

Previsiones y conjeturas en las relaciones del urbanismo con el sistema registral

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LOS LIMITES REGLAMENTARIOS DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: 1. LA CAUSA LEGITIMADORA DEL CONTENIDO REGLAMENTARIO DE LAS CUESTIONES REGISTRALES EN MATERIA DE URBANISMO. 2. LA REGULACIÓN REGLAMENTARIA EN MATERIAS DE DERECHO PRIVADO. 3. UN CASO DE SUPUESTA REGULACIÓN EXCESIVA: EL CONTROL DE LA DENSIDAD DE VIVIENDAS EN LAS EDIFICACIONES.—III. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA REGISTRAL Y SU INTEGRACIÓN CON LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE URBANISMO. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN: 1. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN LOS CONFLICTOS NORMATIVOS ENTRE LA NORMATIVA ESTATAL Y LA AUTONÓMICA. 2. EL SUPUESTO DE LA OCUPACIÓN DIRECTA.—IV. INSUFICIENCIAS ACTUALES Y PREVISIONES FUTURAS: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. MANIFESTACIONES DEL URBANISMO CONCORDADO. 3. LAS ACTUACIONES POR CONCESIONARIO. 4. LA SUERTE DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO NO MATERIALIZADO COMO FINCA REGISTRAL INDEPENDIENTE. 5. EL SISTEMA DE AFECCIONES Y GARANTÍAS. 6. LA EFECTIVIDAD DE LAS CESIONES OBLIGATORIAS, LA OCUPACIÓN UNILATERAL DEL SUELO FUERA DE LOS SISTEMAS DE INCORPORACIÓN VOLUNTARIA Y LA POTENCIACIÓN DE LAS FACULTADES FIDUCIARIAS. 7. LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS EN EL ORDEN REGISTRAL.—V. EL DERECHO DE REVERSIÓN EN LAS EXPROPIACIONES COMUNES SEGÚN LA NUEVA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN Y SUS REPERCUSIONES REGISTRALES: 1. EL ORIGEN DE LA REFORMA LEGAL. 2. EL CONTENIDO DE LA NUEVA REGULACIÓN. 3. EL RÉGIMEN REGISTRAL. 4. EL PRECIO DE LA REVERSIÓN Y LA INCORPORACIÓN DE LOS BIENES AL PROCESO DE URBANIZACIÓN. 5. RÉGIMEN DE DERECHO TRANSITORIO. 6. LA REVERSIÓN DE LAS CESIONES GRATUITAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Finaliza el siglo xx, en cuanto se refiere a las relaciones entre el sistema urbanístico y el registral, con la recepción, al fin, en sede hipotecaria, del gran

fenómeno normativo y social de este siglo que ha sido el hecho urbanístico. Si el derecho ha de seguir fielmente a la realidad social, resulta evidente que un conjunto de interacciones sobre el régimen inmobiliario del calibre de las que ha supuesto el urbanismo, con toda la dimensión que ello ha comportado en todos los órdenes, no podía estar al margen de otro de los sectores más destacados en el ordenamiento jurídico como es el registral, especialmente porque ambos cuerpos normativos se proyectan como destino natural sobre los bienes inmuebles.

Hasta que esta recepción, rigurosamente la primera, se ha producido, como tantas veces ha ocurrido, no es que el sistema registral hubiera quedado extraños de una realidad tan avasalladora como el urbanismo, sino que ésta había accedido al Registro sirviéndole como soporte último un conjunto de normas esporádicas e intermitentes sobre las que la propia institución y sus responsables actuaban, aquélla, gracias a su versatilidad, y éstos, en su tradicional tarea de adaptación permanente, abriendo cauces y buscando soluciones.

No puede olvidarse, sin embargo, que para ello se han tenido que superar grandes dificultades. Estas, han procedido de causas diversas pero profundas, cuales son las siguientes: el marcado rechazo, en los ámbitos registrales, de la supuesta legislación administrativa que fue considerada como un derecho menor frente a la ley por antonomasia que era la ley civil, objeción que aunque en esta época parezca menor, no lo era en realidad en los años sesenta y menos con anterioridad (1); también fue circunstancia obstativa la supuesta cuestión de que careciendo la primera Ley de desarrollo reglamentario no podía tener efectiva aplicación, punto de referencia al que también resulta útil acudir en este tiempo. Sucesivamente la conocida práctica de los Protocolos suscritos en la época posterior a la Constitución con las preautonomías y después con las mismas Comunidades Autónomas, por caminos ajenos a los que de la propia Constitución pudieran deducirse, cubrieron de forma anómala, aunque efectiva, los vacíos que la propia inactividad del Estado dejaba sin cubrir.

Promulgada con gran esfuerzo la nueva norma, sin que merezca la pena recordar las muy diversas dilaciones y oposiciones surgidas por el camino, lo que resulta hoy de interés destacar aquí es cuál será su evolución previsible y qué cuestiones y demandas pueden plantearse o están ya sugeridas en la realidad.

(1) Las interacciones entre el Derecho Urbanístico y el Civil son múltiples y además surgen de manera intermitente en la práctica como cuestiones nuevas. Tales son, por ejemplo, las que conciernen al régimen de distancias entre las edificaciones, que en la jurisprudencia italiana son muy abundantes, y que resultan a veces violentas y casi dramáticas cuando surgen con motivo de acciones interdictales por infracción del régimen de distancias del Código a veces en sectores procedentes de actuaciones urbanísticas sistémicas. A este respecto debe citarse el trabajo de SORIA MARTÍNEZ, GABRIEL, titulado «La servidumbre de luces y vistas y la equidistribución de los Planes urbanísticos», en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 654, año 1999.

A ello vamos a dedicar este trabajo, no sin destacar previamente que la institución registral se ha mostrado decisiva en una sociedad moderna y dentro de un Estado de Derecho para cumplir esta función, sin perjuicio naturalmente de su modernización y siempre sin perder de vista cuáles son también sus límites que nunca pueden ser los de sustituir a la Administración ni tampoco ser una especie de policía fundiaria en defensa de la legalidad urbanística en general. También, a diferencia de los viejos tiempos en que el alejamiento de la institución respecto de la sociedad provocaba un deseo obsesivo de aislamiento, los nuevos pueden llevar a posiciones opuestas debidas al indudable poder adquirido a partir del cual la indiferencia ante los problemas o el obstruccionismo inconsiderado pueden ser peligros no deseables. Incluso habría que advertir los riesgos de interpretaciones puramente urbanísticas al socaire de aplicaciones registrales adentrándose en materias complejas y cambiantes, a veces desconocidas en su aplicación usual o por virtud de una jurisprudencia muy elaborada que no puede omitirse.

Aún así se observa también a veces un desinterés alarmante en intentar encontrar los nuevos escenarios de formación jurídica que resultan indispensables para atender las nuevas demandas. Hay que reconocer que por causa de una insuficiente actualización de los programas de oposiciones, éstos viven al margen de la realidad jurídica acuciante de una sociedad en proceso de desbordante cambio. Responder a ello sólo desde los modelos tradicionales del Derecho Privado y prescindiendo de la formación también en el campo del Derecho Administrativo es un error ostensible que se pone de manifiesto en la práctica a veces de modo excesivamente llamativo (2).

En todo caso, dentro del marco de la generalidad de las medidas normativas y no de su aplicación, las cuestiones reales que se presentarán o habrán de abordarse vienen dadas, esencialmente, desde los siguientes parámetros: la complejísima estructura del Estado de las Autonomías sobre todo en el cruce entre competencias exclusivas del Estado y competencias de las Comunidades Autónomas, de las que es paradigmática la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, determinante del real desencuadernamiento del sistema normativo del urbanismo, de momento irreversible; el ámbito de la potestad reglamentaria en cuestiones que, en rigor, son ajenas en realidad

(2) Las aportaciones del sistema registral al urbanístico en general han sido evidentes, tanto desde la práctica registral misma como del régimen normativo en general. En este sentido debe citarse el trabajo de BASSOLS COMA, MARTÍN, «Panorama del Derecho urbanístico español: balance y perspectiva», en *Revista del Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 166, año 1998, sobre todo en las páginas 73 y siguientes donde se dice, que a partir del Real Decreto, «los vaticinios de Narciso de Fuentes se han cumplido con creces a lo largo de estos treinta y cuatro años, al punto de que el Derecho Registral o Hipotecario se ha convertido en una pieza básica e imprescindible de la acción administrativa urbanística».

a la misma y que sin embargo en su formulación tradicional no hubo dificultades reales para que se regularan en su sede; por fin la aplicación del principio de legalidad en un ámbito tan susceptible de interpretaciones políticas diversas y aun contradictorias.

En base a estas consideraciones abordaremos seguidamente una serie de cuestiones generales suscitadas con ocasión de la promulgación del Real Decreto de 1997 para después referirnos a las nuevas demandas que la práctica suscita, terminando con la referencia última a una cuestión que acaba de surgir como es la regulación del nuevo régimen de la reversión tan importante por sí mismo como por el alcance registral que se le da en la reciente Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999.

II. LOS LIMITES REGLAMENTARIOS DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. LA CAUSA LEGITIMADORA DEL CONTENIDO REGLAMENTARIO DE LAS CUESTIONES REGISTRALES EN MATERIA DE URBANISMO

La primera cuestión que se ha planteado con la nueva regulación deducida de la adaptación del sistema registral al urbanístico, manifestada en cuestiones concretas, pero también, como es lógico, con carácter general, es la del rango normativo de la que procede. Siendo también este método previsible para el futuro no pueden omitirse las dificultades que han de aparecer.

Tratándose del Real Decreto de 4 de julio de 1997, es incuestionable que el título legitimador del que dimana proviene de una ley formal, el número 6 de la Adicional décima de la Ley de 25 de julio de 1990, según la cual «en el plazo de seis meses, el Gobierno aprobará las modificaciones del Reglamento Hipotecario para el desarrollo de esta Disposición Adicional» (3).

(3) La posterior promulgación de la Ley 6/1998 se dice por LÓPEZ FERNÁNDEZ, LUIS MIGUEL, en el trabajo titulado «La incidencia de la Ley 6/98 en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio», publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 161, pág. 11 y sigs., que tiene «escasa incidencia» en él, lo que es cierto. Sin embargo, más que lo que le pudiera afectar como medidas concretas innovadoras es lo que refuerza sobre todo en relación con la inoponibilidad a terceros de los compromisos no inscritos conforme al artículo 21.1. La interpretación en términos puramente civiles de las obligaciones urbanísticas no choca con la subrogación legal en el cumplimiento de los deberes urbanísticos cuando éstos se limitan al desarrollo de las obligaciones dimanantes del contenido del planeamiento según el esquema y la estructura legal de éste. Pero la cuestión no se plantea como mero desarrollo del acto de aprobación sino de las obligaciones adicionales resultantes del acuerdo de voluntades respecto de las cuales los ajenos al pacto o los subadquirentes extraños a la relación obligacional sólo mediante el Registro la conocen. De esta forma los ajenos a la relación quedan exonerados de su prestación y los subad-

El texto no era muy afortunado porque preceptos de carácter registral no eran sólo los de la Adicional décima sino también otros preceptos de la propia Ley que también necesitaban de su desarrollo reglamentario, por lo que siguiendo la tradición histórica resultante del artículo 209 de la Ley de 1956 y la Final derogatoria de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975, que autorizaba igualmente al Gobierno para dictar «las disposiciones precisas para acomodar la legislación hipotecaria a lo dispuesto en esta Ley», el alcance del mandato de 1990 parece evidente que, por encima de la literalidad del precepto, abarcaba naturalmente igual objetivo.

Por consecuencia en la oportunidad surgida en este caso el Gobierno estaba autorizado para acomodar la legislación registral a la urbanística, evidentemente ciñéndose al ejercicio de sus atribuciones competenciales en el ámbito registral. Más aún, ante la proliferación de normas registrales emanadas de disposiciones autonómicas, el Estado estaba obligado a recibir en su seno natural aquéllas. En este sentido el Real Decreto, desde el comienzo de su elaboración, revela el propósito de hacer una regulación que hemos calificado como no dogmática sino fenomenológica. Es decir, atendiendo más a los fenómenos o núcleos centrales de la acción urbanística de alcance registral que a la denominación de las instituciones concretas conocidas. Sólo así podría conseguirse una norma duradera y permeable a la terminología o peculiaridades urbanísticas sobrevenidas, consciente de que las instituciones sustantivas son identificables por su propia estructura intrínseca y como tal comunes en todo el ordenamiento español aunque su denominación puede ser diversa o cambiante. En este sentido, con independencia del detalle de su regulación legal, los fenómenos típicamente urbanísticos, que se dan en cualquier desarrollo normativo compatible con la Constitución, vienen identificados por la significación del planeamiento, los modos de ejecución, las licencias y la disciplina urbanística, y en torno a ellos, una vez reconocido claramente el derecho de propiedad por la Constitución como un auténtico derecho subjetivo, ha de girar la regulación sustantiva, cualquiera que sea la norma particular que se promueva.

En todo caso el sentido del desarrollo reglamentario, como acto debido, lo que puso de manifiesto en esta ocasión ha sido la tardanza en su produc-

quirentes en cambio, en cuanto asumen el deber de conocer el Registro, quedan sujetos al cumplimiento del deber al haberse incorporado por voluntad de su transmitente la prestación ofrecida a la estructura misma del dominio como obligación *propter rem* determinante de efectos jurídicos reales. Con lo cual adquiere una doble función de publicidad de su contenido frente al tercero que lo desconozca y positivo de oponibilidad de su contenido en cuanto sólo de él se deduce la operatividad del planeamiento al tratarse, en la mayoría de los casos, de deberes superiores a los legales. En todo caso el contenido del texto revela una singular posición sobre su origen, la tradición jurídica que le precede y la realidad social sobre la que opera, frente a una asepsia distante y meramente enfática.

ción —siete años—, frente a la urgencia de la demanda y por tanto la responsabilidad no sólo política del Gobierno sino especialmente de los órganos directivos causantes de la tardanza, a pesar de que la jurisprudencia y el Consejo de Estado descartan que el mero retraso sea determinante de responsabilidad jurídica (4).

Lo cierto es que, estando preestablecido el ejercicio de la potestad reglamentaria, se refuerza con ello el reconocimiento general de esta potestad, según los términos del artículo 97 de la Constitución. Lo que importa a partir de aquí es si en su ejercicio el Gobierno ha actuado, según debe hacerlo, «de acuerdo con la Constitución y las leyes» que el propio precepto contempla o, en otros términos, si con la regulación reglamentaria se ha invadido el campo de las reservas de Ley.

La primacía de la Ley sobre el reglamento se formuló claramente por GARCÍA DE ENTERRÍA (5), al partir de la idea de que siendo la Ley emanación formal de la soberanía del Estado —«expresión de la voluntad comunitaria»— a través del poder legislativo, estaba exceptuada de la jurisdicción ordinaria, mientras que el Reglamento, emanado de las potestades de la Administración, era el producto de un poder delegado —emanado de un «ente servicial y secundario» de la comunidad— y por tanto sometido al control jurisdiccional ordinario y al principio del reconocimiento de la inaplicabilidad por los Jueces y Tribunales en caso de ilegalidad.

