

LA CESION DE SOLARES POR LA ADMINISTRACION EN REGIMEN DE DERECHO SUPERFICIARIO

Por

ANGEL MARTÍN DíEZ-QUIJADA

SUMARIO: I. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL TRÁFICO JURÍDICO DEL SUELO EDIFICABLE: 1. *Los protagonistas de la acción administrativa en la política de fomento de la construcción de viviendas.* 2. *La intervención anti-especulativa en el valor del suelo.*—II. LOS PATRIMONIOS MUNICIPALES DEL SUELO: 1. *Causas de su creación y situación actual.* 2. *La finalidad de los patrimonios municipales del suelo y examen acerca de su viabilidad.*—III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE: A) *En el Derecho romano.* B) *Hasta la codificación.* C) *La superficie en la codificación.*—IV. EL DERECHO DE SUPERFICIE EN LA LEY DEL SUELO: 1. *Causas determinantes de su regulación en esta Ley.* 2. *Diferencias con la regulación establecida en los ordenamientos de otros países.* 3. *La previsible tendencia a la municipalización del suelo en España.* 4. *Juicio crítico sobre la regulación establecida en la Ley del Suelo.*—V. EL DERECHO DE SUPERFICIE Y EL PLANEAMIENTO URBANO: 1. *Las reparcelaciones y su parcial frustración como cooperadoras del planeamiento.* 2. *El precio del terreno como principal obstáculo del planeamiento.*—VI. LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL SUPERFICIARIA: 1. *Los sujetos de la obligación:* A) *Su determinación normativa.* B) *La selección de los superficiarios por la Administración.* 2. *Los elementos reales.* 3. *Los elementos formales.*—VII. LAS CESIONES DE SUELO EN RÉGIMEN SUPERFICIARIO EN ALGUNOS PAÍSES: 1. *En España.* 2. *En los países escandinavos.* 3. *En Gran Bretaña.* 4. *En Holanda.* 5. *En Austria.* 6. *En los Estados Unidos.* 7. *En Israel.* 8. *En otros países.*

I. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA DEL TRÁFICO JURÍDICO DEL SUELO EDIFICABLE

El crecimiento demográfico y el constante incremento del índice de población urbana ha provocado un pavoroso problema a escala mundial de escasez de viviendas, con el consiguiente aumento de precio, que en numerosos países hace difícil que grandes proporciones de su población no disponga de vivienda en absoluto o, al menos, de vivienda digna, tanto por los inasequibles precios de compra como porque los precios de los arrendamientos quedan fuera de las posibilidades de pagarlos las clases modestas:

El aumento de la población, pese a la general disminución de la tasa de natalidad, es consecuencia de un rápido descenso, a lo largo

de este siglo, de la tasa de mortalidad infantil y del incremento de las esperanzas de vida media (1). A esto se añaden los efectos provocados por la disminución de la población rural y su integración masiva en las áreas urbanas, como consecuencia de la mecanización de las tareas agrarias y también en busca tanto de las mejores condiciones de vida que proporcionan las ciudades, como de la superior remuneración del trabajo en la industria y los servicios y sus más atractivas formas de prestación.

Este aflujo a las ciudades (2) no tiene parangón en la historia, y tal vez guarde cierta semejanza con el producido en el Imperio romano en el siglo II (3).

La industrialización del siglo XIX impulsa el crecimiento de las aglomeraciones urbanas, y si la Administración no se decidió entonces

