encaje del aprovechamiento en una nueva ubicación o solar.

8. El Agente Urbanizador

La introducción de la figura del agente urbanizador por la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, (LRAU), constituyó una importante novedad jurídico urbanística al haber concebido una original articulación entre lo público y lo privado en la actividad urbanística.

La LRAU valenciana dio origen al agente urbanizador tal y como está configurado hoy, con sus diversas matizaciones, en, prácticamente, todas las legislaciones

24. PÉREZ HERRERO, J. M.: *Hacia un nuevo urbanismo, curso sobre ordenación del espacio y régimen del suelo, Fundación de estudios inmobiliarios*, (Madrid, 2005), pág. 633: Señala que los convenios urbanísticos son los celebrados entre «las Administraciones titulares de las potestades urbanísticas y cualesquiera personas o entidades públicas o privadas, sean o no propietarias del suelo». CANO MURCIA, A.: «Teoría y Práctica del Convenio Urbanístico», En *Comentarios, Legislación, Jurisprudencia y Formularios*, 5ª edición, Thomson-Aranzadi, (Pamplona, 2008), pág. 43. «No es necesario ser propietario de suelo para suscribir el convenio urbanístico». GARCÍA GIL, F. J. y GARCÍA ABANCENS, D.: *El Nuevo Derecho del Suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo*, DAPP, Publicaciones Jurídicas, (Pamplona, 2007), pág. 49: «...la gestión pública y la gestión privada del planeamiento urbanístico ni son incompatibles, ni constituyen compartimentos estancos, como lo demuestra, en fin, la participación de los particulares en distintas modalidades públicas de ejecución: consorcios urbanísticos y, especialmente, mediante la suscripción de convenios urbanísticos. El artículo 6 de la Ley del Suelo contiene un mandato predeterminante del contenido de la regulación de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística en cuanto al derecho de iniciativa de los particulares, con independencia de su condición o no de propietarios del suelo, para la actividad de ejecución de las obras de urbanización, cuando no lo sea la Administración la que las lleve a cabo, sometiendo el procedimiento de habilitación para el ejercicio de la actividad urbanizadora a los principios de publicidad y concurrencia y de manera que la adjudicación garantice la adecuada participación de la comunidad en las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas, a salvo las peculiaridades o excepciones que la normativa prevea a favor de la iniciativa de los propietarios de los terrenos».

urbanísticas autonómicas. La propia normativa estatal ampara esta figura ya que prevé la participación privada en la gestión pública, «aunque no ostente la propiedad del suelo»²⁵.

El Derecho estatal distinguía entre sistemas públicos y privados de actuación, la Ley valenciana va a sustituir tales sistemas por la figura del agente urbanizador, considerando la urbanización, (en actuaciones integradas), como una función pública, si bien potenciará enormemente la iniciativa privada independientemente de la propiedad del suelo.

El agente urbanizador es la persona física o jurídica, pública o privada, que, sea o no propietaria de los terrenos afectados por una actuación urbanística, contrae la responsabilidad de su ejecución, asumiendo las obligaciones establecidas en los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística aplicables sin perjuicio de que los gastos de urbanización correspondan a los propietarios.

La figura ha sido objeto de una gran polémica por diversos sectores. Algunos autores destacan sus elogios, mientras que otros han puesto de manifiesto sus críticas fundándose en la débil y frágil posición en que quedan los derechos de los propietarios.

La nueva Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, deroga a la anterior LRAU. En su artículo 6.5 reconoce a todos los ciudadanos, propietarios o no, la participación en la actividad administrativa de ejecución del planeamiento.