Prescindiendo de las diversas clases de reglamentos y del procedimiento para su elaboración, lo que se convierte en límite infranqueable de los reglamentos es regular aquellas materias reservadas a la Ley. La cuestión, sin embargo, estriba en que «la Constitución ha huido al parecer deliberadamente de un sistema» de materias cerradas, inclinándose «porque el ámbito reservado a la Ley sea inexpreso» (6). A lo largo del texto constitucional «hasta noventa y cinco veces se efectúa el llamamiento a la Ley», con la instancia de «congelar el rango de las normas», pero, a pesar de ello, se ha dicho, «la lista es abierta y presenta elasticidad».

Entre las materias reservadas a la Ley, en el ámbito del Derecho Civil, se mencionan la propiedad, en el artículo 33.2, y los principios rectores económicos y sociales del capítulo III, según el artículo 53. Es cierto que el acceso

(4) MARÍA COLLADO CHARRO en el trabajo titulado «Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa», publicado en la *Revista de Administración Pública*, núm. 137, pág. 239, sugiere la conveniencia de la reforma de la Ley de la Jurisdicción para dar cabida a la responsabilidad de la Administración, lo que no ha ocurrido en la reciente Ley de 14 de julio de 1998.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, en *Legislación Delegada. Potestad Reglamentaria y Control Judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pág. 8.

(6) SERRANO, ADOLFO, «El principio de legalidad; algunos aspectos problemáticos», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 79, pág. 85.

a los registros administrativos se recoge también en el artículo 105.b), pero debe entenderse que la finalidad del precepto no permite equiparar el acceso a los archivos y registros administrativos con la inscripción en el Registro de la Propiedad.

No existe por tanto ningún precepto que reserve formalmente a la Ley con exclusividad la regulación formal del acceso particularizado al Registro de los actos de que tratamos, lo cual no significa que materialmente no sea predicable que su regulación sea ajena a la Ley. Como señala TORNOS MÁS (7) «el ejercicio de la potestad reglamentaria deriva de la Constitución, si bien está condicionado en su extensión por una ley previa allí donde exista una reserva legal». La potestad reglamentaria procede directamente de la Constitución, pero sin violación o intromisión en el ámbito reservado o desarrollado por la Ley.

En este sentido si bien la potestad reglamentaria proviene directamente de la Constitución, su ejercicio concreto queda enmarcado por el principio de legalidad en un doble sentido: formalmente, cuando una materia es reservada directamente desde la Constitución a la Ley; materialmente, en los casos en que, aún no existiendo la reserva formal en favor de la Ley, ésta, en el ejercicio de su función soberana, regula una materia.

No traspasándose este doble marco, formal y expreso o material y sustantivo, la potestad reglamentaria ni siquiera requiere título habilitante porque éste no emana por necesidad de la Ley sino que surge desde la Constitución. Se dice así que «al dictarse un Reglamento por la Administración no hay simple ejecución de la Ley, sino colaboración con el legislador, lo que supone una discrecionalidad muy superior. Desde esta perspectiva, el Reglamento se sitúa en una particular relación frente a la Ley, que le abre un ámbito material, pero que no le impone forzosamente todo un contenido articulado» (8), como se recoge en la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 14 de mayo.

En consecuencia, de todo ello el cauce reglamentario es idóneo, respetando la Ley, para abordar en el futuro la adecuación al sistema.

2. LA REGULACIÓN REGLAMENTARIA EN MATERIAS DE DERECHO PRIVADO

Si la potestad reglamentaria es una prerrogativa concedida a la Administración, en particular, respecto del Estado, al Gobierno de la Nación, parece connatural a su ejercicio que éste verse en relación con los ámbitos en los que es competente la Administración, es decir, en relación con el Derecho Admi-

(7) TORNOS MÁS, JOAQUÍN, «La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», en la *Revista de Administración Pública*, núm. 102, pág. 47.

(8) TORNOS MÁS, JOAQUÍN, *ob. cit.*, pág. 48.

nistrativo. Por esta razón no existe un desarrollo reglamentario del Código Civil o del Penal o de las Leyes de Enjuiciamiento.

Esta ha sido una de las razones contenidas en el Dictamen del Consejo de Estado emitido con ocasión de la elaboración del Real Decreto por cuanto con él, siguiendo una estela identificable en la genealogía de su creación, se estaban invadiendo materias de Derecho Privado o propias del estamento notarial (9).

Una respuesta inicial y obvia lleva instrumentalmente la justificación al contenido competencial del Estado respecto de la ordenación de los Registros y a las potestades reglamentarias del Gobierno en orden a las condiciones, títulos y circunstancias de la inscripción en un Registro público que constituye evidentemente por ello un servicio público, sea cual fuere su singularidad, igual que lo es el Notariado. Ello determina que no venga limitado el ejercicio de esta potestad por compartimentos estancos de contenido exclusivo y excluyente respecto de cada materia, sino que todas las materias atribuidas competencialmente al Estado pueden ser desarrolladas ubicuamente en cualquier texto reglamentario si su contenido es coherente con la regulación arbitrada.

Excluida esta respuesta es también notorio, como hemos visto en muy diversas ocasiones (10), que la distinción entre lo público y lo privado y más aún por la incidencia del planeamiento como función pública emanada de la Administración, de conformidad con la Ley, sobre el derecho de propiedad, es difícil de identificar.

Con todo, hay que reconocer que si hay un modelo reglamentario que no sólo no ha huido de regular relaciones de Derecho Privado y no exclusivamente en lo concerniente a la inscripción, es el resultante de los Reglamentos hipotecario y mercantil, por lo que, por antonomasia, éste ha sido campo fértil e incluso ilusionante de apertura de nuevas oportunidades inspiradas a veces desde el propio texto y otras elaboradas en la práctica, en la doctrina o en la jurisprudencia y consagradas en ellos.

Desde este punto de vista el Reglamento Hipotecario sirvió de cauce para el desarrollo del ordenamiento jurídico, es decir, no sólo de la Ley sino también de los principios generales del derecho y de la jurisprudencia, que operaban así como títulos habilitantes abstractos para legitimar su contenido. En este sentido la reforma más luminosa del Reglamento Hipotecario, la operada por el Decreto de 12 de marzo de 1959, reguló el derecho de opción de compra, el de sobreelevación o subedificación bajo el suelo; el derecho de

(9) El Consejo de Estado expresó su parecer en el Dictamen de 22 de mayo de 1997, expediente 1.124/97.

(10) LASO MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS, «Ilícitud administrativa y validez civil», pág. 1169, en la obra *Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Colegio Nacional de Registradores, año 1985.

superficie no sólo en el concedido por los entes públicos, siguiendo a la Ley del Suelo de 1956, inmediatamente anterior, sino también al concedido por particulares, etc. (11).

Y más recientemente de nuevo se ha hecho uso de la potestad reglamentaria en el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, nada menos, entre otras cosas, que para regular de modo sustancialmente diferente la inscripción de los bienes demaniales rompiendo la inercia que tradicionalmente venía excluyéndoles de la inscripción, a partir de una interpretación administrativista, según la cual teniendo el demanio la publicidad generada por la afectación a los intereses públicos no necesitaba de la publicidad del sistema registral, lo que tantos perjuicios ha ocasionado precisamente al dominio público como resulta, por ejemplo, con la zona marítimo-terrestre (12).

Desde otra perspectiva la misma reforma reglamentaria, y también las posteriores y anteriores en otras materias, establecieron mandatos no sólo contemplados en orden a la inscripción sino incluso al juez, por ejemplo, en la potestad de indemnizar por los perjuicios que se causen al demandado en caso de ser absuelto cuando se pida anotación preventiva, al ser obligada la consignación de la protesta según el artículo 135; a la ampliación de los supuestos de demérito para el ejercicio de la acción de devastación en el artículo 219, etc.

Por tanto, si ha habido un campo en el que sin duda el ejercicio de la potestad reglamentaria ha penetrado tradicionalmente en la regulación civil, éste ha sido precisamente el hipotecario. En este sentido, incluso después de la Constitución, en la reforma de 1982 el Reglamento restringió la facultad de calificación de los Registradores reconocida por una Ley formal como es la

(11) Resulta obligado citar en este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, según la cual: «*el artículo 16 del Reglamento Hipotecario se opone al artículo 396 del Código Civil*», por «*infracción del principio de jerarquía normativa*». Según la sentencia, «*el uso y destino de los elementos comunes de un edificio constituido en propiedad horizontal no puede decidirse por quien, habiendo transmitido todas las viviendas, carece de vinculación jurídica con la comunidad de propietarios. Y, si éste, arrogándose facultades de las que carece, quiere regular el uso de tal ingrediente de la cosa —se refiere al uso y destino de los elementos comunes—, entre los que están las azoteas, está conculcando el derecho positivo, adoptando decisiones prohibidas por la ley, y por lo tanto nulas*». La interpretación dada por la sentencia parece excesivamente dura y choca con una realidad mucho más compleja en la que la existencia de un dominio por planos excede del simplismo del modelo de propiedad horizontal en su manifestación más elemental de suelo y vuelo, que está superada en la práctica por los edificios complejos, los conjuntos inmobiliarios y la extensión vertical del dominio incluso en el dominio público más allá del tópico romanista recogido en el Código para cuyo nuevo modelo el Reglamento de 1959 abrió un camino puesto en duda cuarenta años después.

(12) En este sentido se pronunció ya el VI Congreso de Derecho Registral celebrado en Madrid. Publicación del Colegio Nacional de Registradores año 1985, Tomo II, pág. 209.

Ley Hipotecaria, en el caso de inscripción de documentos administrativos, precisamente a partir de la integración del texto en la totalidad del ordenamiento jurídico, aunque ello fuera restringiendo su amplitud (13).

En definitiva, de la Constitución no se deduce, dada la inexistencia de una tabla cerrada de reserva, que las materias de Derecho Privado que no formen parte de los derechos fundamentales, tengan congelado exhaustivamente su rango. El artículo 33.2, en cuyo punto se funda sin duda la materia, simplemente determina que la función social del dominio, «delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes», es decir, extrayendo de ellas en su totalidad las consecuencias predicables por lo que, en última instancia, descartada la reserva formal de ley, lo que importa es determinar si se adecúa la regulación reglamentaria a la material dispuesta por las leyes, dada en última instancia la remisión genérica concedida por la Ley 8/1990 al Gobierno.

3. UN CASO DE SUPUESTA REGULACIÓN EXCESIVA: EL CONTROL DE LA DENSIDAD DE VIVIENDAS EN LAS EDIFICACIONES

Con referencia al Real Decreto de 4 de julio de 1997, se ha tachado en particular de excesivo el artículo 53.a). Un trabajo de JOSÉ MANUEL GARCÍA en el aparentemente modesto *Boletín del Colegio de Registradores* suscita, con el mismo interés que producen todas sus ideas, no sólo la oportunidad de una de las medidas recogidas en el Real Decreto de 4 de julio de 1997 —el control del número de viviendas o elementos privativos al que se refiere su artículo 53.a)— sino su propia justificación sustantiva, como contrarias al principio de autonomía de la voluntad, e incluso la idoneidad de ser susceptible de regulación reglamentaria a falta de una norma con rango legal que lo justifique (14).

(13) Sobre los supuestos Reglamentos de Derecho Privado, véase el trabajo de REBOLLO PUIG, MANUEL, titulado «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límite a la potestad reglamentaria del Gobierno», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 125, en especial págs. 74 y 153 a 156.

(14) Nos referimos al trabajo de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, titulado «La segregación y división de pisos en relación con el artículo 53.a) del Reglamento de Urbanismo, de 4 de julio de 1977», publicado en el *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 35 (segunda época), marzo de 1988, págs. 614 y sigs. Posteriormente fueron recogidos sus términos aunque no con identidad de expresión, en la obra *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo V. Urbanismo y Registro, Cívitas, 1998, pág. 511 y siguientes. Posteriormente, en el mismo *Boletín*, núm. 39, se publicó el trabajo de BALLUGERA GÓMEZ, CARLOS, titulado «Segregación y división de viviendas», pág. 1.512 y sigs.

RAFAEL ARNAIZ, en su segunda obra *La inscripción registral de actos urbanísticos*, en Marcial Pons, 1999, págs. 390 y sigs., se sitúa en la interpretación del precepto en la línea que aquí se expone.

Parece obligado decir que ha de huirse del llamado por MARTÍN BASSOLS «panurbanismo» (15), en virtud de cuya pretensión todo lo que es tocado por el urbanismo se transforma y pasa a convertirse en un arcano esotérico e ininteligible, gracias a un lenguaje tan abstruso como cambiante y ahora, por razones autonómicas, pluriforme, en el que o se tiene una asiduidad en su manejo o a buen seguro que el operador jurídico se perderá irremediablemente, como ocurría con las obligaciones divisibles o indivisibles, reflejadas en el texto de CASTÁN con la obligada cita del piélago más profundo y peligroso del Derecho, según la *Extrictio Labyrinthi* de DUMOULIN.

La aportación más razonable no puede venir inspirada por otra idea más relevante y fundamental que la de entender que el sistema normativo del urbanismo, precisamente por la infraestructura de relaciones sobre las que opera, no es una porción aislada de todo el ordenamiento jurídico sino que necesariamente ha de insertarse pacíficamente en él.

Lo cual no quiere decir, como es obvio, que la incorporación operativa del mismo al mundo jurídico, producida en fecha muy posterior a la de la promulgación de la Ley del Suelo de 1956, quizá situada cronológicamente con la aparición del Reglamento de Reparcitaciones en 1966, obra, como siempre, me apresuro a recordar, de un Registrador de la talla de NARCISO DE FUENTES, esta incorporación provoque hondas repercusiones en el Derecho Civil y, a su vez, éste imponga una obligada interpretación de los textos urbanísticos más allá de la apariencia de las palabras empleadas, lo que fue particularmente significativo a partir de la denominada Ley 8/1990, anulada en gran parte por el Tribunal Constitucional y reimplantada también en gran parte de las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales fueron causantes de su desaparición (16).

En este sentido, la permanencia de la accesión frente al pomposo enunciado de cuándo se producía la incorporación al patrimonio de su titular de los bienes edificados; la reinterpretación del principio de subrogación legal frente a terceros adquirentes fuera del ámbito de los ilícitos; el régimen de las transferencias de aprovechamiento, etc., son muestras evidentes de que no todo texto normativo, a pesar de su aparente imperatividad, lo es realmente y resulta eficaz (17).

(15) BASSOLS COMA, MARTÍN, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1978», en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20, pág. 114.

(16) No deja de ser sorprendente, por ejemplo, que la Comunidad de Cantabria, apruebe, sancione y publique en el mismo día, todo un texto igual al que combatió. Para que sirva de archivo de lo insólito, puede verse el Boletín Oficial de Cantabria de 25 abril de 1997, que publicó una Ley que lleva la misma fecha que la del día de su publicación.