(1) En España la tasa de natalidad ha descendido en el período de 1926-80 de 28,6 a 21,8 y la de mortalidad de 17,9 a 9. LAUTENSACH, Herman: *Geografía de España y Portugal*, 1.ª ed., Barcelona, 1967, p. 322. La tasa de natalidad en 1968 ha sido aún inferior, 20,9, y la de mortalidad de 8,6. El índice de mortalidad infantil bajó, de 35 en 1900 a 21, en 1968. Estos índices están referidos a 1.000 habitantes. La población de España ha pasado de 18,8 millones, en 1900, a 34 millones en 1970. Al final de la guerra de ocupación romana era de 10 millones, por lo que en dos milenios sólo aumentó en 8,6 millones; desde 1856, fecha inicial de los censos en España, a 1900, aumentó en tres millones, pero desde el principio de nuestro siglo casi se ha duplicado. Una reciente aportación sobre las tendencias del crecimiento demográfico es la obra colectiva publicada bajo los auspicios de la Universidad de Massachusetts, *Economic development and Population growth*, en la que colaboran autoridades en esta materia como Gunnar MYRDAL, Howard ELLIS, T. R. MALTUS, Norman BUCHANAN y otros. Lexington, 1970. Los índices para España correspondientes al año 1968 los hemos tomado de la obra colectiva *Acta 2000*, de Ed. Rialp, Madrid, 1970, p. 5; de NADAL, Jordi: *La población española*, 2.ª ed., Barcelona, 1960.

(2) «El peso de las capitales tiende a convertir a las provincias en organismos raquíticos de cuerpo esquelético y cabeza gigante», dice A. MELON en *Geographica*, I, 1954, p. 106. Este fenómeno de la inurbación ha sido constatado numéricamente, más recientemente, sobre los datos del Censo de 1965, último elaborado, pues las cifras del de 1970 aún no lo han sido, por BALLESTER ROS, I.: *La inmigración interior en España, según el padrón municipal de habitantes de 1965*; «REVL», 185/1970, página 105. En dicha fecha, la población de España era de 32,1 millones de habitantes, de los que casi 12 millones residían fuera del municipio de su nacimiento; 15,5 millones, en áreas urbanas; 6,7, en áreas intermedias, y 9,8, en áreas rurales. BALLESTER no hace el estudio de la tendencia a la inurbación, pero sí, con datos de 1960, las obras citadas en la nota anterior, y puede asegurarse que su aumento es impresionante y casi paralelo al del aumento de la renta *per capita* que moviliza grandes grupos del campo a la industria y los servicios, como ocurre en todos los países en vías de desarrollo.

(3) Sin duda la tendencia del hombre a vivir en las ciudades se halla fundada en su propia naturaleza de ser sociable, porque en cuanto las condiciones económicas le permiten, en su evolución histórica, la existencia en ciudades, el hombre las ha creado y se ha encaminado hacia ellas, proceso que es parajo al del avance de la civilización. Tal vez sea cierto el aserto que CICERÓN pone en boca de ESCIPIÓN de que «nada existe en la Tierra más agradable a aquel Dios supremo que rige todo el mundo que las asambleas y reuniones de hombres asociados en el derecho que llaman ciudades» (*De re publica*). De «revolución urbana» califica esta tendencia Eugene Van CLEEF en su obra *Cities in Action*, New York, 1970, p. 5.

a intervenir dirigiendo su crecimiento urbano fue porque la mentalidad liberal de la época tenía un concepto muy restringido de cuáles habían de ser las competencias administrativas. Solo a finales de siglo, y más bien por consideraciones higiénicas, surgieron corrientes ideológicas que propulsaran una regulación normativa del urbanismo y una actividad de encauzamiento de la expansión de las ciudades.

Se hizo preciso que las grandes destrucciones de la Primera Guerra Mundial y los movimientos de poblaciones que provocó por las modificaciones de las fronteras y otras causas, decidiese a los gobiernos a intervenir en la política de alquileres y a iniciar en Centroeuropa, no sin timidez, una política de facilitación de solares a precios asequibles para la construcción de viviendas (4).

En España, la política de construcción de casas baratas surge poco después, en la época de la Dictadura y más bien con el fin de remediar el paro obrero. Así se explica que la intervención en el uso de los solares no se hiciese hasta 1945, en que finalizada la Segunda Guerra Mundial y libre la economía de algunas de las más agudas trabas que aquélla había impuesto, se iniciase un cierto auge en la construcción (5).