Esta Ley en su artículo 117. 4, distingue en el ámbito de las actuaciones integradas entre la gestión directa e indirecta de la misma. En este sentido previene que «la ejecución de las actuaciones integradas es siempre pública, correspondiendo a la administración decidir su gestión directa o indirecta. Se considera que una actuación es de gestión directa, cuando la totalidad de las obras e inversiones que comporta son financiadas con fondos públicos y gestionadas por la administración, por sí misma o a través de sus organismos, entidades o empresas de capital íntegramente público. La gestión es indirecta cuando la administración decide cometer la actuación

25. SÁNCHEZ-CIA, A. L.: «La Ley del Suelo del 98», en *Comentarios Jurídicos*, Edijús, (Madrid, 1998), pág. 95: «Entiendo que la llamada expresa a la iniciativa privada, aunque no ostente la propiedad del suelo, únicamente puede entenderse como una imposición (no una facultad) a las Comunidades Autónomas y a los Ayuntamientos «en la organización» del deber de fomentar la intervención por medio de delegación a favor de terceros (promotores) no propietarios o de los mismos propietarios, de intervenir en la *gestión pública indirecta* de la actuación urbanística.

La lógica exige que estos particulares, ya se denominen «agentes urbanizadores», o de otro modo, deben ser seleccionados en pública competencia y actuar bajo la vigilancia de la Administración Pública, tal y como ocurre en el Derecho valenciano.

El objetivo político de este artículo es que la Administración controle en todo caso la actuación pública, valiéndose de terceros (Agente Urbanizador), pero sin otorgarles plenitud de facultades.

Con esta norma queda sin regularse expresamente la figura del «Agente Urbanizador» con carácter nacional y existirá únicamente en aquellas Comunidades donde esté expresamente regulada, aunque se impone, no se faculta, a que se promueva una regulación que recoja la participación de la iniciativa privada, a pesar de no ostentar la propiedad.

Es de esperar que las diferentes Comunidades Autónomas creen varios tipos de «Agentes Urbanizadores» a fin de ajustarse a sus necesidades».

a cargo de la financiación comprometida por un tercero y delega la condición de urbanizador adjudicándola a favor de una iniciativa seleccionada de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley».

En su artículo 118 relativo a la iniciativa para la tramitación de programas de actuación integrada, dice:

«1. ...los programas de actuación integrada podrán ser aprobados a iniciativa de:

Los municipios, los organismos o entidades dependientes o de los que formen parte, para la ejecución del planeamiento municipal...

Los particulares, personas físicas o jurídicas, sean o no propietarios de los terrenos...

2. De conformidad con lo que establecen los artículos 4, 15 y 16 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, los particulares, sean o no propietarios de los terrenos afectados, tienen derecho a promover la transformación urbanística del suelo».

Igualmente en su artículo 119, dice que:

«1. El Urbanizador es el agente público responsable del desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas señaladas en la presente Ley...

3. Los particulares, sean o no propietarios del terreno, actuarán como urbanizadores mediante la gestión indirecta, cuando sean seleccionados en pública concurrencia al aprobar y adjudicar un programa de actuación integrada, de conformidad con lo que establece el presente título».

En gran medida la originalidad de la nueva Ley radica en situar el centro de gravedad del urbanismo en la fase de ejecución del planeamiento y singularmente en la urbanización y operación urbanizadora que se concreta en la realización de las obras de urbanización, superando su concepción tradicional como mera carga o coste de producción.

La aportación sustancial del modelo de agente urbanizador radica en la reserva pública integral de la ejecución de la urbanización, la cual puede asumirse directamente por la Administración o indirectamente mediante la selección de un agente urbanizador, que podrá recaer en cualquier persona sea o no propietaria de los terrenos. Esta figura elimina con su reserva integral la iniciativa originaria urbanística del propietario en aras a una llamada a la iniciativa empresarial competitiva que pretende legitimar el modelo.

Por todo lo cual, podemos afirmar que la figura del agente urbanizador ha supuesto para el derecho de propiedad una nueva pérdida o merma de sus facultades que se incardina dentro del mencionado proceso de desmaterialización que venimos estudiando y analizando por cuanto que una de las facultades, como es la de

urbanizar, que tradicionalmente se consideraba propia de este derecho²⁶, pasa a considerarse como una función pública y por tanto al alcance de cualquier iniciativa empresarial, sea o no propietario²⁷. Esto coloca en una difícil situación al propietario, al forzarlo a tomar una decisión en cuanto a la urbanización de sus terrenos. En caso de que no le interese iniciar la urbanización de los mismos, se verá obligado a entregar su propiedad a un tercero, quien determinará la oportunidad de promover el desarrollo urbanístico del terreno y a recibir en pago una parte de los terrenos urbanizados, con la consiguiente carga fiscal posterior que ello conlleva.