(17) A todos estos puntos tuvimos ocasión de referirnos en la obra *El aprovechamiento urbanístico*, del firmante de este trabajo y LASO BAEZA, VICENTE, Marcial Pons, 1995. Posteriormente la tesis mantenida en este libro ha sido sancionada por primera vez

Recíprocamente, las formas sustitutorias del cumplimiento de obligaciones urbanísticas en los casos de dominio dividido o compartido; las acciones en favor del acreedor hipotecario frente al incumplimiento de deberes por el titular del bien hipotecado; los actos de disposición y gravamen del aprovechamiento urbanístico, etc., son en cambio campos marcados decididamente por el sistema urbanístico que obligan también a una reinterpretación necesaria de los textos civiles, a la luz también de una expresión acertada del Tribunal Supremo cuando identifica el proceso urbanístico como determinante de la «desmaterialización del derecho de propiedad» (18) fenómeno ante el cual el sistema registral estaba en condiciones óptimas de colaborar en beneficio de la seguridad jurídica y de una aplicación actualizada del derecho de propiedad, tarea que es la que ha intentado cubrir el Real Decreto de 4 de julio de 1997, en la innovación más audaz del sistema desde su aparición, precisamente por incorporar las hondas transformaciones que se han producido en la sociedad (19).

Siendo por ello obligado situarse en este punto intermedio del tratamiento del fenómeno normativo del urbanismo, quizá únicamente visible cuando se parte de la experiencia que proporciona el sistema registral, dos propósitos se anudaron, al menos en quien esto escribe, en la redacción de los aspectos más importantes del Real Decreto: de una parte, lograr una inserción razonable de ambos campos normativos, procurando el reforzamiento de la seguridad jurídica a través de la aplicación más sensata posible de su regulación respectiva, guiada así por el sentido común de que pudiera, por eso precisamente, permanecer, a pesar de la eventual regulación normativa dispersa de las Comunidades Autónomas, y las vicisitudes temporales, muchas veces avasalladoras, por impulsos políticos irrefrenables; de otra, que el sistema registral diera un paso al frente decidido, tomando postura por una regulación más cercana a la realidad social, en la línea precisamente que adoptaron los redactores de la reforma de 1944 cuando aludían al sistema registral como instrumento tanto para «liberalizar el dominio como para vincularlo en lo menester» (20).

en un texto legal, con motivo del artículo 21.1 de la Ley de 13 de abril de 1998, según hemos anticipado.

(18) Sentencia de 12 de mayo de 1987.

(19) En la Conferencia dada en el Colegio de Registradores en 1997 con motivo del cincuenta aniversario de la Ley de 1944, publicada por el Colegio bajo el título general de *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario* en los últimos cincuenta años, pág. 251, se comenta el fenómeno de las transformaciones sociales acaecido a partir de las décadas de los años 1950 a 1960.

(20) En el trabajo que se cita en la nota anterior se alude a la valoración dada, «desde fuera», de la intervención de los autores de la reforma de 1944, a pesar de las dificultades de la época. Intervención decisiva y predominante, según cuenta LÓPEZ PALOP en el Prólogo de la obra de ÁNGEL SANZ publicada por Editorial Reus en 1945, bajo el título *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*.

La publicación del Real Decreto el 4 de julio de 1997, se convertía así, por la fecha en que se produjo, en una norma emblemática porque era la primera procedente del Gobierno de la Nación, después de la sentencia del Tribunal Constitucional, que se publicaba en materia de urbanismo. Aún cuando quizá hubiera sido aconsejable, en pura técnica jurídica, retirar el proyecto del Consejo de Estado donde se encontraba, al conocerse la sentencia, lo cierto es que es el único texto que sirvió en su momento para tener una mínima estructura normativa en España del urbanismo a nivel estatal, razón por la cual, incluso por algunos administrativistas, se ha lamentado que no haya ido más allá en su contenido (21) el Real Decreto.

Sirve todo esto de preámbulo para situar el punto de vista a partir del cual se ha de interpretar su contenido y en especial, por lo que aquí importa, la aparente sinrazón del artículo 53.a) que introduce, en opinión de JOSÉ MANUEL GARCÍA, sin causa ni habilitación legal para ello, la prohibición de modificar el número de unidades de aprovechamiento independientes resultantes del régimen de división horizontal si no se obtiene previamente autorización administrativa.

A) *Los términos del precepto*

Los términos literales del artículo 53.a), son los siguientes:

«Artículo 53. Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal.

Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:

a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión».

(21) El posterior texto de la Ley de 13 de abril de 1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, realmente en lo concerniente al urbanismo escaso relieve tiene, según se ha indicado.

En el deseo de que en razón del argumento principal —el respeto a la autonomía de la voluntad— la lectura del precepto permita llegar a un nuevo entendimiento del mismo, José MANUEL GARCÍA propone su interpretación desmontando los términos literales utilizados por el precepto citado en base fundamentalmente al título del mismo y a las expresiones empleadas en torno al término «régimen» de la propiedad horizontal.

En base al primer punto —los «requisitos de los títulos de constitución de la propiedad horizontal»— entiende que la rúbrica del precepto, aunque confiese que no siempre es decisivo el título empleado, denota que su contenido normativo concierne exclusivamente a la creación de la propiedad horizontal, «lo cual excluye operaciones posteriores y diferentes», como serían las «modificaciones de entidades hipotecarias» que no constituye «títulos constitutivos de propiedad horizontal».

Y en relación con el segundo —es decir, el sentido de la palabra «régimen»—, confiere a la expresión un sentido técnico jurídico restringido dentro de «su configuración como negocio jurídico creador de "reglas o autorregulaciones vinculantes de intereses"», citando a BETTI, con lo cual entiende que la mera creación de nuevas entidades hipotecarias tan sólo da lugar al cambio de los elementos objetivos internos de la propiedad horizontal, pero no a su régimen, que a lo sumo puede abarcar a un cambio de uso.

La interpretación puramente conceptual de los términos de una norma constituye un instrumento válido que permite descubrir el sentido normativo profundo inserto en la disposición debatida, pero naturalmente no pueden servir para desvirtuar éste, hiperatrofiando la parte menos normativa del precepto o utilizando una mera estructura dogmática admisible en teoría pero muy frágil cuando choca con el sentido de la norma, su contexto y la realidad social subyacente que trata de regularse.

En este sentido, una lectura objetiva del precepto arroja, entendemos que de manera más completa, estos resultados:

- a) El artículo 53.a), de acuerdo con los principios enunciados más atrás, trata de cubrir una alteración sustancial y fraudulenta del planeamiento urbanístico en dos momentos o situaciones sucesivas y distintas: en el de la creación de la propiedad horizontal y en el de su eventual modificación.

A ello responde que la rúbrica del precepto se refiere a los «*requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal*» y, seguidamente, a la «*modificación del régimen ya inscrito*».

Con ello se pretende que en el momento de la creación de la propiedad horizontal, es decir, a continuación ordinariamente de la declaración de obra nueva, no se dé la incoherencia de que se creen más elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que

los autorizados con motivo de la declaración de obra nueva a la que abarca la licencia y certificación del técnico director, si es que éstos figuran en ella.

Esto es, resultaría totalmente anómalo que expresándose en la declaración de obra nueva, por referencia a la licencia, un número determinado de elementos privativos, éstos se incrementasen con motivo de la división horizontal, aunque fuera en el momento de su creación.

La segunda situación responde a la hipótesis de que el incremento surgiera no en la constitución del régimen sino con posterioridad a él, a menos, naturalmente, que tal incremento estuviera autorizado.

- b) A fin de salvaguardar y limitar el contenido del precepto con la finalidad de no extenderlo más allá de su finalidad, que se ha de evitar el aumento de densidad, el artículo excluye la división de locales o garajes, con la excepción también de que su número constituya condición esencial de su concesión, lo que efectivamente puede ocurrir principalmente en el caso de superficies comerciales.

A su vez, dentro de la expresión de locales comerciales, cabe incluir superficies análogas como pueden ser las oficinas por excluir la existencia de residencia permanente.

- c) Es evidente que atribuida una equivalencia estrictamente sustantiva de la palabra «régimen», éste remite al conjunto normativo que por la propia autonomía del constituyente o por remisión a la Ley ha de regular una propiedad horizontal. Probablemente en este sentido tenga razón JOSÉ MANUEL GARCÍA en que la palabra empleada no recoge con rigor técnico la finalidad pretendida (22).

Sin embargo tampoco puede admitirse como remedio interpretativo, cuando la realidad material e incluso jurídica es que alterado el número de elementos privativos se está produciendo un cambio en el régimen de la propiedad horizontal, aunque no sea en su estructura normativa, por cuanto una determinación tan esencial como es la fijación de cuotas se altera y el acuerdo que deba tomar la Junta de Propietarios ha de ser el propio de la modificación del régimen, para la cual basta con recordar las dificultades que surgieron en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, frente a la mayor flexibilidad de la Dirección General de los Registros, en orden a la división

(22) BALLUGERA GÓMEZ en el trabajo citado *Segregación y división de viviendas*, pág. 1.512, comprende que «se acuda con frecuencia al tropo que autoriza a designar el todo por la parte y se utiliza régimen por título o viceversa». Y en el párrafo siguiente afirma que «no se apartan de ese uso la Ley sobre Propiedad Horizontal (art. 21), el Código Civil (art. 96) y la Ley Hipotecaria (arts. 8.4, 8.5 y 107.11, así como el 3)».

o segregación de locales comerciales con base en las cláusulas estatutarias inscritas (23).

Quiere decirse con ello que aunque el régimen normativo de la división horizontal no se altera, sí que aquel régimen, aunque no sea normativo, sufre una alteración tanto por razón de las nuevas cuotas para la adopción de acuerdos, ya que, frente al caso de los locales comerciales, no tendrá fundamento alguno la reserva estatutaria de subdivisión de viviendas al ir en contra de la licencia, si ésta las limita y altera la estructura misma de la vida en común.

Las razones expuestas entendemos que dan cumplida respuesta a las objeciones planteadas y, a su vez, descartan la interpretación que al soslayo de las dificultades técnicas se ofrece.

Porque, en efecto, reducir su aplicación al caso de construcción de mayor número de plantas o del cambio radical de uso parece de una obviedad inequívoca pues, con el precepto o sin él, ¿cómo podría inscribirse una mayor elevación de plantas sin licencia? Y, a su vez, la conversión de un edificio dedicado a hotel en viviendas, con la consiguiente declaración de obra nueva diferente, ¿cómo puede ser excluida en general de licencia?

La realidad subyacente lo que pretende es prácticamente lo contrario: hacer una prefiguración ya desde el origen de la construcción de que aunque el edificio se destine a un uso no residencial permanente, el caso característico es el de los apartamentos turísticos, se inscriben, sin embargo, en régimen de propiedad horizontal porque el control del cambio de uso a posteriori es mucho menos intenso.

Existen en cambio experiencias que exigen remover criterios administrativos de carácter asistencial en el caso de construcción de edificios para residencias geriátricas o de disminuidos físicos o psíquicos en los que, adaptándose a nuevas situaciones, no debe haber inconveniente en que aún no existiendo una edificación residencial en sentido estricto puedan crearse elementos privativos independientes conectados entre sí funcionalmente tanto por un régimen normativo estricto como por la existencia de prestaciones asistenciales inseparables del edificio, acudiendo también a figuras viejas que queden potenciadas, por ejemplo, el derecho de habitación, como derecho vitalicio en el caso de disminuidos físico-psíquicos en favor de los que padecen de la minusvalía o de sus padres, ya que el alargamiento de la vida de los primeros angustia a los padres que no pueden asegurar que sobrevivirán a ellos, dejándoles al menos un soporte físico permanente.

(23) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA se hace eco de la polémica sobre las reservas estatutarias de división de locales, con la distinta solución dada por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros en su obra citada, pág. 511.

B) *Los límites de la exigencia de la autorización*

Hemos venido haciendo escuetas referencias en los comentarios que preceden al hecho de que cuanto allí se expone en orden a la aplicación del precepto tiene sentido si se hace en términos diríamos de una aplicación natural de los mecanismos legales, pero no si los actos inscribibles o inscritos no dan soporte a su aplicación.

Resaltando este criterio, lo que entendemos es que todo ello es así si en la declaración de obra nueva consta el número de viviendas o consta en la licencia. Lo que no es de recibo es pensar que el Registrador tenga que adentrarse en el contenido del proyecto o en hacer irrelevante la licencia.

Partiendo de la noción de que el nuevo régimen de las licencias no es meramente declarativo sino constituyente del contenido del derecho de propiedad materializado no puede afirmarse que sea intrascendente el «detalle pormenorizado de la licencia municipal». Tal interpretación envuelve un fraude de ley cuando se sitúa a la licencia, en su alcance registral, en el campo de los meros documentos complementarios.

Como tampoco existen motivos objetivos para entender que una propiedad horizontal ya inscrita, cuando no era exigible la licencia para la declaración de obra nueva o aún siéndolo no se mencionase en ella el número de elementos privativos, por sí misma presuponga que el número de estos últimos es igual al de los autorizados, como apunta BALLUGERA GÓMEZ. Según entendemos, el Registro tiene que ser fiel al régimen urbanístico pero no generar por sí mismo un régimen de apariencia urbanística cuando la Administración que puede decir el número de elementos privativos no lo hace o cuando se trata de edificaciones anteriores a la Ley 8/1990, en que no era obligada la licencia.

Por tanto, a partir del nuevo régimen legal de la Ley 8/1990, la imperatividad del precepto no puede entrar en juego si la licencia o declaración de obra nueva no dice el número de elementos privativos sujetos. Pero si la licencia los recoge, resultaría contraria a un elemental principio de coherencia que designándose en ella un número determinado de elementos privativos el Registro mirase sólo la concurrencia material del papel complementario y no leyese su contenido, el cual, además, sí que habitualmente precisa el número de viviendas.

Otra cosa es, como decimos, que la licencia no lo haga, en cuyo caso es la propia Administración concedente la que deja desde el inicio al constructor libertad para incrementar el número de elementos privativos.

Así se reconoce por el autor al recordar la expresión del artículo 45 cuando alude únicamente al número de viviendas «si en el proyecto aprobado se especifica», término que debe ser entendido en el sentido de que consignándose en él la licencia expresa formalmente este número de viviendas o la declaración de obra nueva en base a la que el técnico director emita la cer-

tificación lo indica, ya que es evidente que el precepto en cambio no tiene por qué ser ni presentado ni examinado al quedar subsumido su contenido esencial en la licencia o en la declaración de obra nueva, no sustituyendo el Registrador a la Administración competente.

C) *El refrendo legal del control registral de la densidad*

Hemos utilizado este ejemplo, además de como respuesta a una cuestión concreta, al hecho de haber sido suscitada justamente al hilo del principio de legalidad.

Aún cuando el enunciado de este epígrafe pudiera ser tachado como críptico o expresión tecnocrática de una idea más simple cual es la exigencia de licencia para variar el número de entidades registrales independientes en una división horizontal, nos permitimos, sin embargo, su utilización para enlazar el lenguaje dentro del marco hipotecario con conceptos ya acuñados en el urbanismo (24).

