

3. URBANISMO

LA AUSENCIA DE LA OCUPACIÓN DIRECTA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

por

VICENTE LASO BAEZA

Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE LOS POSIBLES CONFLICTOS EN MATERIA URBANÍSTICA ENTRE LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y LA AUTONÓMICA.—II. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA RECEPCIÓN LEGISLATIVA DE LA OCUPACIÓN DIRECTA DESDE SU ORIGEN HASTA LA ACTUALIDAD.—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 17 DE MARZO DE 2009.—IV. LA INEXISTENCIA DE LA OCUPACIÓN DIRECTA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO Y SUS EFECTOS REGISTRALES.

I. CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE LOS POSIBLES CONFLICTOS EN MATERIA URBANÍSTICA ENTRE LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y LA AUTONÓMICA

Entre las notas que caracterizan la complejidad que desde hace ya años impera en el Derecho Urbanístico español, probablemente no sea la de menor importancia la que tiene su origen en la coexistencia en el territorio de ya prácticamente todas las Comunidades Autónomas de dos normas de carácter legal con una evidente incidencia directa sobre una misma materia, emanada una del ejercicio de poder legislativo del Estado y otra del propio de las Comunidades Autónomas, lo que plantea inmediatamente determinados e inevitables problemas interpretativos en aquellas cuestiones en las que uno y otro texto pudieran ofrecer soluciones divergentes.

Tal realidad obliga, por lo tanto, a prescindir de una visión aislada de la legislación autonómica, según no es inhabitual que ocurra en la práctica, y, al mismo tiempo, a tener presente el grado de condicionamiento que sobre la potestad legislativa del legislador autonómico emana de la legislación estatal.

En este sentido, por un lado, la contradicción entre una y otra norma puede tener lugar, como entendemos que ocurre en materia de ocupación directa (1),

(1) No interesa aquí tanto el estudio del régimen jurídico en su conjunto de la ocupación directa como las consecuencias que en el ámbito de su aplicación cabe considerar a la vista del hecho de que, como se desarrolla en este trabajo, hoy carezca de cobertura legal suficiente su utilización por no estar precisamente prevista en la legislación estatal, única constitucionalmente habilitada a tal fin. En cuanto a su régimen propio, nos remitimos, entre otros autores, a FERNÁNDEZ CANO, Antonio, «La ocupación directa de terrenos para dotaciones urbanísticas», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 140 y 141, y a LASO MARTÍNEZ, José Luis, y LASO BAEZA, Vicente, *El aprovechamiento urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, cuyo capítulo VII se dedica en particular a este modo de obtención de terrenos dotacionales.

en el marco de una vulneración del régimen de competencias previsto por la Constitución al invadir uno de los poderes legislativos el campo ajeno, lo que en sí mismo constituiría un supuesto de inconstitucionalidad de la norma que así lo hiciera. Pero también, por otro lado, la prevalencia de la norma estatal podría venir justificada, en el caso de que existieran dos normas en conflicto sin reproche recíproco de ilegitimidad previa (2), por sobrepasar el legislador autonómico el marco establecido por el estatal respecto de las materias propias de la legislación básica de su competencia o, en su caso, de las condiciones básicas a que se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución, las cuales aparecen como normas delimitadoras de los ámbitos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley Vasca de Asociaciones, hizo referencia a que: «el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales».

Lo anterior supone que las condiciones básicas constituyen el denominado canon de constitucionalidad competencial al amparo del cual necesariamente ha de ser interpretada la legislación autonómica, para lo cual, cuando es el Tribunal Constitucional el que ha de enjuiciar la conformidad de una norma autonómica con una norma de condiciones básicas, debe verificar con carácter preliminar, como ha manifestado en las SSTC 48/1988, de 22 de marzo, y 192/2000, de 13 de julio, «si la propia norma estatal es conforme con el orden constitucional de competencias: esto es, si *prima facie* tiene cobijo en los límites formales y materiales del artículo 149.1.1 CE y —complementariamente—, si no contiene una injerencia o restricción de la competencia autonómica».

En suma, como resaltó la STC 61/1997, de 20 de marzo: «la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo no autoriza a desconocer la competencia que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del artículo 149.1 CE. Procede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material», lo cual supone que: «la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística».