IV. CONCLUSIONES

1.—El concepto clásico de propiedad de corte romanista, ilimitado, inviolable y sagrado, que todo lo puede y todo lo accede, que se extiende desde el cielo hasta el infierno, que incorpora el *code francés* e influencia nuestro código civil, va a sufrir durante el siglo XIX y XX, en nuestro país, una evolución hacia un nuevo concepto de propiedad que denominamos propiedad urbanística.

2.—En esta evolución, la propiedad inmobiliaria verá paulatinamente recortadas parte de sus facultades en un permanente proceso de desmaterialización que trae causa fundamentalmente de dos factores: el asentamiento del principio de la función social de la propiedad y la influencia de las leyes especiales, muy especialmente las leyes urbanísticas.

3.—La propiedad privada, como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla

26. SORIANO, J. E. y ROMERO REY, C.: *El agente urbanizador*, 1ª edición, Iustel, (Madrid, 2004) pág. 18. Señala este autor que estábamos acostumbrados a que la intervención de la Administración sobre el Urbanismo fuera a relación directa con el titular de la propiedad misma, la iniciativa de construir de forma interpuesta en esta relación supone un paso, desde luego chocante, con la tradición, tanto la propiamente urbanística como la civil. «El añejo reinote la propiedad, bien amurallado dentro del recinto que los artículos del venerable código Civil construía, salta por los aires a terminar con el poder de disposición del propietario y otorgárselo a un tercero sin título alguno sobre dicha propiedad, el cual pasa a disponer de la misma *more proprio*. Se produce, pues, la *expromisio* del propietario, quien pasa a quedar situado extramuros de su propiedad, desgajándose así del contenido esencial del derecho de propiedad el poder disponer de la misma, y como consecuencia “el derecho de gozar sin más limitaciones que las establecidas en la leyes” (art. 348 del Código Civil)», *ibidem*, pág. 24. Cita este autor a PAREJO ALFONSO, L. «El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho Urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 143, (Madrid, mayo a junio de 1995), «Se entiende que la propiedad otorga un monopolio, *ad coelos et ad inferos*, y que la operación sensata consiste en desvincular el *ius aedificandi* de la propiedad de la tierra. El derecho a construir no se sigue del derecho a la tenencia, sino que la titularidad dominical es solamente para dedicarla a su destino natural».

27. CRIADO SÁNCHEZ, J. A.: *El Agente Urbanizador en el Derecho Urbanístico Español*, Reus, (Madrid, 2005), pág. 43: «A pesar de que en el TRLS 76 ya se hiciese mención al derecho de iniciativa de los particulares en general, no refiriéndose a los no propietarios, por primera vez se matiza que este derecho de iniciativa corresponderá a los particulares, aunque no ostenten la propiedad del suelo. Ello se debe sin duda a que los particulares, a través de la figura del agente urbanizador, transformarán el suelo urbanizable mediante la acción urbanizadora, no ya como una concesión de una expropiación, sino como una subrogación en la labor que venía siendo tradicionalmente de los propietarios y que la LS 98 establece que es pública, como es la gestión de la urbanización del suelo urbanizable».

hoy como una figura jurídica irreductible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 Cc. La función social de la propiedad es la que justifica el paulatino desplazamiento de la regulación civil por la administrativa.

4.—Las leyes urbanísticas, ante los problemas de las sociedades del siglo XIX y XX, tales como, la escasez de vivienda y de suelo, la lucha contra la especulación del suelo, el reparto de las plusvalías generadas por el planeamiento y la justa distribución de los beneficios y cargas derivadas del desarrollo urbanístico, fueron conformando durante el siglo pasado un concepto de propiedad, a modo de facultad-deber, que denominamos; Propiedad Urbanística.

5.—Esta propiedad urbanística vendrá definida por las determinaciones de los planes urbanísticos. Las técnicas urbanísticas, entre las que destacamos fundamentalmente: la clasificación y calificación del suelo, conformarán el contenido de la propiedad al determinar su estatuto, es decir, el conjunto de facultades y obligaciones.