El concepto de densidad, en términos urbanísticos, es usualmente aceptado en la práctica administrativa, en la doctrina y en la jurisprudencia como expresión equivalente a un número de viviendas, y por ende de habitantes, en un sector y, sucesivamente, en un solar o una edificación.

Frente a la edificabilidad, como expresión que equivale al número de metros cuadrados edificables suma de todas las plantas, cifrado en el módulo de m^2/m^2 , término que ha sustituido al empleado incluso por la Ley de 1956 de mVm^2 , la densidad determina el número de viviendas y estadísticamente de habitantes que pueden crearse y consumir la edificabilidad. Es por ello que al describir los factores integrantes del aprovechamiento urbanístico aludíamos ya a la densidad, amparando su trascendencia en el Derecho Privado (25).

Si el urbanismo supone la ordenación de la ciudad y, por tanto, en beneficio de sus habitantes, es lógico que el planeamiento se ocupe de ella a la hora de exigir unos estándares, dotar de servicios, calcular los equipamientos e infraestructuras, etc.

Las manifestaciones legales de la densidad se contienen, como expresión genérica, a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975, en dos puntos: por un

(24) Al hacer la recensión de la obra de RAFAEL ARNÁIZ en la *Revista Crítica* resaltábamos lo significativo de su aportación, sin duda perdurable, cualquiera que sea la evolución legislativa, en cuanto de su contenido se deduce el empeño de acercar lo registral a los no expertos en él, que tengan relación con el fenómeno urbanístico, y a la inversa.

(25) LASO MARTÍNEZ, J. L., *Derecho Urbanístico*, Tomo III, pág. 250, y en la obra conjunta con LASO BAEZA, VICENTE, *El aprovechamiento urbanístico*, Marcial Pons, 1995, pág. 23.

lado, en la fijación de los estándares para la creación de zonas verdes y centros culturales desde los Planes Parciales en el artículo 10, que pasó a ser el 12 del Texto Refundido, de tal manera que frente al criterio de mera extensión superficial de la Ley de 1956, la de 1975 se fija alternativamente en aquél como límite mínimo, pero dando prioridad al número de viviendas o, en defecto de ello, de los metros cuadrados de edificación residencial. De otra, como norma de directa aplicación como límite a éste, el artículo 60, que pasó a ser el 70 del Texto Refundido, fijó a los planes parciales una densidad *«que no podrá ser superior a setenta y cinco viviendas por hectárea»*.

En desarrollo de estas previsiones, el Reglamento de Planeamiento reiteró la cuantía de la previsión legal y en sus anexos hizo aplicación particularizada de las mismas en función de los usos permitidos y del número de viviendas susceptibles de construirse, distinguiendo las categorías en que se dividen aquellas por la población que puedan albergar.

En la jurisprudencia se recibió bien pronto el nuevo término. Así la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 1978 (26) se refirió al cómputo del número de viviendas excluyéndose la superficie ocupada por vías y sistemas ya ejecutados, existiendo múltiples referencias después.

A su vez, la transcripción de la idea de edificabilidad a la de densidad e incluso la preponderancia de ésta fue admitida por el Consejo de Estado con motivo de la modificación de espacios libres. Así, el Dictamen de 22 de septiembre de 1988, expediente número 52.098 (27) afirma que *«no es necesaria la previsión de mayores espacios libres, aunque se aumente el volumen edificable, siempre que no se provoque aumento de densidad de población»*.

Recíprocamente la antigua Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia de 22 de enero de 1976, sancionó que *«la modificación por incremento de densidad requiere mayores espacios libres»* (28).

Por fin, en la doctrina, el tema ha sido tratado incidentalmente o de modo explícito, por ejemplo, por FERNÁNDEZ GONZÁLEZ (29).

Por tanto si el concepto de densidad es determinante de la aplicación de los Planes y éstos delimitan el contorno normal del dominio como elementos desgajados de la Ley, debe entenderse que cuando se opera la aplicación particularizada de la densidad en la licencia de edificación, desde el momento

(26) RDU, núm. 73, año 1981, pág. 143.

(27) Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado.

(28) RDU, año 1976, núm. 50, pág. 143.

(29) FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, IGNACIO, «Densidad de población y garantía de los espacios libres en la modificación del planeamiento urbanístico», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 145, año 1995, pág. 55.

en que se ha producido una administrativización de la declaración de obra nueva, a los efectos de dar protección registral únicamente a la que trae por causa una licencia que revela la adecuación a la ordenación urbanística, el Real Decreto no podía ser ajeno a seguir el paso dado antes por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado desde el aprovechamiento a la densidad y permitir la inscripción de los actos aplicativos de la licencia en contravención al número de elementos privativos, si es que éstos se determinan y resultan de la propia licencia.

Es decir, no es que dé un paso más de lo que de la licencia resulta. Es en ésta en la que se refleja el contenido del planeamiento si de él resulta en ella. Es por ello que si la limitación existe no se contradice el principio de la autonomía de la voluntad por exigir un requisito que la propia Ley ha elevado a condición delimitadora del dominio, con lo cual la aplicación del principio de legalidad en su desarrollo reglamentario debe extenderse no sólo a los casos en que una ley formal y materialmente lo diga sino cuando su mandato ha sido el resultante de la doctrina legal consolidada, incardinable en los principios generales del derecho.

Por fin, hay que decir que, la posición de la Dirección General, con anterioridad a la publicación del Real Decreto en la Resolución de 18 de agosto de 1996, cuando se refirió a la densidad como *«intensidad edificatoria»* pero reflejada *«en el señalamiento del volumen edificable o de los metros cuadrados de edificación residencial por hectárea de terreno»*, de tal modo que en el tiempo de la Resolución ello no incide en la inscripción en cuanto a la *«determinación del número de personas o familias que pueden alojarse en cada una de las viviendas construidas»*.

III. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA REGISTRAL Y SU INTEGRACIÓN CON LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE URBANISMO. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

1. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN LOS CONFLICTOS NORMATIVOS ENTRE LA NORMATIVA ESTATAL Y LA AUTONÓMICA

Publicada una norma en ámbitos concurrentes entre la legislación estatal y la autonómica y partiendo de su legitimidad de origen, la práctica revela, y sobre todo en el urbanismo, que siendo ésta una realidad tan dinámica, pronto surgen otras normas que, aun siendo también legítimas, pueden entrar en colisión con las primeras. ¿Cuáles son entonces los criterios de interpretación suministrables no sólo al Registrador sino a los propios entes públicos y a los ciudadanos en general?

No existe en el orden registral un precepto semejante (30) al que se contiene en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que exime a los Jueces y Tribunales de la aplicación de los reglamentos ilegales. El Registrador es un funcionario público sujeto al bloque de legalidad constituido por todo el ordenamiento jurídico, es decir, no sólo por el conjunto de normas con rango de Ley sino también por el que podría denominarse bloque reglamentario, al no poder suscitar el Registrador cuestiones de inconstitucionalidad ni tampoco declarar la ilegalidad de los reglamentos por sí mismo o en sus actos aplicativos, como se corresponde con la técnica del recurso indirecto en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (31). El Registrador tiene que aplicar los Reglamentos mientras no se deroguen o modifiquen.

Sin embargo con esta sola respuesta la solución no sería satisfactoria pues se trataría de un mero principio de autoridad al que, por otra parte, podrían buscarse evasiones justificables. La más importante de todas, y ésta es una cuestión que podrá suscitarse siempre en esta u otra materia, es la de que correspondiendo a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva por razón de urbanismo es perfectamente posible que las normas particulares de cualquiera de ellas puedan arbitrar soluciones diferentes en el tiempo, de tal modo que materias que hoy tengan un tratamiento determinado, en el futuro éste sea distinto o incluso opuesto y, a su vez, que difiera del contemplado en la normativa reglamentaria del Estado. Interpretación de fondo que tiene su eco en el principio especial de competencia y no en el de mera jerarquía en los conflictos que se suscitan con motivo de la aplicación de normas estatales y normas autonómicas, pues entre ellas no rige el principio de jerarquía sino el de competencia (32).

Situación diferente, en cambio, a la que se da en aquellos supuestos en los que existe identidad de título competencial en que sí rige el principio de

(30) El dinamismo de la sociedad actual y la complejidad de la estructura jurídica del Estado suscita ahora, muy especialmente en el urbanismo, y planteará mientras perviva, una complejísima red de normas, en incesante producción, que al recaer sobre los bienes inmuebles en un ámbito tan sensible a los cambios, irremediablemente ha de trascender al régimen vigente.

(31) La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 14 de julio de 1998, introduce a este respecto, con clara analogía aunque distinta función con las cuestiones de inconstitucionalidad, la llamada «cuestión de ilegalidad» en el artículo 27.1, en el caso de recursos indirectos en relación con los actos aplicativos de una ilegal disposición general, ordenando al Tribunal que hubiera dictado la sentencia anulatoria del acto aplicable para que suscite la cuestión ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo.

(32) En la doctrina administrativa pueden citarse sobre este tema los trabajos de MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Editorial Cívitas, Madrid, 1982, págs. 381 y 382; y GÓMEZ-FERRER MORAN, R., «Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad y novedades más significativas», en *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Editorial Cívitas.

jerarquía. Por ejemplo, esta hipótesis se da en el caso de la regulación del silencio en relación con licencias o autorizaciones. Tal ocurre con la modificación de la Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por la Ley 4/1999, en la que se suprime la certificación del acto presunto dando nueva redacción al artículo 44. El Real Decreto 1093/1997 contempla, para acreditar la licencia, la constancia de la certificación o el transcurso del plazo legal. Producida la modificación de la Ley de 1992, en materia que es de competencia del Estado, es evidente que queda modificado el Decreto.

En cambio, no sería idéntico el caso de que una ley autonómica excluya del silencio positivo determinadas situaciones, circunstancia que se repite en bastantes casos, para cuya hipótesis aunque el Decreto se refiera a la concesión tácita se trataría más bien de un supuesto de silencio imposible (33).

La tarea de ingeniería jurídica que comporta en la actualidad la interpretación del fenómeno normativo del urbanismo en general, con toda certeza que planteará cuestiones de este tipo en el futuro frente a las cuales el Registrador debe tener conciencia de su posición en la aplicación de dos órdenes normativos diferentes: el del Estado y el de las Comunidades Autónomas, según los títulos competenciales que les correspondan.

En este sentido es cierto que al Estado le corresponde el ejercicio de las competencias normativas en relación con el Registro, de tal modo que en su formulación estricta el modelo elegido no puede ser alterado por las Comunidades. Ahora bien, aún siendo ésto así, en aquellos supuestos en los que la regulación registral sea meramente vehicular —según expresión actual del lenguaje al uso— de una solución urbanística, el cambio legislativo producido por el legislador autonómico, contradictorio con la regulación meramente instrumental del Estado a efectos registrales, ¿afectará a la regulación estatal?

El caso más sencillo de imaginar es, por ejemplo, el supuesto de que alguna Comunidad Autónoma no exigiera licencia o la sustituyese por cualquier otro artificio para determinados actos urbanísticos que, para ser inscritos, debieran acreditarla. En tales casos si la Comunidad Autónoma relevase de esta condición, por ejemplo, en Cataluña se contempla la posible utilización de la autolicencia, ¿sobraría el requisito registral? Y, viceversa, si se hiciera más riguroso un precepto urbanístico de rango normativo, de trascendencia registral, ¿el Registrador está obligado únicamente por el mandato estatal o ha de observar también el resultante de las normas autonómicas? El

(33) Un estudio de la aplicación del silencio al supuesto de los delitos sobre la ordenación del territorio en la modalidad del número 2 del artículo 319 del Código Penal, que hemos denominado delito de edificaciones abusivas puede verse en la obra de LASO MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS, *Urbanismo y Medio Ambiente en el nuevo Código Penal*, Editorial Pons, 1997, págs. 95 y sigs.

caso se ha planteado ya indirectamente con motivo del artículo 182.5 de la Ley de Castilla-La Mancha de 4 de julio de 1998, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que excluye del plazo de prescripción de cuatro años los actos de construcción, edificación o uso del suelo ejecutados sin licencia sobre terrenos que sean sistemas generales, suelo rústico de protección ambiental, en bienes de dominio público o sus zonas de servidumbre y las que afecten a bienes catalogados o declarados de interés cultural. En estos casos taxativos ¿es aplicable el artículo 52.b) del Decreto que contempla los casos de caducidad de la acción restauradora de la legalidad urbanística con motivo de las declaraciones de obra nueva sin licencia?

Según entendemos la aplicación del principio de competencia especial, en los casos de mayor rigor de la norma autonómica, no tiene, en principio, que afectar a la inscripción de obras nuevas, puesto que el Estado es el competente para regular lo concerniente a la inscripción, a menos que, por remisión de dicho precepto a la existencia de un expediente de disciplina urbanística, el Ayuntamiento manifieste expresamente la existencia de un procedimiento sancionador.

Sin embargo la respuesta no puede ser lineal en el sentido de que todo lo regulado por el Estado en orden a la inscripción de los actos urbanísticos, por ser propio de su título competencial, es de aplicación prioritaria precisamente por escapar del principio de jerarquía y pasar al de competencia, frente a contenidos normativos de carácter autonómico.

En este sentido, si la raíz de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional es la de que el urbanismo es un fenómeno normativo autonómico y al Estado, en el orden de su competencia, en este caso, en la registral, le corresponde regular las distintas soluciones urbanísticas, para que resulte válido estructurar la relación entre ambos campos, por razón de cada materia respectiva, allí donde se produzca un cambio en sede natural del legislador autonómico debe quedar condicionada también la solución estatal y viceversa.

Por consiguiente los conflictos que surjan en cada caso deberán ser resueltos atendiendo al interés protegido por la norma en razón al poder legislativo que sea competente, de tal modo que el Registrador, en aplicación del principio de legalidad y según los criterios interpretativos exigibles, puede considerar que esté vinculado por el precepto autonómico o por el estatal sin que ello implique una vulneración de las normas promulgadas sino su aplicación selectiva de acuerdo con la Constitución y el sistema de fuentes.

2. EL SUPUESTO DE LA OCUPACIÓN DIRECTA

Existe un caso particularmente llamativo y con grandes interferencias que afectan muy especialmente al ámbito registral. Nos estamos refiriendo a la

denominada ocupación directa por la Ley 8/1990, que el Tribunal Constitucional salvó de la anulación, aunque sólo lo hizo atendiendo a razones competenciales, sin entrar en su razón última, donde a nuestro juicio su regulación era contraria a la Constitución. Pues bien, asumida la institución por las Comunidades que hicieron suyo el texto del Estado, como por ejemplo, Cantabria o Andalucía, resultó después que la nueva Ley del Estado de 13 de abril de 1998, la derogó. A su vez, el Decreto de 1997, desarrolló el texto de 1990 para permitir su acceso al Registro, en la modalidad creada por la Ley porque un modelo de ocupación ya figuraba en el Reglamento de Gestión y en él no se habían planteado dificultades.

Además de las anteriores también se han regulado las ocupaciones en las siguientes Comunidades:

En la Ley de Urbanismo de Castilla y León, de 9 de abril de 1999, se recoge en el artículo 93 en forma semejante a la del Estado, con audiencia por quince días.