En estos dos momentos históricos del aflujo de grandes masas a las ciudades a los que nos hemos referido, la Administración actúa dentro de los marcos jurídicos de la época. En el Imperio romano, este marco no podía ser otro que el *ius civile*, en cuyo ámbito surge la *Lex Icilia*, por la que se autoriza a la plebe a edificar en el monte Aventino, que constituía *ager publicus* y, por tanto, un bien inalienable. Este es, de acuerdo con la opinión mejor fundada entre los romanistas, el origen de la institución superficiaria que el pretor va

(4) La intervención del arrendamiento de viviendas tiene antecedentes muy antiguos; si se quisiera hacer erudición histórica, habría que mencionar el «Edicto de Maximun» de Diocleciano, en el siglo III, o las tasas de los precios por Carlos III; en ambos casos se mencionan los alquileres de las viviendas. Pero un bloqueo de los alquileres que nunca se ha levantado ya totalmente comenzó en muchos países al final de la Primera Guerra Mundial y aun se podría citar alguno, como Bélgica, en el que ya se inició en 1912, en el período de rearme. En Gran Bretaña se estableció en 1915; en 1920 y 1939 vinieron a añadirse más restricciones en las condiciones contractuales del alquiler de viviendas, siendo la vigente Ley de Alquileres de 1968.

(5) El Real Decreto de 21 de julio de 1920, también denominado Decreto BUGALLAL, bloqueó los alquileres en determinados supuestos, como consecuencia del aumento de precios determinados por la Primera Guerra Mundial. Adoptó como base los imperantes en 1914. Tras de la guerra civil de 1936-39, la intervención del contrato de inquilinato y locación ha sido muy intensa y aún persiste con vocación de permanencia, dada la situación de la oferta y la demanda de viviendas.

perfilando lentamente, en una evolución que llega al Imperio bizantino, en el que logra la plena definición de sus caracteres específicos (6).

En nuestros días, es la Administración quien lleva la iniciativa de su revitalización, acudiendo para ello a técnicas normativas administrativas. El derecho de superficie, que era en el Derecho privado español una institución fosilizada de la que no quedaba más que su mención, es recogida y estructurada por una ley urbanística de acentuado carácter administrativo. La Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, tiene el gran acierto de percibir el porvenir que le está reservado a esta institución, si bien después de tres lustros apenas haya sido utilizada, por causas de las que nos ocuparemos más adelante. Posteriormente, al reformarse el Reglamento Hipotecario, en 1959, se aprovecha esta oportunidad para introducir en el derecho privado la regulación establecida en la Ley del Suelo (LS), pese a que tratándose de un Reglamento de ejecución de la Ley Hipotecaria de 1945, parezca extraño que se rebase la autorización concedida en la Ley regulada de 1946.

Sin duda, al derecho superficiario le está reservado un amplio porvenir en tiempos en que el aumento demográfico y la escasez de suelo urbano y urbanizable, obligará a la Administración a no perder el dominio del suelo empleado en la construcción de viviendas de tipo social.

1. *Los protagonistas de la acción administrativa en la política de fomento de la construcción de viviendas*

La intervención de la Administración en la que, en otros países, es denominada «política del alojamiento», se ejerce a través de sus órganos centrales, de las corporaciones locales y aun de la Administración institucional. Sin embargo, el reparto de competencias difiere de unos países a otros, constituyendo la observación de esta distribución una buena muestra acerca del grado de autonomía de las corporaciones locales (7).

(6) GUILARTE ZAPATERO, Vicente: *El derecho de superficie*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1966, p. 10.

