

Derecho de superficie urbano: Breves consideraciones acerca de la reforma del artículo 16 del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REFORMA DEL ARTICULO 16.1 RH: 1. EL PLAZO DE DURACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE. 2. LA REVERSIÓN DE LO EDIFICADO EN FAVOR DEL DUEÑO DEL SUELO. 3. EL PLAZO PARA EDIFICAR Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

I. INTRODUCCION

En el número anterior de esta Revista publicábamos un estudio bajo el título: *El derecho de superficie urbano: una aproximación a su configuración unitaria o dual*.

En síntesis, manteníamos una concepción unitaria del derecho de superficie urbano, al que considerábamos sometido a las normas previstas al efecto en el TRLS de 1992 y al Reglamento Hipotecario, en aquellos puntos en que no debiera entenderse derogado por mantener una regulación contraria a la del TRLS.

Por evidentes razones de tiempo, aquel trabajo no pudo tomar en consideración la reforma del Reglamento Hipotecario, operada mediante Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre (BOE de 29 de septiembre de 1988). Ello justifica que completemos ahora nuestro trabajo con algunas observaciones que nos sugiere la nueva redacción del artículo 16.1 del RH.

Con tal objeto nos vamos a centrar en aquellos puntos que se han visto modificados tras la reforma: el plazo de duración del derecho de superficie y su posible prórroga; la reversión de lo edificado en favor del dueño del suelo y, finalmente, el plazo del que dispone el superficiario para edificar.

II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REFORMA DEL ARTICULO 16.1 DEL RH

1. EL PLAZO DE DURACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

1. El Real Decreto de reforma del Reglamento Hipotecario anuncia en su Preámbulo «una nueva regulación del derecho de superficie, unificando plazos de duración...» Se viene así a subsanar uno de los desajustes normativos que se producían entre la Legislación del Suelo (art. 289.2 del TRLS de 1992, que prevé una duración del derecho de superficie de setenta y cinco años, si se constituye por las Entidades públicas, o de noventa y nueve si se otorga entre particulares) y el anterior artículo 16.1 del Reglamento Hipotecario (el plazo máximo de duración era de cincuenta años). La solución se acomoda además a la STC 61/97, de 20 de marzo de 1997, en cuyo FJ 38, recordemos, se establece que «la regulación del derecho de superficie se enmarca en la legislación civil que, en virtud del artículo 1.491.8 CE corresponde al Estado establecer». Hasta aquí, ninguna objeción cabe hacer al nuevo artículo 16.1 RH. No merece, en cambio, el mismo juicio la admisión de prórroga del plazo que se contempla en el actual inciso final del apartado a) del artículo 16.1 RH. En él se establece que: «No obstante, antes de su vencimiento, podrá prorrogarse la situación superficiaria por otro período no superior al máximo legal». El RH viene a introducir una norma que vulnera el carácter imperativo con que el artículo 289.2 del TRLS señala el plazo de duración del derecho de superficie: «El plazo del derecho de superficie *no podrá exceder* de setenta y cinco años en el concedido por los Ayuntamientos y demás personas públicas, ni de noventa y nueve en el convenido entre particulares» (1). En este punto consideramos que el RH es un reglamento *contra legem* y, en consecuencia, creemos que el artículo 16.1.a) *in fine* debe considerarse carente de validez.

2. LA REVERSIÓN DE LO EDIFICADO EN FAVOR DEL DUEÑO DEL SUELO

1. El artículo 289.3 del TRLS de 1992 impone la reversión total de lo edificado en favor del dueño del suelo, una vez que haya transcurrido el plazo de duración del derecho de superficie. Tal exigencia llevaba a considerar modificado el anterior artículo 16.1.a) del RH, que imponía la reversión «salvo pacto en contrario» (2).

(1) Nos remitimos al § IV.2 de nuestro anterior trabajo.

(2) Nos remitimos al § IV.3 de nuestro anterior trabajo.