En Canarias, la Ley de Ordenación del Territorio de 13 de mayo de 1999, en el artículo 118, relativo al sistema de ejecución empresarial si el propietario no acepta la oferta de compra e incorporación al proceso de urbanización, se puede proceder a la ocupación directa, lo que parece realmente excesivo, porque ya no es que se expropie al disidente sino que se le ocupa su suelo. También se alude a ello en la obtención de sistemas generales y dotaciones locales permitiendo su acceso al Registro según el artículo 132.

En La Rioja, su Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2 de julio de 1998, reitera la obtención de sistemas generales por ocupación directa, así como de dotaciones locales.

En Navarra, la Ley de Ordenación Territorial y Urbanismo de 4 de julio de 1994 y el Decreto Foral de 3 de abril de 1995, incorpora a la ejecución forzosa la ocupación directa, pero en la línea del Reglamento de Gestión, según su artículo 175, cuando se inicie el procedimiento de reparcelación, remitiéndose la legislación estatal.

Por fin, también la Ley de Castilla-La Mancha se remite a la legislación estatal.

A la vista de estos acontecimientos si se presenta a un Registrador de cualquier Comunidad Autónoma con reconocimiento de la ocupación directa un título por el que se pretenda la inscripción de una adquisición por ocupación directa siguiendo el modelo de la Ley 8/1990 y el Decreto de 1997, puede proceder a su inscripción, ante la obligación de cumplir sus leyes autonómicas, o ha de considerar que la mera recepción en ellas de un precepto propio de la competencia del Estado agota el mandato autonómico, desde el momento en que la norma que generó el reenvío fue derogada, ya que nunca pasó a ser en rigor un precepto autonómico, dado que su contenido, como dijo

el Tribunal Constitucional, era propio de la competencia del Estado. La respuesta, parece obvio que debe ser ésta, en una materia crucial de la institución registral, especialmente en los casos de leyes autonómicas anteriores a la derogación por la Ley del Estado, por lo que si esta interpretación es la que debe prevalecer, en aras del principio de competencia, el mismo criterio debe seguirse en todos aquellos casos en los que exista contradicción entre una norma estatal y otra autonómica atendiendo a la competencia respectiva.

Todo ello con independencia de la paradoja que se produciría si la negativa del Registrador fuera objeto de recurso gubernativo en que un órgano del Administración del Estado, sin ulterior recurso, decidiría cuál sería el criterio preferente.

Pero la cuestión no es la misma en el caso de leyes autonómicas posteriores a la Ley 13 de abril de 1998, porque aquí no se produce la derogación sobreañadida de la ley que hizo el reenvío de la del Estado, sino que en las leyes autonómicas posteriores prevalece la presunción de legitimidad, a pesar de que en este caso exista una sentencia del Tribunal Constitucional que reserva su contenido al título competencial del Estado. Debe entenderse por ello que, no pudiendo el Registrador plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mientras no se anule la Ley autonómica es aplicable, pues el automatismo que aparentemente surgiría de la contradicción con la sentencia de 1997 puede ni siquiera ser suficiente (34).

IV. INSUFICIENCIAS ACTUALES DEL RÉGIMEN REGISTRAL Y PREVISIONES FUTURAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Una vez tratadas las cuestiones generales deducidas del texto actual y que se reiterarán en el futuro, a continuación han de ser examinadas las omisiones actualmente ya detectadas y las previsiones que se han de regular, completando los textos actuales.

Al afrontar este tipo de cuestiones tiene que partirse de la enorme variedad normativa actualmente existente ya que, sin duda, seguirá incrementán-

(34) Resulta aleccionador traer aquí el testimonio de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 1990, según la cual recuerda «*que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas*». O la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1984, que recuerda la recomendación del Tribunal Constitucional «*que exige apurar todas las posibilidades de interpretación*».

dose en el futuro, y de la diversidad de soluciones y modelos, aplicados en las diversas Comunidades Autónomas a partir de cientos de preceptos prácticamente imposibles de conocer en su totalidad mientras no surge la necesidad de su aplicación. Aunque en el fondo se repiten las soluciones, la falta de rigor y sobriedad de cada Comunidad hace que se inventen términos nuevos, aunque para idénticos fenómenos.

La situación que se plantea ante este panorama es, sin duda, esencialmente confusa. Pero al propio tiempo desde la perspectiva del Derecho registral el intérprete se ve abocado no tanto a traducir en términos registrales las recetas concretas que se acoplen a las singularidades de cada legislación como a descubrir, según se ha indicado, los signos que hemos denominado fenomenológicos, procedentes de las verdaderas creaciones autonómicas en cuanto representen aportaciones relevantes que requieran la colaboración del instituto registral para que desplieguen todos los efectos deseados. En base también a las elaboraciones que en el futuro ofrezca la doctrina servirán también sus testimonios para que el legislador estatal e incluso el poder reglamentario generen nuevos textos normativos, convertidos en derecho positivo en el marco de sus atribuciones competenciales.

Resulta así una situación extremadamente paradójica: de una parte, el Estado ha sido desposeído del ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo, incluso por vía de derecho supletorio, por causa de la doctrina del Tribunal Constitucional; pero, de otra parte, el Estado no puede olvidarse de la legislación autonómica sino que debe darle cobertura, incluso en sus manifestaciones más singulares, cuando necesite un complemento normativo registral, para que sean operativas sus disposiciones, si es que de verdad lo necesitan.

Como todo este panorama no es estático sino dinámico, no es tampoco el que resulte de un momento por todos, como si fuera una foto fija, sino que será incesante, resulta obligado seguir el camino iniciado con ocasión de la redacción del Decreto de 1997: hacer actualizaciones institucionales, en la medida de lo posible, aprovechando la estructura del sistema registral y sus principios, para que sean duraderas y creíbles. De esta forma, por fin al Estado le corresponderá, según los casos, ejercer sus potestades reglamentarias no sólo para desarrollar sus propias normas sino también para desarrollar las normas autonómicas en las materias de la competencia del Estado, como remedio también para evitar la irrupción de las normas autonómicas en ámbitos estrictamente estatales.

A pesar de esto último no resulta extraño aventurar que las Comunidades Autónomas terminarán incorporando a sus textos preceptos registrales los cuales, en la medida en que no sean contradictorios con los del Estado, al no poderse impedir su aplicación en sede registral, adquirirán carta de naturaleza de acuerdo con lo expuesto más atrás.

En el deseo de descubrir ahora y desde esta perspectiva las situaciones características no reguladas en sede registral o que manifiesten las disfunciones del régimen actual, nos referiremos a continuación a diversos temas característicos.

2. MANIFESTACIONES DE URBANISMO CONCORDADO

De acuerdo con los tiempos actuales, la idea de la planificación territorial tiende a perder peso frente a modelos convencionales extraídos de la idea de mercado. La tendencia es prácticamente irresistible cualquiera que sea el color de la Administración que lo gestione. Se corre el riesgo así de que la ciudad de los mercaderes sustituya a la ciudad de los ciudadanos, en base a la cual una doctrina arraigada en la jurisprudencia entendió que sólo así el planeamiento alcanzaba legitimidad democrática.

Las formas paccionadas pueden producirse tanto en relación con los titulares del dominio de los bienes afectados, como incluso con quien no sea propietario, ya sea a través de procedimientos de selección, a los que nos referiremos después, como beneficiarios de la expropiación o incluso incorporándose como agentes urbanizadores, como apunta la Ley del Estado de 13 de abril de 1998 y la conocida Ley valenciana de 1994, así como las que la han seguido de una u otra forma, como la Ley de Castilla-La Mancha.

Tratándose de acciones concertadas con los propietarios, el modelo más característico es el que surge en general a través de la técnica conocida de los convenios urbanísticos, bien sean convenios de planeamiento o convenios de gestión, usados tan abundantemente en la práctica (35).

(35) El trabajo más significativo sobre la figura de los convenios es la obra de ALEJANDRO HUERGO LORA, *LOS convenios urbanísticos*, Ed. Cívitas, 1998, págs. 145 y sigs. La obra de BUSTILLO VOLADO y CUERNO LLATA *LOS convenios entre Administraciones Locales y los particulares*, Editorial Aranzadi, pág. 82; *Teoría y práctica del convenio urbanístico*, de la misma Editorial, págs. 27 y 28, de ANTONIO CANO MURCIA. JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA en su trabajo, «Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos», publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 146, año 1996, pág. 11 y sigs., y el trabajo de FONSECA FERRANDIS que bajo el título «Los convenios urbanísticos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», publicado en el número 159 de la *Revista de Derecho Urbanístico* del año 1998; PAULINO MARTÍN MARTÍN en el trabajo titulado «Los convenios urbanísticos», en la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 144, 1995, pág. 59, y JOSÉ ANTONIO LÓPEZ PELLICER en el trabajo publicado en la misma Revista y número, pág. 97, bajo el título *Naturaleza, supuestos y límites de los Convenios Urbanísticos*.

En la doctrina extranjera y en relación con los efectos frente a terceros, se ha criticado la sustitución de los planes por los convenios contractuales en Alemania por GRIWOTZ H., en el trabajo titulado «Städtebauliche Verträge zu Lasten Dritter?», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, págs. 1927 a 1931. O en Inglaterra, la experiencia de los denominados London Docklands en relación con los procesos de liberalización del suelo, según

Desde una perspectiva registral, las experiencias son muy distintas, ya sean las de acceder a su inscripción, a pesar de no estar nominativamente citados ni en la Ley 8/1990 ni en el Decreto de 1997, salvo la referencia aislada en el artículo 32 del Decreto, fundándose para ello en el número 8 del artículo 1.º (36).

La referencia registral del artículo 21.1 de la Ley de 13 de abril de 1998, recogiendo una doctrina claramente a favor del sistema registral, incluso a partir de la subrogación legal, como tuvimos ocasión de mantener a partir de la Ley 8/1990, induce necesariamente a hacer posible su inscripción aunque inicialmente les enmarquen en cuanto «se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real». Con ello se consigue que los terceros adquirentes queden necesariamente vinculados desde el Registro con los pactos alcanzados por sus causantes, evitando su beneficio en fraude de la Administración, al menos en sede registral (37).

A su vez, en la legislación autonómica la Ley Canaria de 13 de mayo de 1999 remite en el artículo 109.4 a la legislación hipotecaria «para permitir su inscripción», es decir, la inscripción de los convenios.

Si se ha de dar cauce a su inscripción, ello comporta tomar partido ante estas cuestiones:

1.º La atribución de efectos en función de la diversa naturaleza de los pactos que, en todo caso, al menos, obtendrán del Registro su oponibilidad a terceros, quedando en otro caso exentos de ellos.

A partir de ahí la distribución de su contenido operará en mayor o menor medida con efectos jurídicos reales, pues la expresión legal debe entenderse en sentido amplio, siempre que sea relevante. Así, pueden pactarse renunciaciones que vincularan a terceros, por ejemplo, a indemnización del pago de cantidades, lo que no es extraño que ocurra en los procedimientos de equidistribución por parte de propietarios con instalaciones industriales; también son especialmente frecuentes obligaciones de hacer como, por ejemplo, contribuir a la ejecución de sistemas generales, sin perjuicio de que se contemplen medidas adicionales de carácter real para su aseguramiento, o, por fin, obligaciones de dar que deben permitir su operatividad directamente en sede administrativa a través de procedimientos ejecutivos.

el trabajo de ALBERTO RUIZ OJEDA en la *Revista de la Administración Pública*, núm. 139, pág. 445. En Italia siempre se distinguió la autonomía entre las potestades de planeamiento y la denominada *Convenzioni Urbanistiche* en *Spantigati* en el Manual de Derecho Urbanístico traducido al español en Editorial Montecorvo.

(36) Las distintas posiciones en orden a la inscripción se reseña en el trabajo citado de LÓPEZ FERNÁNDEZ, LUIS MIGUEL, «La incidencia...», en la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 161.

(37) RAFAEL ARNÁIZ en su ob. cit, *La inscripción...*, págs. 30 y sigs., además de la referencia contenida en el artículo 32 del Real Decreto a los convenios.

2.º La validez y eficacia de los convenios, en cuanto no pueden incluir prestaciones o cláusulas ilegales plantea, lógicamente, la cuestión de su calificación, lo que dentro del respeto a los poderes de la Administración y salvo el consentimiento del obligado, no debía impedir la aplicación del principio de legalidad. Lo que también sería aplicable al procedimiento seguido para su celebración cuando exista una norma expresa que lo regule.

3.º Por fin una cuestión capital es la de la forma de su celebración, especialmente en cuanto su carácter negocial debe requerir la existencia de un consentimiento suficiente prestado por quien ostente la debida representación. Ello supondría, en el terreno de los principios, la necesidad de su otorgamiento en escritura pública aunque los usos de la Administración previsiblemente llevarán a su rechazo.

3. LAS ACTUACIONES POR CONCESIONARIO

Los últimos años han proliferado las actuaciones urbanísticas por concesionario, bien comprendiendo o no la condición también de beneficiario de la expropiación. Ello ha ocurrido en toda una clase de suelo, por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid al amparo de la Ley de 28 de marzo de 1995, se ha reforzado la mayor flexibilidad que concedía el Texto de la Ley de 1976, manteniendo la condición de suelo urbanizable no programado, a pesar de la eliminación en el Decreto Ley de 7 de junio de 1996, que admitió la aplicación de cualquier sistema de actuación.

Algunas de las actuaciones habidas e incluso las que pudo haber y se detuvieron por los riesgos que se advertían han puesto de manifiesto algunas disfunciones del sistema, las cuales se hacen más peligrosas para el interés público si media la figura del beneficiario. Situaciones ha habido incluso en las que habiéndose acordado la suspensión jurisdiccional de los efectos del acto la amenaza de su aplicación, si no estuviera ya prácticamente consolidada la situación, podría haber causado gravísimos perjuicios.

Se manifiestan estas circunstancias desde diversas perspectivas, algunas claramente registrales, según veremos a continuación:

La inscripción mediante el pago de la cantidad ofrecida por la Administración unilateralmente se ha visto que en casos como el del concesionario es una verdadera injusticia, aunque la Ley de 1998 lo reitere. El beneficiario ha logrado inscribir con cantidades irrisorias y ante la imposibilidad práctica de evaluar su responsabilidad se producen situaciones en que sucesivos terceros adquirentes del producto final quedan desligados de los justiprecios fijados por los Jueces o los Tribunales, lo mismo que prácticamente la Administración. Entre tanto se han patrimonializado íntegramente los beneficios por el concesionario que puede quedarse sin patrimonio liquidable a favor de los expropiados y sin

garantías económicas afianzadas en cuantía suficiente. La posición de desigualdad de los beneficiarios es tal cuando han inscrito de modo inmediato que la lucha de los expropiados, si no obtienen medidas cautelares inmediatas, es penosa. Este cambio reglamentario introducido por el Real Decreto de 1997, aunque precisamente la Ley citada de la Comunidad de Madrid, sin título para ello, pero inevitable en la práctica para los Registradores, también se había anticipado a hacerlo, y después por el artículo 38 de la Ley del Estado de 13 de abril de 1998, debe ser reconsiderado en las expropiaciones por concesionario, volviendo a la exigencia al menos del valor fijado por un órgano independiente, si es que el Jurado lo es, dado el esfuerzo de diversas Comunidades para crear Jurados *ad hoc*.