Así, ante la hipótesis de que existiera contradicción y por entender que las normas básicas cumplen la función de «salvaguardar unos mínimos uniformes en todo el territorio nacional en aras de un interés general que define la propia norma básica» (3), cabría admitir, en caso de verse sobrepasadas por el legisla-

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Ed. Thomson-Civitas, 2006, pág. 347 y sigs.

(3) ALONSO MÁS, María José, en el trabajo «La prevalencia del Derecho del Estado y la inaplicación judicial de las leyes autonómicas: el caso de las cesiones de aprovechamiento en suelo urbano», en *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pág. 305 y sigs.

dor autonómico, la prevalencia de la regulación estatal. En tales situaciones se ha sostenido la incongruencia de mantener la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas legislativas de las Comunidades Autónomas por oponerse a una norma básica del legislador estatal a la que inicialmente, antes de su modificación, se adaptaba plenamente, por lo que propugna más bien que «bastaría que su aplicabilidad quedara desplazada» manteniendo «la prevalencia del Derecho del Estado pero sin que ello implique nulidad por incompetencia de las normas autonómicas, anteriores o posteriores a las bases».

De esta manera se aplicaría la doctrina sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 20 de noviembre de 2002 cuando afirma que: *«las relaciones entre leyes de contenido opuesto y que en principio parecen aplicables a un caso pueden ser: de sucesión temporal, que da lugar a la derogación; de validez de una e invalidez de otra; o de simple conflicto aplicativo. En este último caso, simplemente se trata de la selección de la norma aplicable, que determina la aplicación de una de ellas y el desplazamiento de la otra; es decir, su no aplicación en el caso concreto, lo que en modo alguno supone su pérdida de vigencia o su invalidez»*. Lo que supone la aplicación de la cláusula de prevalencia prevista en el artículo 149.3 de la Constitución como *«norma de conflicto para casos concretos que no se pueden resolver atendiendo a criterios de validez o de sucesión temporal de normas»*.

Ocurre por lo tanto, en este segundo supuesto que se viene tratando, lo que en último término afirma la autora citada en el sentido de que la cláusula de prevalencia *«solo opera un efecto de desplazamiento de la norma no prevalente en el caso concreto, precisamente porque su validez y su vigencia no quedan afectadas»*. Posición no necesariamente alejada de la mantenida por Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT (4), el cual, refiriéndose a esta última noción de función constitucional, entiende que la no acomodación de la norma autonómica a la estatal, siendo esta constitucional, determinaría su invalidez aunque no por extralimitación competencial, lo que mantiene a la cláusula de prevalencia como norma de conflicto y no como norma de competencia.

Pues bien, al amparo de las consideraciones precedentes expuestas de modo sintético, resulta prioritario, para afrontar el análisis de la cuestión anunciada, partir de que la STC 61/1997, de 20 de marzo, tuvo un relevante pronunciamiento en relación con la ocupación directa en cuanto se refiere a los aspectos competenciales en orden al ejercicio de la potestad legislativa, pronunciamiento cuyo alcance, en unión del contenido en la STC 164/2001, de 11 de julio, que avaló la Disposición Derogatoria única de la citada Ley 6/1998, de 13 de julio, se ha llegado a reflejar en la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2009 (Ar. 3083), de la que trae causa el presente comentario.

De acuerdo con ello, la eventual existencia en esta materia de una contradicción entre la legislación del Estado y la Autonómica, ya venga dada por una invasión o extralimitación competencial del ámbito legislativo ajeno ya por incurrir en un exceso o desbordamiento en cuanto a la referida legislación básica o condiciones básicas, ha de resolverse bien reconociendo la primera circunstancia bien otorgando prevalencia a la que en cada caso corresponda, lo que, como seguidamente veremos, en relación con la ocupación directa debe mantenerse a favor del Estado, que es el habilitado constitucionalmente para contemplarla,

(4) GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, «Relaciones entre leyes: jerarquía, competencia y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 113.

ya que al haber suprimido la ocupación directa impide su mantenimiento en la legislación autonómica, aunque fuera como mero reflejo de la previsión estatal, lo que, a su vez, suscita la cuestión sobre la procedencia y efectos de los actos administrativos de ocupación directa a tal efecto adoptados, también en el ámbito registral.