Ahora, el artículo 16.1.a) establece que «Transcurrido el plazo, lo edificado pasará a ser propiedad del dueño del suelo, salvo que se hubiese pactado que el superficiario habría de conservar parte de la edificación, fijándose la cuota que le corresponde y las normas de comunidad por las que se rige el inmueble una vez extinguido el derecho de superficie».

En nuestra opinión, habida cuenta del tenor del artículo 289.3 TRLS (no cabe reversión parcial; en todo caso lo edificado revierte en favor del *dominus soli*), el pacto por el que el superficiario conserva parte de la edificación constituye una obligación a término y, como tal, no producirá efectos hasta tanto no transcurra el plazo de duración del derecho de superficie. El *dominus soli* se obliga a transmitir al superficiario una cuota de su propiedad, convirtiéndose ambos en copropietarios del todo. Hasta que el derecho de superficie no se extinga, el superficiario es, y sólo es, propietario de lo edificado, y el dueño del suelo es, y sólo es, propietario del terreno.

De este modo, el artículo 16.1 se convierte en una excepción más, entre las ya reconocidas en nuestro Derecho, al principio **consagrado** en la propia Ley y el Reglamento Hipotecario (art. 98 y 9, respectivamente), en virtud del cual, los derechos personales no son inscribibles en el Registro de la Propiedad (3). Vaya nuestro juicio **desaprobatorio** ante la proliferación de esta práctica, sobre todo si es una norma con rango reglamentario la que viene a consagrarla.

3. EL PLAZO PARA EDIFICAR Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO

1. Finalmente, el apartado c) del artículo 16.1 RH ha sufrido otra importante modificación.

El Real Decreto 1867/1998 anuncia como novedad en su Preámbulo, que se aclararán los efectos de la construcción fuera del plazo de edificación inicialmente previsto.

Hasta ahora, el artículo 16 no vinculaba ningún efecto al incumplimiento por parte del superficiario del deber de edificar en el plazo establecido. En cambio, el artículo 289.1 del TRLS de 1992 impone la extinción del derecho de superficie, *si no se edifica en el plazo previsto, de conformidad con el artículo 35.1*.

Como ya indicamos, el artículo 35.1 del TRLS de 1992 fue declarado inconstitucional por la STC 61/97 (4). Desde entonces, el plazo para edificar

(3) Tales son los casos de contrato de arrendamiento, el contrato de opción de compra (art. 14 del RH), o los Estatutos de los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal (art. 5.3 LPH).

(4) Véase el tratamiento de esta cuestión en el § IV.4 de nuestro anterior trabajo.

no tiene por qué anudarse al acto de otorgamiento de la licencia. Este puede encontrarse en los Planes, en la legislación de disciplina urbanística, en su caso dictada en la Comunidad Autónoma en cuestión, en las Ordenanzas municipales o, finalmente, en las propias licencias. Por tanto, el plazo al que se refiere el artículo 289.1 TRLS de 1992 será el que se establezca para edificar, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable (5).

2. Dicho lo anterior, no queremos perder la oportunidad de dar algún paso más en la interpretación del artículo 289.1 TRLS de 1992.

Como ya tuvimos ocasión de señalar, la remisión del artículo 289.1 TRLS al artículo 35 TRLS se justificaba en la medida en que el TRLS vinculaba la caducidad de la licencia a la extinción del derecho a edificar. Según el artículo 35.2: «El derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados, mediante su declaración formal, en expediente tramitado con audiencia del interesado» (6). La interpretación del alcance de las normas contenidas en los artículos 30 y siguientes TRLS fue objeto de una importante polémica doctrinal y jurisprudencial (7). Textualmente, la Ley hacía depender el derecho a edificar de la licencia. Una vez transcurridos los plazos en ella establecidos para edificar, el interesado no podía iniciar o reanudar la edificación al amparo de la licencia caducada (art. 36.1 TRLS). Pero, además, según el artículo 36.2 TRLS, declarado inconstitucional por la STC 61/97, la Administración expropiaría los correspondientes terrenos o acordaría su venta forzosa. En este caso, no es el derecho a edificar el que se extingue, sino el derecho de propiedad del dueño del terreno sobre cuya base se asienta el derecho de superficie. Con todo, la doctrina administrativista aclaraba que tales efectos sólo se producían si, a su vez, ya habían transcurrido los plazos

(5) Para un estudio en detalle de la nueva situación, vid. ORTEGA BERNARDO, «La caducidad de las licencias urbanísticas», en *RDU*, 1998, núm. 160, págs. 47 y sigs.