La afectación real de las fincas adquiridas por expropiación al pago íntegro del justiprecio y sus intereses debe ser también cuestión a considerar en sede registral. No hay razón ninguna de que se afecten las fincas en los procesos de equidistribución mediante garantías reales más o menos verdaderos y que en cambio el beneficiario de la expropiación, que es un particular más sin la garantía ilimitada del patrimonio de la Administración, quede sin embargo indemne de las consecuencias definitivas del recuso de los expropiados contra el justiprecio, a lo que habría que añadir, según se verá después, lo relativo a la eventual reversión.

En este sentido la operatividad de la afectación al modo de una hipoteca de máximo o incluso de una condición resolutoria explícita siguiendo la asimilación del Código de la expropiación como una compraventa especial podrían ser útiles para garantizar al expropiado frente a terceros aunque coarten al beneficiario en el acceso al crédito, porque también resulta indispensable evitar la indefensión del acreedor expropiado (38).

Son también gravísimos los problemas que se suscitan en relación con la eventual anulación de la concesión e incluso con la mera suspensión de los efectos del acto de adjudicación o de la ejecución provisional de las sentencias no firmes que declaren la nulidad, a las que aludiremos al referirnos a la eficacia de las sentencias de la Jurisdicción Contenciosa en el orden registral.

4. LA SUERTE DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO NO MATERIALIZADO COMO FINCA REGISTRAL INDEPENDIENTE

La aparición de las técnicas introducidas por la Ley 8/1990 y el Real Decreto de 4 de junio de 1997, han supuesto la apertura de la vida jurídica

(38) RAFAEL ARNÁIZ en su obra *La inscripción registral...*, ya citada, incluye dentro de los convenios, y por tanto ampliables a la adjudicación de la condición de beneficiario, el «condicionamiento resolutorio de la mutación real», págs. 33 y 34.

a un dominio desmaterializado, según la expresión del Tribunal Supremo, mediante la creación de un nuevo objeto de derecho como es el aprovechamiento urbanístico, reforzándose su realidad virtual y económica a través del enorme apoyo psicológico y formal que le proporciona el Registro, hasta el punto de vestirle de largo en el tráfico jurídico, siendo así que es aun un mero nasciturus, sujeto a los riesgos que han de acecharle durante el período de gestación, pero que no por eso impide que pueda ser enajenado y servir de objeto de garantía para terceros mediante su hipoteca (39).

Pero esta realidad virtual, aunque también económica y financiera, pues puede ser comprado y gravado, ha empezado ya a dar problemas especialmente cuando se desliga de la titularidad del suelo apareciendo de manera autónoma a él, por ejemplo, como resultado de convenios expropiatorios en los que el expropiado, en combinación con la misma Administración expropiante, pacta como precio de la expropiación un aprovechamiento urbanístico que después vende a un tercero, el cual puede incluso hipotecarle, o cuando se generan unos aprovechamientos a favor de la misma Administración que ésta enajena en pago de deudas a otros particulares o, por fin, en los casos de transferencias de aprovechamiento en actuaciones asistemáticas en suelo urbano. En todos estos casos en que el aprovechamiento no va unido a transferencias patrimoniales de suelo, ¿en qué situación queda si el planeamiento que le sustenta se anula?

La realidad del aprovechamiento como objeto de derecho y su inscripción separada no queda destruida por la existencia de estos riesgos, ya que no es esta la única situación inscribible amenazada por extinción, pues el Registro ha rescatado situaciones susceptibles de claudicación y que sin embargo pueden, por ejemplo, ser objeto de hipoteca, como la concesión administrativa en la que llega a producirse en la práctica la extinción por rescate sin afectación a favor de titulares inscritos de una indemnización a veces inexistente.

Por otro lado, salvo prácticamente en el caso de expropiaciones con pago en aprovechamiento, en todos los demás el aprovechamiento va ligado al dominio que le genera o al que acrece. Le hemos denominado por eso ave volandera que nace del suelo y en él se consolida. Por eso hemos recordado también que no podía adquirirse el aprovechamiento para guardarlo en la cartera como si fuera un billete del Banco de España.

Lo que ha de hacerse por lo tanto es completar su régimen, revelar su condición y expresar las consecuencias de su evaporación, con las cautelas adecuadas para que no se produzca un sacrificio sin causa a su titular. En este

(39) Un trabajo decisivo sobre la materia es la obra de SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA, *La hipoteca de bienes sujetos a proceso de urbanización*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, a cuyo trabajo nos remitimos en un todo sobre la consideración del aprovechamiento urbanístico.

sentido, en tanto en cuanto la conexión con el dominio del suelo es connatural, la solución inmediata es garantizar su integración en el dominio del suelo. En este sentido debo recordar ahora que en un proyecto de ley de urbanizaciones y conjuntos inmobiliarios de los primeros años ochenta, redactado en el Ministerio de Justicia y aceptado por el Ministerio entonces de Obras Públicas, se regulaban precisamente las situaciones de frustración en la consolidación del planeamiento y por consiguiente del aprovechamiento urbanístico. En los casos de que hubiera una ruptura con el dominio, como es en las expropiaciones, es evidente que la inscripción autónoma no solamente no desprotege a su titular sino que le refuerza, por un lado, desde la responsabilidad de la Administración y desde luego del beneficiario, y además en cuanto al mantenimiento del justiprecio y su afección en beneficio de los terceros adquirentes o titulares de derechos de garantía sobre él.

Es evidente, por tanto, que al inscribirse el aprovechamiento generado por la Administración se refuerza también la posición de su titular en caso de responsabilidad, aunque para ello a veces tendrá que superar la barrera de una jurisprudencia muy restrictiva que sólo la admite en la fase final del proceso de ejecución. Sin embargo, la situación dramática surge en los casos de anulación del planeamiento en los que carente el aprovechamiento del sustento material de un inmueble, aunque desclasificado, pasan a ser meros papeles que, cual timo de la estampita, pueden haber supuesto centenares e incluso miles de millones de pesetas que se esfuman en el aire porque al no ir ligados al dominio del suelo quedan sin soporte.

Por esta razón y a pesar de su útil y verídica realidad, como con la entrada en el Registro se le ha dado un plus de credibilidad, el sistema registral debe también ser cuidadoso en no generar una falsa apariencia de tal modo que el sistema mismo advierta de su delicada situación cuando no se conecta con la propiedad del suelo, que es lo que ocurre, por ejemplo, con las transmisiones en proceso de equidistribución del artículo 39.4.

La referencia no es meramente especulativa sino real y eso a los sólo dos años desde el Real Decreto.

5. EL SISTEMA DE AFECCIONES Y GARANTÍAS

Producto de una elaboración extrahipotecaria pero con aparente complacencia del sistema, el Reglamento de Gestión Urbanística se introdujo por el camino de las garantías registrales en los procesos de equidistribución, señaló incluso un modelo de prelación de créditos, sin una base legal suficiente y, por fin se vio obligado a reconocer un medio de declaración de caducidad de los asientos al ser consciente de que la recepción de la urbanización por la Administración era la más de las veces una quimera.

Aun cuando podía parecer que era una herejía, con ocasión del Real Decreto, y así se redactó al principio, era de la opinión de que no acomodándose a la realidad era mejor prescindir del modelo ante las dificultades que provocaba en la práctica, sin utilidades efectivas. Sólo en parte se ha logrado y, con ello, al existir ya un cierto rodaje prolongado de procesos de ejecución del planeamiento en la práctica se ponen de manifiesto disfunciones que no tienen regulación legal y que tienden a resolverse acudiendo a categorías jurídicas generales cuando tratándose de cuestiones rigurosamente formales se ha de contar con un respaldo legal suficiente.

Aparecen así situaciones como las de acreedores posteriores a la inscripción y afectación de las fincas resultantes de los procesos de equidistribución cuando por impago del obligado se promueve el procedimiento de apremio que, teóricamente, debe dar lugar a la cancelación de las cargas posteriores siguiendo un procedimiento muy liviano de garantías, por lo que se suscita la subrogación de los acreedores en sustitución del cumplimiento de los deberes urbanísticos a lo que también fui favorable pero que se hace en un esfuerzo de apoyatura que debe tener mayor respaldo legal (40).

Por otra parte la inclusión de muy diversos deberes, algunos ligados al cumplimiento de estrictas obligaciones legales, muchas veces procedentes de pactos que se han celebrado *inter alios acta* coloca la situación bajo mínimos normativos que deben ser cubiertos por un sistema normativo de rango suficiente y aplicación general en todo el territorio nacional.

6. LA EFECTIVIDAD DE LAS CESIONES OBLIGATORIAS, LA OCUPACIÓN UNILATERAL DEL SUELO FUERA DE LOS SISTEMAS DE INCORPORACIÓN VOLUNTARIA Y LA POTENCIACIÓN DE LAS FACULTADES FIDUCIARIAS

Por su orden estas tres cuestiones tienden a adquirir relevancia en la medida en que las legislaciones autonómicas han ensayado formas nuevas, en ocasiones contradictorias y a veces cercanas a ser inconstitucionales. En general al haberse extirpado de raíz la permanencia y actualización de un Derecho urbanístico común se ha dado lugar a ensayos de laboratorio que bajo la imagen de actuaciones progresistas resultan claramente capitalistas, al menos en su formulación teórica porque en la práctica operan según los esquemas tradicionales.

Teniendo en cuenta que en estos puntos sí que se dan las condiciones que contemplaba el Tribunal Constitucional que afectan básicamente al derecho

(40) Se ocupó RAFAEL ARNÁIZ de estos problemas en el libro *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Marcial Pons, año 1995, págs. 295 y sigs.

de propiedad, y a veces precisamente por un sentido capitalista, frente a su formulación tópica, es por lo que desde el Estado y especialmente en lo que concierne a su inscripción en el Registro deben darse respuestas directas que clarifiquen las dudas que pueden suscitarse.

A este respecto, cabe aludir a las siguientes cuestiones:

A) *Las cesiones obligatorias*

Las cesiones obligatorias como prestaciones de dar, fruto de la eficacia de los Planes, han tenido en el Real Decreto de 1997 una regulación novedosa y audaz, fruto de alguna jurisprudencia aislada, de la doctrina y de manifestaciones esporádicas, y además antiguas, de un derecho positivo preconstitucional que cuesta esfuerzo sostener por su fecha aunque en sus principios late vivamente en las instituciones. Nos hemos referido a él, de donde sacamos sus nociones básicas en nuestra obra de Derecho Urbanístico, desde iguales principios se ocupó la jurisprudencia y según su modelo figura en el Real Decreto (41).

Resulta necesario, sin embargo, que exista un marco normativo estatal, de rango legal, que clarifique la cuestión y sostenga la regulación reglamentaria.

Nos referimos con ello a la operatividad de las cesiones, su naturaleza y oponibilidad y los medios de acceso al Registro en defecto de consentimiento de su titular registral, sin romper con ello, porque parece imprescindible hacerlo, principalmente desde el punto de vista formal para adecuar el título inscribible, con el modelo del sistema civil del título y el modo. La referencia jurisprudencial llegó a considerar que la cesión se opera por ministerio de la ley desde la aprobación del Plan, pero ello lleva a insuficiencias evidentes para la inscripción que de manera más ortodoxa se han procurado solventar en el Real Decreto pero que deben tener respaldo legal, según hemos dicho, para evitar veleidades o inventos en el núcleo del dominio, careciendo para ello de título competencial.

B) *La ocupación de los bienes en unidades excluidas de formas de incorporación voluntaria*

Cuando aludimos a estas cuestiones lo hacemos separando el problema de las formas de cooperación voluntaria en las que la incorporación permite

(41) Hemos recogido con detalle esta cuestión, afectada por diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros en la obra *Urbanismo y Medio Ambiente...*, ya cit., págs. 54 y 55.

entender siempre las dificultades partiendo de un previo consentimiento que combine y se funde en la desmaterialización del dominio, según expresión del Tribunal Supremo, y en la incorporación voluntaria a una entidad investida de facultades dirigidas a la ejecución del planeamiento como expresión de la función pública que comporta.

Pero excluido este ámbito y precisamente cuando falta la incorporación voluntaria no puede llevar a que se diga que con anterioridad a la aprobación del proyecto de equidistribución se puedan ocupar los bienes de los afectados sin su consentimiento, tal y como permiten, a veces contradictoriamente algunos textos autonómicos como la Ley de la Comunidad de Madrid de 28 de marzo de 1995, con motivo de la regulación legal del nuevo sistema de ejecución forzosa en los artículos 90 y 93.

C) El robustecimiento y regulación más amplia de las facultades fiduciarias

Prescindiendo de que la referencia más explícita corresponde con las Juntas de Compensación, lo que se patrocina es que la experiencia de su instauración y funcionamiento debe ser mantenida, potenciada y extendida a agrupaciones semejantes, para lo cual resulta también necesario completar su régimen, aunque sin duda el Reglamento de Gestión Urbanística proporciona una base muy rica para conseguir estos objetivos, en unión de las experiencias producidas desde que se generalizó su utilización, siendo más interesante en este punto esa experiencia que la jurisprudencia recaída, a diferencia de la doctrina producida sobre el planeamiento que ha resultado más brillante.

Como cuestiones pendientes podrían citarse las siguientes: la regulación precisa tanto de las facultades fiduciarias como de las titularidades de este orden; el tratamiento de sus facultades delimitadas por el objeto; el funcionamiento de las disposiciones sobre los bienes incorporados a ellas y su influencia sobre las cargas que los gravan; la distribución de responsabilidades en caso de incumplimientos o para el pago de deudas; la subrogación de los terceros adquirentes ante los deberes asumidos en las Juntas, etc.

7. LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS EN EL ORDEN REGISTRAL

La creciente incorporación al Registro de actos inscribibles de origen administrativo, superada ya con creces la situación primitiva en la que accedía excepcionalmente por causa tan sólo de hacer efectivas las deudas fiscales o en expropiaciones aisladas, la verdadera normalización del dominio mediante la ejecución de los planes de ordenación y la administrativización de muchos ac-

tos jurídicos privados, necesitados de licencia, provoca inevitablemente la necesaria adaptación del sistema registral, basado esencialmente en una salvaguarda judicial, pero de carácter civil, a las decisiones de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que es parte integrante de un único poder judicial.

La dificultad de llevar sus decisiones al Registro surge cuando quedan afectados actos civiles a partir de los cuales sucesivamente han ido apareciendo terceros, tanto respecto del dominio, como de derechos reales de garantía que sin embargo carecerían de sustento patrimonial legítimo si el acto administrativo del que nacieron se invalida.