Bajo este planteamiento inicial, que realmente se hace inevitable ante la complejidad del actual sistema urbanístico, es como procede contemplar la recepción que, desde su inicial previsión en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, ha venido teniendo la ocupación directa en el ordenamiento urbanístico y su contemplación a la luz de la doctrina que sobre ella ha mantenido el Tribunal Constitucional y, finalmente, en la sentencia de 17 de marzo de 2009, el Tribunal Supremo.

II. LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA RECEPCIÓN LEGISLATIVA DE LA OCUPACIÓN DIRECTA DESDE SU ORIGEN HASTA LA ACTUALIDAD

El recorrido por el tratamiento legislativo de la ocupación directa desde sus orígenes hasta las últimas iniciativas legislativas, incluidas las que en este momento se encuentran en fase de tramitación, permite reflejar con claridad el punto final al que se ha llegado con la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2009, destacando no obstante también los puntos más importantes que le han ido conformando, los cuales pueden ser identificados con los siguientes:

- a) Siendo la ocupación directa un modo coactivo de obtención de los suelos afectos a redes públicas (5), el cual en esencia consiste en que tal obtención se produce anticipadamente sin que, por lo tanto, el titular del suelo reciba de modo simultáneo y por subrogación real el suelo de resultado, suelo cuya recepción se remite a un proceso reparcelatorio por realizar y, en caso de fracasar este, a su conversión en metálico bajo el modelo de la expropiación y, razonablemente, también, según su consideración como vía de hecho (6), bajo estos mismos caracteres se produce su introducción en el ordenamiento urbanístico a través del artículo 52 del Reglamento de Gestión Urbanística, de 25 de agosto de 1978.
- b) La introducción en el Reglamento de Gestión Urbanística, que olvidó que el artículo 113 de la Ley del Suelo de 1976 dispuso que el pago del justiprecio en las expropiaciones solo cabía por permuta con otras par-

(5) Tal es su sentido básico, el cual, no obstante, requeriría de ciertos matices que impone la legislación autonómica por razón de las peculiaridades que las distintas leyes han ido paulatinamente introduciendo.

(6) Si la ocupación directa permite la obtención anticipada de suelos afectos a dotaciones públicas de modo coactivo porque el propietario afectado retiene sus derechos urbanísticos concretados en el aprovechamiento generado por sus suelos a fin de recibir un suelo de resultado en el que culminar el proceso edificatorio, parece claro que la ruptura de este equilibrio, directamente configurado desde la Ley, no puede en ningún caso perjudicarle de tal modo que su frustración, ya sea porque no haya iniciativa para afrontar la gestión ya por al modificación o anulación del planeamiento, debe razonablemente equipararse a un supuesto de vía de hecho, lo que permitiría la aplicación de la doctrina sentada al efecto por el Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 19 de diciembre de 1996, 17 de febrero de 1997 y 30 de junio de 1997, según la cual el importe del justiprecio ha de incrementarse en caso de vía de hecho en un 25 por 100.

celas de acuerdo con el expropiado, se realiza, no obstante, sobre la base de una conexión directa entre la ocupación de los terrenos y el proceso reparcelatorio, lo que así resulta de que, como decía su artículo 52.1, la ocupación podía tener lugar «una vez se haya iniciado el procedimiento de reparcelación o compensación en el polígono en el que ... hayan de hacer efectivos sus derechos los propietarios afectados por los sistemas generales». Es decir, se establecía un vínculo directo entre la ocupación y la reparcelación que, aunque no eliminaba del todo los riesgos de frustración del proceso entendido desde el lado pasivo del propietario del suelo ocupado y en todo caso prescindía del previo acuerdo con él, sí, al menos, los reducía notablemente al simultanearse en el tiempo la pérdida del suelo y el inicio del procedimiento que permitía la recepción del suelo respectivo en correspondencia con el ocupado.