(6) Este precepto permaneció en vigor tras la STC 61/97. En cambio, con la actual Ley del régimen del suelo y valoraciones, de 13 de abril de 1998, desaparece la vinculación del derecho a edificar a la licencia, y que tanta polémica suscitó —vid. a este respecto, GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones*, Civitas, 1998, págs. 220 y sigs.—. A tales efectos, el artículo 13 de la LRSV señala que los propietarios de suelo urbano tienen derecho a edificar en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento. A su vez, el artículo 14 de la LRSV impone a los propietarios de suelo urbano el deber de edificarlos en plazo, si se encontraran en ámbitos para los que así se haya establecido por el planeamiento.

(7) Entre otros, vid. MERELO ABELA, *Régimen jurídico del suelo y gestión urbanística*, Praxis, 1995, págs. 179 y sigs.; CAMY SÁNCHEZ-CANETE, «Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo», en *RCDI*, 1991, núm. 604, págs. 951 y sigs.; SORIANO GARCÍA, «Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo», en *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1991, págs. 154 y sigs.; CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, *Derecho de la construcción y la vivienda*, Dilex, 1997, págs. 6 y 7. En la jurisprudencia, con visión contradictoria, STSJ de Navarra, de 14 de abril de 1997, y SSTSJ de Cantabria, de 5 de febrero de 1996, de Cataluña, de 2 de noviembre de 1995.

para solicitar licencia de acuerdo con los artículos 30 y 31 TRL, que también fueron declarados inconstitucionales en la STC 61/97 (8).

La cuestión que debemos plantear es hasta qué punto resulta justificada la extinción del derecho de superficie si, a pesar de haber transcurrido los plazos para edificar establecidos por la normativa urbanística aplicable, es posible solicitar una nueva licencia que legitime la actividad edificatoria proyectada; esto es, si es posible reiniciar la construcción.

3. El efecto originario de la extinción de la licencia (en este caso por su caducidad), es el cese de su eficacia legitimadora para edificar (9). Si el superficiario deja pasar el plazo para edificar —y sus posibles prórrogas—, ya no podrá efectuar la edificación o construcción proyectada al amparo de la licencia. Para ello deberá solicitar una nueva licencia que, como acto reglado, le será concedida si la actuación proyectada se adecua a la normativa aplicable. Ahora bien, si es posible reiniciar la construcción, no entendemos por qué ello debe afectar a la vida misma de un derecho real constituido entre particulares (10). Como sabemos, en virtud del derecho de superficie, el superficiario adquiere el derecho a edificar o construir en suelo ajeno, ganando la propiedad de lo construido o edificado. Si, de forma sobrevenida, ya no se puede edificar en ese terreno, es evidente que el derecho de superficie se extinguirá.

Por ello, creemos que el artículo 289.1 del TRLS de 1992 debería interpretarse del siguiente modo: el derecho del superficiario se extingue si, transcurridos los plazos para edificar, establecidos por la normativa urbanística aplicable, ya no es posible realizar la edificación proyectada.

4. Finalmente, el Real Decreto 1867/1998 introduce como novedad el permitir la inscripción de la declaración de obra nueva, *aunque no se haya edificado en el plazo señalado por las partes, siempre que el régimen del derecho de superficie esté aún vigente e inscrito*.

a) Para comprender este nuevo apartado del artículo 16.1 RH, debemos tomar en consideración el artículo 22 de la LRSV (que reproduce de modo prácticamente literal el ahora también derogado art. 37.2 del TRLS de 1992), y el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre

(8) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, Civitas, 1993, pág. 304. En virtud de estos preceptos, si no se solicita licencia de edificación en el plazo establecido en el Plan o legislación urbanística aplicable, el aprovechamiento urbanístico se reducirá decidiendo, además, la Administración acerca de la expropiación o venta forzosa de los terrenos.