La primera ley del suelo de 1.956 señalaba en su artículo 61 que, «Las facultades del Derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por esta ley, o en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios».

Posteriormente, la ley del suelo de 1.976 profundiza en los procesos antes señalados al determinar que el contenido de la propiedad viene delimitado por el plan. En este sentido, y en el caso de la propiedad urbana, se define su régimen especial en el artículo 74, «Mientras no exista plan o norma urbanística que lo autorice, no podrá edificarse con una altura superior a las tres plantas».

En esta misma línea se deroga el artículo 69.2 de la LS 56 por el cual se limitaba la facultad de edificar a un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie, coeficiente es al que había quedado limitado el contenido esencial de la propiedad en el suelo rústico.

El siguiente paso en este proceso evolutivo del Derecho de propiedad lo constituye la ley del suelo de 1.990 en la que se pretende dar una configuración básica al Derecho de propiedad urbana. Se crea un estatuto de la propiedad urbana por el que ésta alcanza una categoría jurídica distinta de la propiedad inmobiliaria en general.

6.—Paralelamente, se produce un debilitamiento en cuanto a la extensión vertical del Derecho de propiedad se refiere. La extensión ilimitada del dominio que alcanza desde el cielo hasta el infierno, (formulación realizada en una época en la que no se construían edificaciones con alturas importantes, ni la técnica permitía oradar profundidades considerables), va paulatinamente perdiendo fuerza por influencia de leyes especiales, tales como las de minas, aguas, y por influencia de las leyes de policía (hoy día deben entenderse como urbanísticas).

7.—El aprovechamiento urbanístico se constituye como la síntesis y esencia del contenido de la propiedad urbana así como la verdadera medida de su valor. Se conforma como una realidad independiente y autónoma de la base de la que trae causa: El suelo.

El aprovechamiento urbanístico total, es decir, en vuelo y subsuelo, integra, una vez materializado, una unidad jurídica, disponible en el tráfico jurídico ordinario, en

su caso, divisible u organizable de formas diversas en el seno de dicho tráfico jurídico-privado, siempre de acuerdo a la legislación urbanística.

8.—Este proceso de espiritualización se desarrolla y se manifiesta de forma singular con motivo de las transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAUS), que tiene precedentes en otras legislaciones internacionales, tales como las transferencias de *development rights* en Estados Unidos, las *Cessione di cubatura* italianas o las transferencias de aprovechamiento que se suscitan en Francia tras la instauración del *Plafond Légal de Densité*. Toda estas técnicas urbanísticas parten de la consideración del aprovechamiento como una *commodity* que puede ser objeto de los más diversos negocios jurídicos, con independencia del suelo que lo originó.

9.—La figura del convenio urbanístico constituye un nuevo paso hacia delante en el devenir de la propiedad urbanística en el proceso que venimos analizando de desmaterialización y espiritualización de esta institución. Mediante este instrumento el aprovechamiento urbanístico que necesariamente tiene su origen en una finca o porción de terreno, podrá ser objeto de los más diversos negocios jurídicos de índole urbanística, ser modificado, transformado y finalmente concretado en cualquier otra ubicación física con un uso que en nada tenga que ver con la ubicación y calificación urbanística de la finca que lo originó. Es especialmente grave para la institución de la propiedad lo constituye el hecho de que los pueden celebrar, y por tanto; disponer y decidir sobre el futuro aprovechamiento urbanístico de las fincas, particulares no propietarios de las mismas.

10.—La ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (LUV), irrumpe en el campo de la gestión urbanística con la revolucionaria figura del Agente Urbanizador. La normativa estatal ampara esta figura ya que prevé la participación privada en la gestión pública, (artículos 4 e y 6 a, LS 07), «sean o no propietarios de los terrenos». Igualmente en la LRSV ya se contemplaba la participación de la iniciativa privada en la acción urbanizadora, «aunque ésta no ostente la propiedad del suelo». En definitiva, la ley lo que hace es una redefinición del Derecho de Propiedad, entroniza al agente urbanizador y suplanta la figura del propietario.