- c) Sucesivamente, es con la Ley 8/1990 con la que la ocupación directa recibe ya carta de naturaleza, lo que tiene lugar bajo el mismo modelo señalado, si bien sin la conexión indicada más atrás por ser suficiente, como decía su artículo 59, la determinación de «*los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición por el titular del derecho a ocupar y de la unidad de ejecución en la que ... hayan de hacerse efectivos tales aprovechamientos*».
- d) El Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de noviembre de 1992, mantuvo la ocupación directa en su artículo 203 y lo hizo, coherentemente y como destacó la STC 61/1997, con la previsión dispuesta en su artículo 217, según la cual, fuera de las expropiaciones por incumplimiento de deberes, la Administración estaba facultada para «*satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes situados en la misma área de reparto que los expropiados*». Y es que, en efecto, admitido en la expropiación el pago en terrenos, se entendía sin dificultad la técnica de la ocupación directa al responder al mismo esquema, aun, es cierto, sin la simultaneidad en la obtención y pago propia de la expropiación.
- e) Al pronunciarse la STC 61/1997 sobre la constitucionalidad de la ocupación directa prevista en el Texto Refundido de 1992, se limita, como respecto de los restantes preceptos, a analizarlo desde la perspectiva competencial, señalando, primero, que en ella «*es apreciable ... la existencia de alguna de las notas inherentes a la estructura esencial de la potestad administrativa expropiatoria: una privación singular y coactiva de derechos patrimoniales mediante la sustitución por su equivalente económico o indemnización, y a través de un procedimiento formal*», y, segundo, que «*al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, ex artículo 149.1.18.º, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter de mínimo*». Es decir, el Tribunal Constitucional reconocía como materia propia de la potestad legislativa del Estado la consistente en la ocupación directa dada su evidente naturaleza expropiatoria.
- f) Pues bien, con este marco constitucional ya definido, si bien la competencia del legislador estatal quedaba confirmada por el Tribunal Constitucional en relación con la ocupación directa, lo cierto es que en la posterior Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en virtud de su Disposición Derogatoria única, queda suprimido el artículo 203 citado, derogación por lo demás igualmente coherente desde el momento en que en su artículo 37 se rectifica el régimen del anterior Texto Refundido de 1992 en el sentido de que el pago del justiprecio

mediante adjudicación de terrenos lo podrá hacer la Administración actuante siempre y cuando hubiera *acuerdo con el expropiado*.

- g) A partir de este momento el legislador, que afronta el desarrollo reglamentario de los aspectos registrales de la ocupación directa con el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, entra en una suerte de contradicción evidente, ya que mientras el legislador estatal podía mantener la regulación y sin embargo no lo hizo, por el contrario, el autonómico no pudiendo hacerlo es así que todas las leyes autonómicas que han ido apareciendo desde la STC 61/1997 han incluido a la ocupación directa como un modo más de obtención de los suelos afectos a redes públicas, circunstancia que llega hasta la aparición de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, y el posterior Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.
- h) De este último lo singular es que, así como no se contiene tampoco una regulación específica de la ocupación directa, la cual ni siquiera es citada como tal, sí que, sin embargo, se efectúan algunas menciones en el artículo 35 referido a los supuestos indemnizatorios en cuanto a las circunstancias que la caracterizan, lo que tiene lugar en su letra e) cuando señala como uno de ellos: *la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el periodo de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se adjudiquen al propietario otros de valor equivalente*», regulación complementada en el párrafo siguiente respecto de la posible conversión de la ocupación en expropiación forzosa cuando la citada aprobación definitiva no hubiera tenido lugar en el plazo de cuatro años desde la ocupación. En todo caso, y esto es especialmente relevante, la anterior regulación, que parece más bien partir del presupuesto de la previsión autonómica de la ocupación directa, causa, además, de que se presente no con una sustantividad propia sino como mero reflejo en la regulación sobre responsabilidad patrimonial, no se ve acompañada de precepto alguno en el que, como ocurrió con el 217 del Texto Refundido de 1992, se prevea la posibilidad de que el pago del justiprecio mediante adjudicación de terrenos pudiera tener lugar sin el consentimiento del expropiado. Con ello, por lo tanto, igual que ocurrió con la Ley 6/1998, de 13 de abril, la nueva Ley del Suelo del Estado prescinde de la ocupación directa como modo de obtención de los suelos dotacionales como consecuencia lógica de no ser posible el pago con terrenos del justiprecio en la expropiación forzosa.
- i) Por fin, el último hito a destacar se corresponde con el Anteproyecto del Reglamento de la Ley del Suelo del Estado, el cual, en su artículo 50 y sin que previamente haga referencia alguna a la ocupación directa como modo de obtención de los suelos afectos a redes públicas, regula la inscripción de las fincas y de su aprovechamiento en caso de acogerse a ella, lo que tiene lugar, confirmando así el presupuesto del que consideramos que parte la Ley del Estado al que nos referimos en el apartado anterior, precedido por la expresión de que la previsión del referido modo se produzca *de acuerdo con lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable*. Es decir, por lo tanto, en el Anteproyecto del Reglamento, tal y como se deduce de la Ley, se parte de que es al legislador autonómico al que le corresponde, si así lo considerara oportuno, introducir la ocupación directa como modo de obtención de los suelos afectos a redes públicas.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 17 DE MARZO DE 2009