(9) Vid., en este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, 2.^a ed., Abella, 1992, págs. 473 y sigs.

(10) Desde luego, no cabrá obtener licencia cuando se ha extinguido el derecho mismo de propiedad (vgr., conforme a la legislación autonómica, la Administración ha expropiado los terrenos), o la edificación ya no resulta conforme a la normativa aplicable.

inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística —en adelante NCRH—.

De acuerdo con el artículo 22 de la LRSV, para practicar inscripción de una obra nueva terminada o en construcción, se ha de acreditar el otorgamiento de la preceptiva licencia, acompañando además certificación de técnico competente que acredite que la obra terminada o en construcción se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. A este respecto, el artículo 52 de las NCRH establece una serie de requisitos para que el Registrador de la Propiedad pueda inscribir las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas. Entre ellos, nos interesa destacar dos. En primer lugar, es necesario que la fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante (11). En segundo lugar, no debe constar en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoacción de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación [apartados b) y c) del art. 52 NCRH] (12).

De este modo, cuando el artículo 16.1.c) se refiere a la declaración de obra nueva, se presupone que tal declaración tiene acceso al Registro por cumplir los requisitos anteriormente enunciados.

b) Sentado lo anterior, ¿en qué supuestos cobra sentido la aplicación del artículo 16.1.c del RH)?

b.1) Supongamos, en primer lugar, que las partes han pactado un plazo de un año para edificar. En cambio, la legislación urbanística aplicable permite la edificación en un plazo de dos años. Si las partes no han establecido en el título constitutivo que el derecho de superficie se extinguirá transcurrido ese año sin que la edificación se haya realizado, podrá obtener declaración de obra nueva si el superficiario edifica (13). El derecho de superficie está aún vigente (no se ha extinguido) e inscrito (no se ha cancelado la inscripción). Este es el supuesto en que parece estar pensando el artículo 16.1.c) RH.

b.2) Supongamos ahora que las partes señalan un plazo para edificar de tres años, y la legislación urbanística aplicable impone un plazo de dos años. Transcurridos esos dos años, cabe que se incoe expediente de disciplina urbanística, y que éste acceda al Registro mediante una anotación preventiva. En ese caso, no cabrá obtener la declaración de obra nueva. De otro modo, puede suceder que no se anote preventivamente la incoacción del expedien-

(11) En opinión de LÓPEZ FERNÁNDEZ —vid. «Comentario a la RDGRN de 31 de octubre de 1995», en *CCJC*, abril-agosto, 1996, págs. 526 y sigs.—, lo que hay que acreditar es que el plazo para perseguir la infracción urbanística ha prescrito.

(12) Vid., artículos 307.3 y 309.2 del TRLS de 1992, que se mantienen en vigor tras la LRSV.

(13) Nada obsta, en todo caso, que las partes puedan prever en el título constitutivo la extinción del derecho de superficie si no se edifica en un plazo determinado.

te (14), pero si aún no ha prescrito el plazo para perseguir la infracción urbanística que conlleva la caducidad de la licencia, tampoco cabrá inscribir la declaración de obra nueva, de acuerdo con el apartado b) del artículo 52 NCRH.

c) En conclusión, y de acuerdo con la interpretación que hasta ahora venimos manteniendo, el artículo 16.1.c) debería estar redactado del modo siguiente: «Plazo señalado para realizar la edificación que no podrá exceder de cinco años, o si constase, del previsto para edificar de acuerdo con la legislación urbanística aplicable; sus características generales y el destino de la construcción. El transcurso del plazo no impedirá, sin embargo, la inscripción de la declaración de la obra nueva, siempre que el régimen del derecho de superficie esté aún vigente e inscrito».

MARÍA DEL PILAR CÁMARA AGUILA
 Doctora en Derecho.
 Profesora Ayudante de Derecho Civil
 Universidad Autónoma de Madrid

(14) Cfr. LÓPEZ FERNÁNDEZ, «Aspectos de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario», en *ADC*, julio-septiembre, 1997, pág. 1330.