Lo mismo ocurre en recursos contencioso-administrativos de evidente contenido patrimonial, incluso en relación con actos que inicialmente están alejados de los particulares pero que al final inciden en el dominio mismo, tales como la delimitación de las unidades de ejecución, la aprobación de proyectos de equidistribución, la anulación de expropiaciones o las declaraciones de reversión. En este sentido han estado muy cercanas a una producción en cascada de efectos jurídico-civiles la anulación de expropiaciones con beneficiario en los que estando tomada anotación preventiva del recurso contencioso a su vez el patrimonio adquirido por expropiación había pasado a poder de terceros o como consecuencia de la entrega de la posesión y de un título inscrito aún antes de estar fijado definitivamente en vía administrativa, se realizan obras materiales irreversibles que sitúan la cuestión en los efectos de la restitución de la posesión establecidos por el Código.

Es más que probable que en el futuro se produzcan muchas situaciones de este género que deben ser reguladas a través de una adecuada referencia en el ámbito registral a los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contenciosa.

V. EL DERECHO DE REVERSIÓN EN LAS EXPROPIACIONES COMUNES SEGÚN LA NUEVA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN Y SUS REPERCUSIONES REGISTRALES

1. EL ORIGEN DE LA REFORMA LEGAL

El dinamismo de la acción administrativa de la sociedad moderna plantea ya, como circunstancia nueva de trascendencia registral inequívoca, el nuevo régimen legal de la reversión.

Fuera del contexto de la Ley a la que se incorpora, la Disposición Adicional quinta de la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, ha modificado los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, dándose la peculiaridad de que su Exposición de Motivos, que alude en general a las siete disposiciones adicio-

nales y se detiene en particular en alguna de ellas, no haga ninguna referencia a la quinta en su propio contexto sino que se añade, fuera de él, en el párrafo último. Con ello se modifica un texto tan importante como el de la aún vigente Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que constituye en unión de la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley del Suelo de 1956, así como la de Procedimiento Administrativo de 1958, una de las cuatro leyes centrales en la modernización de la Administración Pública producidas en la década de los años cincuenta (42).

El legislador tuvo ya motivo para afrontar la cuestión con autonomía y objetividad de propósitos a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1988 que, por primera vez, de alguna manera degradó el derecho de reversión al considerar que era un derecho de configuración legal y que por ello no formaba parte integrante del derecho de propiedad. Y de hecho en la desmontada después por el propio Tribunal, Ley del Suelo de 1990 y su Texto Refundido de 1992, a pesar de haber unificado, sólo en apariencia, para expropiaciones urbanísticas y comunes el método de valorar los bienes, se afrontó la reversión en las expropiaciones urbanísticas como también lo ha hecho la Ley de 13 de abril de 1998, pero no en las expropiaciones comunes.

No resulta necesario adivinar que la introducción de la reforma en la Ley de la Edificación, sin perjuicio de responder a una obligada actualización del régimen, venía también acompañada de los ecos de su eventual procedencia en actuaciones señeras de las Administraciones Públicas, alguna incluso desviada por no haberse resuelto satisfactoriamente.

Se está, por tanto, después de más de cuarenta años de la reforma de 1954, ante un nuevo régimen de la reversión coincidente con una movilización de los patrimonios públicos, según el modelo urbanístico en general, buscando la generación de nuevos activos inmobiliarios en un contexto tan dinámico como el que resulta de la moderna sociedad urbana, claramente alejada de las imágenes estáticas y permanentes del siglo xix y primera mitad del siglo xx.

En tal sentido, una pluralidad de circunstancias venía demostrando que el régimen anterior estaba superado.

Así, en primer lugar, se advertía la falta de lógica de la admisión de la reversión sin plazo, cualquiera que fuese la fecha de la expropiación. De este modo se consideraba razonable que la reversión no fuera una facultad susceptible de revivir en cualquier tiempo y circunstancias, cualquiera que fuese la

(42) Un primer trabajo sobre el nuevo régimen de la reversión es el publicado en la *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 425, del 10 de febrero, del que es autor JOSÉ MARÍA ALVAREZ CIENFUEGOS, titulado «Un ejemplo de oportunismo legislativo: la modificación del derecho de reversión en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación».

fecha de la expropiación, siendo ya la decisión de determinar el período de tiempo una cuestión de política legislativa. En este sentido, ya la denominada Ley Cambó de 1918 establecía un plazo de prescripción de treinta años desde la expropiación para el derecho de reversión.

Siguiendo una práctica que es bastante común en nuestra sociedad, se pasa con la nueva Ley de un sistema que admitía *sine die* la reversión a otro en el que es tan corto el tiempo de permanencia en la afectación al uso público, más allá del cual no hay reversión, que fácilmente dará lugar a abusos injustificados.

A su vez la reversión, según el modelo tradicional que configura su naturaleza como un supuesto de cesación sobrevenida de la causa de la expropiación, pasó a integrarse en la categoría de los derechos reales de adquisición preferente, aunque de carácter administrativo, lo que sin embargo provocaba unos desajustes manifiestos con el régimen en general de los derechos reales frente al régimen ordinariamente constitutivo de la inscripción de los derechos reales carentes de contacto posesorio o por lo menos de inoponibilidad de los no inscritos frente a terceros, ya que el régimen de la reversión se hacía oponible incluso frente a terceros hipotecarios a través de un precepto de rango reglamentario como es el artículo 69 del Reglamento de Expropiación, rango evidentemente insuficiente para hacerlo.

De igual modo la inserción de los derechos reales en el régimen hipotecario con las derivaciones procedentes del principio registral de legitimación y exigencia puntual del tracto sucesivo, es decir, la cadena no interrumpida de sucesivos titulares, quedaba radicalmente eliminada en la reversión, pues la única mención a ella y al titular expropiado operaba en el momento de la expropiación misma. A partir de este momento en el Registro no quedaba rastro alguno de la eventual cadena de transmisiones.

Por tanto la regulación registral del derecho debería hacerse mínimamente para garantizar su ejercicio legítimo.

A su vez los avances técnicos en la construcción, la aparición de edificaciones complejas y conjuntos inmobiliarios y principalmente la denominada por el Tribunal Supremo, desmaterialización del derecho de propiedad, de tal modo que éste se convierte en una cuota, permite la existencia autónoma de derechos inmateriales generados por la propiedad territorial compatibles con la permanencia física de la afectación al uso o servicio público de los bienes expropiados, resultando de ello que manteniéndose el fin de la expropiación puede materializarse y sucesivamente patrimonializarse su rendimiento objetivo como nuevo objeto de derecho al aprovechamiento urbanístico y que éste desemboque sobre los bienes de reemplazo que sin hacer desaparecer la afectación y los bienes expropiados confiere a su titular la generación de un derecho patrimonial susceptible de entrar en el tráfico jurídico privado.

En definitiva todas estas alteraciones con la aparición de un dominio por estratos ha permitido a la Administración Pública la obtención de rendimientos patrimoniales resultantes de la diferenciación de distintos ámbitos físicos que, haciendo que permanezca el uso o el servicio público, gradúan la demanialidad de la extensión vertical del dominio predicable en rigor tan sólo del modelo de dominio privado de tal modo que en el vuelo o en el subsuelo se obtengan bienes patrimoniales que entren en el tráfico jurídico sin los modelos de utilización del dominio público.

Estas nuevas alternativas, frente a un régimen de reversión ya obsoleto, incentivaron una jurisprudencia menos tradicional en la que se niega el derecho de reversión cuando se trata de la obtención de utilidades adicionales no incompatibles con la afectación al uso público, incluso con desplazamiento patrimonial de los bienes de reemplazo adjudicados por subrogación de los aportados a procesos de equidistribución.

Esta línea jurisprudencial, de la que daremos a continuación cuenta, razonablemente tocará a su fin a partir del nuevo régimen legal porque siendo tan corto el plazo de la reversión debe compensarse con una interpretación más rígida que evite la volatilización torticera de la causa expropiandi en el tiempo intermedio hasta su extinción.

Merece la pena reseñar algunos testimonios de aquella jurisprudencia, como son los siguientes:

1." El contenido de la sentencia de 23 de diciembre de 1991. Se refiere a unos terrenos expropiados por el Ayuntamiento de Santander para la ejecución de una plaza pública.

Aprobado un nuevo planeamiento, dice el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia, que *«no imponía de modo necesario que para la subsistencia de dicha causa expropiandi se produjera la intangibilidad del subsuelo de la zona así afectada, permaneciendo éste sin adscripción o destino alguno. Las crecientes necesidades sociales que llevan aparejadas la instalación de servicios públicos en beneficio de los vecinos, desde la perspectiva municipal, justifica que la Corporación Municipal procediese, desconectando por completo de aquella finalidad expropiatoria, a la utilización del subsuelo de la plaza y sus aledaños y que dicho bien demanial, pues que también lo es el subsuelo de un terreno de dominio público local, fuese objeto de un uso privado y, por ende, atribuido a un particular en virtud de concesión administrativa»*.

Ante esta hipótesis considera el Tribunal Supremo que ello *«no implica una desafectación del fin legitimador de la expropiación que afectó a inmuebles para obras en la superficie ni tampoco constituye parte sobrante puesto que ni en el tiempo ni en la finalidad hay relación de causalidad entre la originaria expropiación y la utilización de bienes demaniales en la porción del subsuelo»*.

Por eso concluye diciendo que tal acto de adscripción *«no legitima para ejercitar el derecho de reversión»*.

Sólo queda legitimada la reversión cuando *«se altere el fin determinado de utilidad pública o interés social que proporcionó cobertura a la expropiación, ejecutando obras o estableciendo servicios públicos diversos a los que legitimaron aquélla. Más (esto) no puede argüirse eficazmente aquí... porque el fin específico de afectar los inmuebles expropiados a las obras de ensanche y mejora de la plaza fue plenamente cumplido en su integridad e identidad y no hubo sustitución ni alteración de fines en los términos de dicha prohibición»*.

2." Otra hipótesis es la contemplada en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1994. Se trataba en este caso también de unos terrenos expropiados para la construcción de una plaza pública, los cuales quedaron desafectados en virtud del planeamiento ulteriormente aprobado, que destina dichos terrenos... *«a un uso deportivo y libre, público primero y después a sistema general de parque deportivo para ejecutar sobre el terreno en cuestión un aparcamiento subterráneo para automóviles, canchas deportivas e instalaciones complementarias»*.

La sentencia considera que *«el destino, según el nuevo planeamiento... del suelo expropiado, no constituye la invocada desafectación del mismo, que conforme al anterior planeamiento se expropió para plaza pública, ya que se mantiene el uso público de aquél, sin que tal variación haga quebrar la causa expropiandi»*.

Cita a este respecto la sentencia anterior de 24 de diciembre de 1991, con lo cual se demuestra el mantenimiento de la misma doctrina en ella sentada a lo largo de tres años.

3.º En idéntico sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia de 3 de octubre de 1997 y últimamente en la sentencia de 25 de junio de 1999, sobre peticiones de reversión en sectores a los que habiéndose aplicado el sistema de actuación por compensación eran entregados otros terrenos por subrogación de los afectados, sin cambio en la prestación del servicio.

Tal es, como decimos, el escenario sobre el que la realidad social actual opera y demanda nuevas construcciones.

2. EL CONTENIDO DE LA NUEVA REGULACIÓN

Las circunstancias contenidas en la nueva Ley pueden situarse sobre los siguientes extremos:

A) Mantenimiento, en general, del derecho de reversión en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación,

con lo cual sigue la doctrina del Tribunal Constitucional. Sin embargo, transcurrido el plazo de diez años, cesan las expectativas de que se genere el derecho de reversión, aunque sí pueden ejercitarse derechos de esta naturaleza, después de este plazo, según veremos, cuando la causa de la reversión sea anterior según los plazos establecidos por la Ley. Por tanto, antes de transcurrir los plazos legales se mantiene la reversión, mientras que, finalizados aquéllos cesa la reversión cualquiera que sea el destino que se dé a los bienes expropiados.

En este sentido, aunque haciendo un uso excesivo en el tiempo por su acortamiento tan notorio, se sigue la doctrina de la sentencia básica del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1988, que dice que *«no cabe duda de que el artículo 33.3 de la Constitución no ha incluido dentro de las garantías constitucionales de la expropiación el derecho de reversión que es, en consecuencia, un derecho de configuración legal. Por su parte, la regulación de la reversión contenida en la Ley de Expropiación Forzosa que no agota la regulación legal de la materia expropiatoria, tiene su punto de referencia en la expropiación de bienes afectables a la realización de obras y servicios públicos, y aunque pudiera ser aplicada analógicamente a otros supuestos, no puede constituir regla general, única y uniforme para todas las expropiaciones, existiendo además en la propia Ley de Expropiación Forzosa supuestos en los que se permite la enajenación de bienes expropiados por razones de interés social sin derecho de reversión. No existe, pues, en nuestro ordenamiento ni una norma constitucional ni una regla legal que imponga para todos los tipos y casos de expropiaciones el derecho de reversión»*.

En consonancia con lo expuesto, se añade que *«la reversión o retrocesión del bien expropiado a su titular originario, aún configurado como un derecho patrimonial, va imprescindiblemente unido a la causa de la expropiación y a su eventual incumplimiento, hecho que determina el nacimiento de aquel derecho de reversión. Pero... ni existe una exigencia absoluta de regulación idéntica del derecho de reversión ni éste podría surgir cuando a los bienes expropiados puedan darse algún destino consecuente con la causa expropiandi, aunque no sea una afectación a una obra o a un servicio público»*.

B) Excluye la reversión, aún dándose el supuesto legal para su aplicación, respecto de los bienes que se hallen en estas circunstancias:

- a) Cuando, debe entenderse que en cualquier tiempo, antes por tanto del plazo de diez años, se sustituya la afectación que determinó la expropiación mediante nueva afectación a otro fin declarado de utilidad pública o interés social.
- b) Cuando la afectación al fin que justifica la expropiación se prolonga durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio, es decir, no desde la expropiación. Como indicábamos

antes, transcurrido este plazo, cesan las expectativas de reversión aunque se altere el destino de los bienes expropiados.

C) La Ley regula el ejercicio formal del derecho, que será de tres meses desde que se notifique la causa generadora de la reversión o, en defecto de notificación expresa, el ejercicio de derecho podrá ajustarse a estos plazos:

- a) Durante el plazo de veinte años —desde la toma de posesión— en caso de exceso de la expropiación o desafectación de los bienes expropiados.
- b) Cuando no se iniciase la ejecución de la obra o la implantación del servicio y hubieran transcurrido cinco años desde la toma de posesión.
- c) Cuando la ejecución de la obra o las actuaciones para el establecimiento del servicio estuvieran suspendidas más de dos años por causas imputables a la Administración o al beneficiario del servicio si no se produjera por parte de éste ningún acto expreso para su reanudación.

En estos dos últimos casos no se dice cuánto tiempo permanece viva la acción de reversión. Ante su silencio parece razonable entender que ha de ser el mismo plazo del apartado a) pues, de otro modo, el plazo sería de treinta años que es el establecido por el artículo 1.963 del Código para las acciones reales sobre bienes inmuebles.

3. EL RÉGIMEN REGISTRAL

Las deficiencias registrales sobre oponibilidad a terceros nacidas del antiguo sistema a las que hemos aludido antes, se cubren haciéndose constar en las inscripciones del dominio o derechos reales adquiridos por expropiación «el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiado».