La circunstancia relevante de la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 2009, es que, aunque no toma en consideración la nueva legislación del Estado, da sin embargo un paso más en la línea ya iniciada por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la legalidad de un acto de ocupación directa amparado en un ley autonómica y sin la cobertura, por lo tanto, de una regulación estatal suficiente.

Dice así al respecto la sentencia, en su Fundamento de Derecho noveno, lo siguiente:

«Seguidamente, en la sexta pretensión de la súplica de la demanda, el recurrente solicita que se anule la referencia contenida en el Plan General de Ordenación Urbana de Lucena a la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales por ser contraria a la Disposición Derogatoria de la Ley 6/1998, y a la doctrina constitucional marcada por la sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de julio de 2001, ya que el artículo 21 del Plan General de Ordenación Urbana de Lucena hace referencia a la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales cuando este modo de obtención de terrenos dotacionales no existía en nuestra legislación urbanística, pues la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, derogó expresamente los artículos 203 y 205 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que establecían tal forma de obtención de terrenos, cuya regulación es atribución exclusiva del Estado por tratarse, como apuntó el Tribunal Constitucional, de una categoría equivalente a la expropiación forzosa y es solo el Estado el que está legitimado, conforme al artículo 149.1.1.ª 18 de la Constitución, para establecer las garantías expropiatorias con carácter mínimo.

A esta cuestión nada replica la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Lucena, y la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía se limita a decir que las peculiaridades procedimentales en materia expropiatoria son competencia de las Comunidades Autónomas y que el sistema de ocupación directa, a pesar de la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de 13 de abril, se puede seguir aplicando conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística.

Estos argumentos, para oponerse a la pretensión del demandante, son rechazables porque los citados preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística hay que considerarlos derogados con la entrada en vigor de la mencionada Ley 6/1998, pero es que, además, dichos preceptos no se promulgaron en desarrollo del sistema de ocupación directa establecido en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, sin que dicho sistema, en contra de lo que sostiene la Administración, sea una mera peculiaridad procedimental en materia expropiatoria sino un auténtico y singular sistema de obtención de terrenos para dotaciones públicas, que resultó abrogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, la que, además, dispuso en su artículo 37 que el pago del justiprecio en las expropiaciones solo puede hacerse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente cuando lo consienta el expropiado, lo que contradice el sistema que preveía el derogado artículo 203 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, razones todas por las que la sexta de las pretensiones formuladas por el recurrente en la súplica de su demanda debe prosperar».

Lo que hace, por lo tanto, el Tribunal Supremo es ser coherente con la doctrina constitucional cuando en ella se afirma que la reconducción de la ocupación

directa como modalidad expropiatoria excluye su consideración como simple técnica de gestión urbanística, circunstancia que permite su regulación desde la legislación estatal sin perjuicio de que, como contemplaba el artículo 203.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, su aplicación hubiera de ajustarse al procedimiento que a tal fin estableciera la legislación autonómica.

Por todo ello es por lo que, finalmente, la sentencia accede a la declaración de nulidad de la determinación contenida en el planeamiento en ella recurrido, según la cual cabía la utilización de la ocupación directa como modo de obtención de los suelos afectos a redes públicas.

Tal es, por lo tanto, el proceder del Tribunal Supremo, el cual, sin embargo, declara la nulidad del acto recurrido no en razón, como veíamos más atrás, de una posible extralimitación competencial del legislador autonómico al regular las normas específicas del procedimiento de ocupación directa respecto del marco al efecto definido por el legislador estatal que en virtud del artículo 149.3 de la Constitución supondría el desplazamiento de la regulación autonómica.

La sentencia de 17 de marzo de 2009, en fin, no dándose el supuesto precedente, parte en realidad de que la ocupación directa que regula el legislador autonómico, en este caso a través de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptaron con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana en la Comunidad Autónoma de Andalucía, supone una invasión de las competencias legislativas del Estado y, sin plantear siquiera cuestión de inconstitucionalidad, decide de modo discutible que tal previsión es inaplicable y con ello nulo el acto adoptado a su amparo en el concreto extremo señalado.

IV. LA INEXISTENCIA DE LA OCUPACIÓN DIRECTA EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO Y SUS EFECTOS REGISTRALES

Prescindiendo de la problemática planteada al término del apartado precedente y al margen de las consecuencias que en el orden estrictamente administrativo haya de tener la doctrina sentada por el Tribunal Supremo según la cual por no estar prevista en el ordenamiento estatal es ilegal la adopción de actos administrativos en el marco de la ocupación directa, desde el momento en que el procedimiento pudiera seguirse sin cuestionar su conformidad a Derecho con la exclusiva cobertura de la legislación autonómica en la actualidad existente, lo previsible será que en estos casos, conforme al artículo 42 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se pretenda su acceso al Registro de la Propiedad tanto respecto de las fincas obtenidas a través de este procedimiento, como de los aprovechamientos atribuidos por el planeamiento a los suelos objeto de ocupación que finalmente están llamados a hacerse efectivos en parcelas de resultado con motivo de la aprobación del correspondiente instrumento reparcelatorio.

A estos efectos, si se admite que la previsión contenida en el artículo 35.e) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en ningún caso puede ser considerada como suficiente para mantener que la ocupación directa haya subsistido en la legislación estatal, es indudable que la derogación por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de la ocupación directa prevista en el Texto Refundido de 1992, ha de entenderse con el alcance que le es propia, esto es, admitiendo igualmente que también los apartados 5 y 6 del artículo 203 de este último, referidos a sus aspectos registrales, han sido derogados y, con ello, que el desarrollo reglamentario recogido en el Real Decreto 1093/1997 ha quedado también derogado.

Así, que el Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, sea insuficiente para dar cobertura a la regulación autonómica de la ocupación directa, parece que no es discutible. En realidad, como ya se ha adelantado, lo que viene a hacer el artículo 35.e) es dar por regulada la ocupación directa y, en razón de ello, extraer una consecuencia en el exclusivo terreno de la responsabilidad patrimonial de la Administración actuante, ocupación directa que sin embargo es lo cierto que no regula la legislación estatal y cuya ausencia en ella, que es en rigor efecto directo de no admitir sin el consentimiento del expropiado la sustitución del justiprecio por terrenos, no puede ser sustituida por una regulación de origen autonómico para la que el legislador de este carácter carece de competencia.

Por lo demás, esta y no otra es la conclusión a la que ha de llegarse cuando, como hemos visto, incluso el Anteproyecto del Reglamento de la Ley del Suelo se refiere a la ocupación directa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable. Ello supone, por un lado, el reconocimiento de su falta de previsión en la legislación estatal, y, por otro, la irregular atribución de la potestad legislativa sobre ella al legislador autonómico, lo que, prescindiendo de la conveniencia de la medida, resulta ser de difícil encaje conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional.

La conclusión que se desprende de lo indicado es, por lo tanto, que no solo la ocupación directa no está prevista en la única legislación constitucionalmente habilitada para preverla, la estatal, sino que, además, tampoco figura ya en ella la regulación registral que, hasta la vigencia del artículo 203 de la Ley del Suelo de 1992, dio cobertura al desarrollo reglamentario que respecto de esta específica previsión contuvo el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

En razón de esta circunstancia, al existir por aplicación del principio de jerarquía normativa una absoluta subordinación del Reglamento a la Ley (7), de tal modo que esta no puede verse derogada, suplida, limitada o excluida por el primero, al constituir la delimitación del contenido del derecho de propiedad y la expropiación forzosa materias susceptibles de ser reguladas solo por ley conforme al artículo 53.1 de la Constitución, y, en fin, al ser la ocupación directa una materia solo regulable por el legislador estatal y no por el autonómico conforme hemos visto mantiene el Tribunal Constitucional, es claro que cualquier calificación registral que verse sobre la inscripción de actos derivados de la utilización de la técnica de la ocupación directa no puede ser ajena, conforme al artículo 9.1 de la Constitución, a esta nueva realidad de la que, como se ha visto, se ha hecho eco el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de marzo de 2009.