De no existir esta constancia «no será oponible a los terceros adquirentes» la reversión, en cuyo punto se sitúa el eje central de la medida.

Tan concluyente circunstancia, gramaticalmente de dudosa corrección, no resiste de manera suficiente su crítica. En este sentido, la introducción directa por ministerio de la ley de una reserva, que además no es constitutiva por sí misma de una certeza futura pues, como veremos, una cosa es que potencialmente se dé el derecho de reversión y otra que éste concurra de hecho en el tiempo hábil, sin perjuicio de que su omisión sea causa determinante de responsabilidad del Registrador, no puede decirse de modo tan determinante que excluya la oponibilidad a terceros de la reversión, como igualmente, a la

inversa, su constancia no será suficiente para la cancelación de los asientos contradictorios intermedios como si de una anotación preventiva de demanda se tratase.

Es decir, la no constancia de la reserva legal no puede impedir la oponibilidad de la reversión si consta inscrita la causa de la adquisición por expropiación, dado que la reversión, según hemos visto, de concurrir, despliega institucionalmente los efectos de ella desde el título de adquisición y no desde la reserva. Por tanto, supone una contradicción tan manifiesta la reserva legal con el régimen de la causa que, so pena de destruir ésta y toda la doctrina en que se funda, forzosamente debe tener primacía sobre el contenido meramente formal del asiento, con independencia de que el reversionista refuerce su posición tomando anotación preventiva de su pretensión.

Recíprocamente la mera constancia de la reserva no atribuye al beneficiario por ella un derecho absoluto frente al tercero, pues si éste no es parte en el proceso, salvo la anotación, no podrá cancelarse su derecho por el mero hecho de la oponibilidad sino que será imprescindible su audiencia para no causarle indefensión.

Por tanto, el nuevo texto legal ha de ser interpretado, como tantas veces ocurre cuando se ponen en juego las instituciones, de acuerdo con el contenido profundo de ellas.

Además de lo expuesto, la aplicación de la Ley plantea dificultades en su interpretación por lo que resulta indispensable ahondar en el verdadero régimen de su aplicación. Para ello debe partirse de estas premisas:

- a) A pesar de la aparente unificación intentada por la Ley del Suelo de 1990, es indudable que hay dos tipos de expropiaciones como grandes grupos: la urbanística y la común y, a su vez esta última puede ser contemplada según las diversas especies, por razón del objeto, contenidas en la Ley de Expropiación Forzosa. La regulación de la reversión de la Ley de la Edificación se refiere a un tipo concreto, el que responde, de modo genérico, a la nomenclatura de expropiación para la ejecución de obras o prestación de servicios, modelo típico para la aplicación de la reversión según el Tribunal Constitucional.
- b) Pero aunque referido a este modelo, no hay base legal ninguna para entender que el régimen registral se corresponda únicamente con él. Por el contrario, según entendemos, las previsiones registrales son aplicables a cualquier modelo de expropiación, por constituir desde este punto de vista la regulación legal un régimen de derecho común y unitario, dentro del título competencial del Estado, respecto de la inscripción en general de cualquier modalidad de expropiación. Las causas de reversión, por ser producto de la configuración por la Ley en cada caso podrán ser distintas, o incluso no darse, pero la causa de la adquisición es siempre la misma y la eventualidad de la reversión

será siempre eso, eventual, incluso en los casos admitidos por la nueva Ley. Por tanto, siendo siempre cierta la causa de la expropiación y posible hipotéticamente la reversión, precisamente porque siempre entre una y otra ha de mediar un lapso extenso de tiempo que incluso puede dar lugar a la aplicación de un diferente régimen legal el tratamiento registral es común y opera ya desde su entrada en vigor.

- c) La constancia de la causa de la expropiación y la reserva de la reversión no significa que la constancia registral constituya una reserva autenticada de la reversión futura. Por una parte, justamente por ser futura; además porque pueden no cumplirse objetivamente las causas para su aplicación y, en última instancia, porque la Administración o los Tribunales pueden denegarla.
- d) Intimamente ligado con lo anterior está el problema de si la consignación de la reserva es un mandato dirigido a la Administración en orden a la consignación en el título, de tal manera que si no se contiene el Registrador está relevado de hacer la reserva, o el mandato se dirige al Registrador, exista o no constancia en el título.

Según entendemos la opción exigible es la segunda, desde el punto en que siendo consecuencia natural de la expropiación la operatividad de la reversión la expresión del título material obliga a la exteriorización y publicidad de la consecuencia. Por otro lado, la entrada en vigor inmediata de la Ley, y por tanto la aplicación directa a todas las expropiaciones ya consumadas, salvo que el evento desencadenante de la reversión fuera anterior a la Ley y así se hubiera solicitado, no permite distinguir por razón del tiempo ningún tipo de expropiación. Todo ello aún contando que, inicialmente, hay determinados tipos de expropiación, como las urbanísticas, para las que no son de aplicación las causas de reversión de la Ley de la Edificación. Entendemos que sólo decaería esta exigencia si el propio título, seguramente excediéndose de su función, declarase que no se aplicaría en ningún caso la reversión a la expropiación para la que se pide la inscripción, lo que evidentemente no puede hacer salvo que tuviera amparo en una Ley que así lo dispusiera, como fue el caso de RUMASA.

En todo caso deben advertirse los efectos no deseables de la operatividad de la afectación para el ejercicio del derecho cuando se produzcan transmisiones que sin embargo no deban determinar el nacimiento del derecho. Debe pensarse que en tales casos ha de producir una evidente perplejidad que obstaculizará el crédito sin utilidad. Nos referimos en particular a las expropiaciones por razón de urbanismo mediante la delimitación de unidades de ejecución cuando la adquisición se hace precisamente para lanzar el suelo al mercado mediante la formación de patrimonios públicos o a favor de conce-

sionarios. En estos casos en los que, como se ve, también es la consignación obligada, entre otras causas porque también ellas pueden dar origen a la reversión según la Ley de 13 de abril de 1998, su constancia en las certificaciones que se expidan pueden obstaculizar la movilización del dominio, aunque permitirá responsabilizar a todos los agentes sociales en no apartarse del cumplimiento de la causa expropiandi. Aún así parece razonable que transcurrido el plazo máximo para el ejercicio del derecho de reversión, se permita solicitar la cancelación de la mención.

Es decir, debe preverse a nivel reglamentario que pueda cancelarse la mención legal aunque ello sólo podrá hacerse cuando sea inequívoca la extinción del derecho de reversión. Esto sólo podrá ocurrir, y aún así con reservas, cuando habiéndose notificado la causa de la reversión no se hubiera ejercitado el derecho o fuese definitiva en vía administrativa y jurisdiccional la desestimación. Decimos que incluso en estos casos con reservas hasta transcurridos veinte años después desde la toma de posesión, porque puede haber expropiados a los que no se les haya notificado regularmente en cuyo caso será arriesgado decir que por el mero transcurso del plazo de tres meses desde la notificación cesa la expectativa legal.

Una cuestión también adicional es la de si la consumación de la reversión exige acreditar ante el Registrador el cumplimiento del tracto. Según entendemos, el hecho de que la Ley exija la consignación de la reserva en el Registro no equivale a que se abra la vida registral para un derecho que aún incorporado a los derechos de preferente adquisición realmente es un derecho potencial, que operará por ministerio de la ley si el evento condicional de su nacimiento se produjera. Por tanto, la cadena de transmisiones de este derecho eventual sigue viviendo fuera del Registro, ajena a su control por el Registrador y, con ello, de las exigencias del tracto en sede registral. Lo cual comporta que aun siendo imprescindible que por la Administración sí que se exija la acreditación de la cadena de transmisiones, no cabe en cambio controlar su concurrencia por el Registrador ya que supondría adentrarse en el contenido del acto o de la decisión judicial. Es decir, la consignación registral se sitúa en orden a la protección o advertencia de los terceros, no para garantizar la reinscripción a favor del expropiado porque ésta nunca podrá realizarse de manera automática sino a través de una decisión expresa administrativa o judicial.

4. EL PRECIO DE LA REVERSIÓN Y LA INCORPORACIÓN DE LOS BIENES AL PROCESO DE URBANIZACIÓN

La Ley regula sucesivamente los criterios para la determinación del precio de la reversión y el momento de hacerlo, teóricamente al acordar su proceden-

cia, lo que debe entenderse que ocurrirá si se admite pues, en caso contrario, ordinariamente requerirá una decisión judicial.

De igual modo será discutible apreciar en qué casos ha de operar la mera actualización del precio de la expropiación y en cuáles se produce lo que se denomina cambio en la naturaleza o calificación jurídica de los bienes y si ello abarca los cambios de mera calificación urbanística. En este sentido parece razonable entender que el cambio de calificación urbanística sí que implica una nueva valoración, salvo en el caso de que ésta sea, por sí misma, la causa determinante de la reversión.

Esta circunstancia se da precisamente en la reversión de las expropiaciones urbanísticas del artículo 40 de la Ley del Suelo de 13 de abril de 1980..., pues el número 3 de dicho precepto dice que *«procederá la reversión de los terrenos expropiados para la formación o ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo si, como consecuencia de una modificación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión de éste se alterasen los usos, intensidades o aprovechamiento y ello supusiera un incremento de valor de los mismos»*.

Es evidente por ello que si el cambio de calificación provoca la reversión sería insostenible que para la misma causa se fijase un precio de reversión nuevo.

En todo caso lo que resulta especialmente complejo o interesante, incluso operando la reversión, es el problema relativo a la extensión de la reversión misma y al precio por su concesión como consecuencia de la incorporación de los bienes a los procesos de urbanización en los que además de ser éstos causa del sustrato material de los bienes de reemplazo se produce la incorporación de una obra urbanizadora que genera un valor añadido independiente.

Bajo el modelo analógico de la incorporación de empresa urbanizadora cabe que en materia de bienes afectados por causa de eventual reversión se produzcan por su titular o por terceros prestaciones añadidas en cumplimiento de la acción urbanizadora, como ocurre en el caso común de la empresa urbanizadora que participa en el proceso recibiendo bienes a cambio. En tal caso, su adquisición es originaria, no derivativa, y por tanto el patrimonio que adquiere está relevado del régimen de la reversión, exento por ello de los efectos claudicantes del mismo.

5. RÉGIMEN DE DERECHO TRANSITORIO

La Ley entró en vigor respecto de los preceptos citados el día siguiente al de dicha publicación según su Disposición Final cuarta.

A su vez la Disposición Transitoria segunda dice que la regulación contenida en la Disposición Adicional quinta «no será de aplicación a aquellos

bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la Ley, se hubiera producido la solicitud de reversión».

De acuerdo con ello, las peticiones de reversión presentadas antes de la entrada en vigor de la Ley determinan que habrán de resolverse conforme a la legislación anterior, es decir, según el texto de la Ley de 16 de diciembre de 1954.

La interpretación de las palabras transcritas debe hacerse en un sentido objetivo, de acuerdo con la finalidad de la norma y en relación con la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable. Esto significa, a juicio de los que suscriben, que las peticiones de reversión planteadas antes de la entrada en vigor de la Ley respecto de los bienes expropiados por la Administración podrán ser operativas siempre y cuando la causa objetiva de la reversión, es decir, el evento desencadenante de ella, hubiera tenido lugar también antes de la entrada en vigor de la Ley. Lo que no puede entenderse en modo alguno es que por la mera reserva resultante de una solicitud de reversión planteada antes de la entrada en vigor de la Ley, quede perpetuamente condicionado un determinado régimen jurídico por toda la vida futura que corresponda a los bienes adquiridos por expropiación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que el derecho de reversión nace no por la expropiación, aunque de ella traiga causa, sino por la producción del evento determinante de la reversión misma.

Así resulta de la sentencia de 10 de mayo de 1999, que dice:

«...la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en nuestras sentencias de 25 de febrero de 1992, 28 de abril de 1995, 20 de enero de 1998, 18 de julio de 1998 y 19 de septiembre de 1998, ha interpretado que la reversión, aunque hunda sus raíces en el derecho dominical expropiado, es un derecho nuevo y autónomo, que no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta sino que surge cuando se dan los supuestos contemplados por el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y 63 de su Reglamento, lo que determina que se rija por la ley vigente en el momento de ejercitarse, aunque el expediente de expropiación se hubiera iniciado bajo la vigencia de una ley distinta, la cual no contemplase tal derecho o lo regulase de otro modo».

Por tanto, si en la entrada en vigor de la Ley no se había producido el evento que genera la reversión, quiere decirse que la mera presentación de la solicitud no cubre en modo alguno aquellos supuestos de reversión que nazcan después de ella, porque eso equivaldría a dejar sin contenido el nuevo régimen jurídico por la mera voluntad de los eventuales reversionistas en relación con un supuesto derecho que no se ha producido mientras aquel régimen jurídico estaba en vigor.

Podrá ser discutible si una determinada conducta o acción de la Administración da lugar o no al derecho de reversión según la Ley de 16 de diciembre de 1954, pero no que quede congelado aquel régimen y en relación con cualquier iniciativa que la Administración adopte para el futuro.

Por tanto, aunque se hayan presentado solicitudes de reversión para cualquier género de bienes expropiados por la Administración antes del 6 de noviembre de 1999, no quiere decir que por el mero hecho de su presentación quede indefinidamente en situación de aplicación el régimen anterior si el evento determinante de la reversión no se ha producido también antes de esa fecha.

6. LA REVERSIÓN DE LAS CESIONES GRATUITAS

Por último cabe plantear que hayan quedado fuera casos análogos e incluso más justificados de reversión como son los derivados de cesiones gratuitas y obligatorias cuando se modifica el planeamiento y los bienes cedidos para equipamiento pasan a ser susceptibles de aprovechamiento lucrativo, negados en algunas ocasiones y que representan en cierto modo un fraude de ley al incrementar las cesiones legales de aprovechamiento más allá de los límites impuestos por la Ley (43).

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Registrador de la Propiedad

(43) Ya nos referimos a la procedencia de la reversión en estos casos en nuestra obra *El aprovechamiento urbanístico*, LASO MARTÍNEZ y LASO BAEZA, pág. 150 y sigs. MARTÍN BASSOLS en el libro titulado *Urbanismo: función pública y protección de derechos individuales*, publicado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y el Consejo General del Notariado, en el trabajo *Expropiaciones urbanísticas*, refiriéndose al texto en nuestra obra citada dice, en la página 273: «las cesiones obligatorias no dejan de ser una fórmula de privación de la propiedad, aunque por un procedimiento distinto al de la expropiación forzosa en el que análogamente los cambios del planeamiento pueden determinar mutaciones en su uso que justifiquen los supuestos de reversión a sus primitivos dueños. En opinión de Vicente Laso, el reversionista en estos casos no sería tanto el primitivo propietario como la comunidad de reparcelación o de compensación de acuerdo con sus respectivas cuotas. Los supuestos legales de reversión de estas cesiones están simplemente esbozados en el artículo 47.3 del Reglamento de Gestión Urbanística y en los artículos 154.2 y 205.3 del Texto Refundido de 1992». Una jurisprudencia aislada y poco cuidadosa ha sido hasta ahora contraria.