Si resulta que el legislador estatal ha suprimido tanto la ocupación directa en su manifestación urbanística, entendida esta en un sentido genérico, como sus derivaciones registrales, lo que en realidad ha tenido lugar es una derogación de una regulación reglamentaria, la del artículo 42 del Real Decreto 1093/1997, que era mero desarrollo del inicial artículo 203 de la Ley del Suelo de 1992, derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, y nunca más restituido por el legislador estatal, único, repetimos, habilitado a tal efecto. Por ello, no siendo posible la realización de actos de ocupación directa sin su previo reconocimiento en la legislación estatal, menos aún cabrá su acceso al Registro cuando la norma en cuestión que lo amparaba fue derogada con el consiguiente inmediato efecto sobre la desaparición de la previsión reglamentaria que de ella era mero desarrollo.

En suma, la regulación reglamentaria registral de la ocupación directa carece en la actualidad de la indispensable cobertura en la legislación estatal, en ningún

(7) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *ob. cit.*, pág. 238 y sigs.

caso reemplazable vía reglamentaria como apunta el Anteproyecto señalado, siendo a tal fin insuficiente su previsión en la legislación autonómica por no ser esta expresión de una regulación legítima amparada en una competencia propia que hubiera de resolverse mediante la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución sino, más bien, el resultado de la invasión del ámbito competencial estatal definido en el apartado 1 del mismo artículo.

Todo lo cual, en cualquier caso, no impediría que, mediando el acuerdo del ocupado, lo que habitualmente se articula a través de convenios de gestión de cesión anticipada de suelo con reserva de aprovechamiento, pueda tal cesión y el aprovechamiento respectivo acceder al Registro de forma análoga a como aparece previsto en el artículo 42 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para la ocupación directa, acceso acorde con la relación abierta de actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad que resulta del apartado 8 del artículo 51 de la Ley del Suelo del Estado vigente cuando reconoce como tales cualquiera que: «en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de estas».

RESUMEN

**OCUPACIÓN DIRECTA
COMPETENCIA LEGISLATIVA
REGISTRO DE LA PROPIEDAD,
INSCRIPCIÓN**

La supresión en la legislación estatal del suelo de la ocupación directa como modo de obtención de los suelos afectos a redes públicas, en coherencia con la eliminación de la expropiación del pago del justiprecio en terrenos como facultad de la Administración independiente de la voluntad del expropiado, y el reconocimiento constitucional del Estado como único titular de la potestad legislativa respecto de ella, ha dado lugar a una jurisprudencia del Tribunal Supremo que rechaza la legalidad de actos dictados en virtud de su previsión en la legislación autonómica, doctrina cuya repercusión en el ámbito registral debe suponer, por idéntico motivo y además por la desaparición sobrevenida de la cobertura legal respectiva de su desarrollo reglamentario, el rechazo, salvo que en efecto tuviera lugar el consentimiento del ocupado y según fórmulas al efecto convenidas, de su acceso al Registro de la Propiedad.

ABSTRACT

**DIRECT OCCUPATION
LEGISLATIVE COGNIZANCE
PROPERTY REGISTRATION
SYSTEM, REGISTRATION**

Direct occupation as a means of obtaining land through which public utilities must run has been eradicated from national legislation, in a move consistent with the elimination of the administration's power to expropriate land upon payment of the appraisal price regardless of the wishes of the condemnee, and the state has been constitutionally recognized as the sole holder of power to legislate the issue of expropriation. Accordingly, Supreme Court case-law rejects the legality of acts of expropriation ordered under regional legislation. For this reason, and furthermore because of the supervening disappearance of the respective legal coverage for regulations implementing regional expropriation legislation, the repercussion of this doctrine on registration must mean that any such acts submitted for registration must be rejected, save where the land owner has actually given consent and formulas arranged expressly for that purpose are employed.