(7) Sobre la tendencia a conceder una mayor autonomía a las corporaciones locales, en los países latinos, v. VÁZQUEZ DE PRADA, V.: *La descentralización en Francia*, en el núm. 63 de esta REVISTA, 1970, pp. 371-394. En los países anglosajones, muy celosos sus ciudadanos de salvaguardar en todo tiempo las libertades locales, como fundamento de una sociedad auténticamente libre, la política de alojamiento, si

Con bastante generalidad, puede afirmarse que en los países anglosajones y escandinavos son los municipios los que ejercen una vigorosa acción en lo que concierne a la preparación de suelo urbano y alojamiento, en tanto que en los países latinos, su acción es bastante modesta, conforme expondremos más detalladamente al final (*Vid. VID.*).

La acción de la Administración central cuenta con un aspecto que le es peculiar por naturaleza y que consiste en proponer la regulación normativa del uso del suelo urbano o urbanizable y del fomento y utilización de las viviendas de tipo social. Es de notar que la intervención en el uso y disposición de las viviendas de todo tipo se ha valido de técnicas tomadas del derecho privado, plasmadas en normas elaboradas en el Ministerio de Justicia (limitación del derecho de resolución de los contratos de arrendamientos, incremento de la renta sólo en casos tasados, establecimiento de los derechos de tanteo y retracto a favor del arrendatario o locatario, etc.). En consecuencia, se encomienda a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las cuestiones litigiosas surgidas en esta materia. En cambio, se ha valido de las técnicas que proporciona el Derecho administrativo para regular el uso y disposición del suelo urbano, encomendando a la Administración y subsiguientemente a la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución de las situaciones en conflicto.

La Administración carece, por supuesto, de la potestad normativa suprema y queda circunscrita al uso de la normativa de rango reglamentario; pero tampoco puede entenderse contraída la actuación administrativa a la de rango normativo, por lo que su actuación en la política del alojamiento debe ser todo lo intensa que exige la magnitud

bien dirigida, como corresponde, por sus Parlamentos, es ejecutada en su mayor parte por las corporaciones locales. Respecto de la situación competencial en esta materia, por lo que respecta a España, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA dice en sus *Apuntes de Derecho Administrativo* (2.º, tomo III, p. 56) que «el urbanismo se ha nacionalizado, entendido este concepto en el sentido de que esta materia ha pasado a los órganos superiores de la Administración». Si bien estas competencias son, en nuestra normativa, concurrentes con las de los municipios que derivan del tan controvertido artículo 101 de la Ley de Régimen Local de 1945, la falta de recursos financieros de nuestros municipios les ha reducido a un protagonismo urbanístico muy modesto. No obstante, conservan la facultad de iniciativa, no absoluta desde luego, de redacción del planeamiento urbanístico, con la aprobación inicial y provisional de éste; la aprobación definitiva es de la competencia de la Administración central, a nivel de Delegación Provincial o de Departamento, según el caso. PÉREZ MORENO, A., en *El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración central en el régimen local* (núm. 61 de esta REVISTA, 1970, pp. 54-55), dice que en cuanto a la política de alojamiento, muy contados municipios han hecho algo en este respecto.

del problema. Ello no debe efectuarse, no obstante, con detrimento de la misma actuación por parte de las corporaciones locales, sometiendo su acción a una excesiva intervención central mediante aprobaciones que suponen el uso de un poder de veto que debería estar limitado a muy contados y graves asuntos.

La Administración local está mucho más en contacto con los problemas de alojamiento y urbanismo y las necesidades en este orden, de la provincia o el municipio, les llegan en forma más acuciante a las corporaciones locales. *La Royal Commission and Local Government in Great London, 1957-60 (Report, Cmmd. 1164)*, afirma que la solución del problema de la vivienda tiene un carácter local estrechamente unido a la responsabilidad que incumbe a los entes de esta clase. No obstante, se hace preciso el engarce de estas competencias municipales con las provinciales de otros órganos y ningún otro se halla más calificado para ello que la Diputación, por el carácter representativo que tiene de todos los intereses provinciales y el conocimiento que posee de los problemas de alojamiento en su ámbito.

El grado de protagonización de las corporaciones locales en España, no es el que debiera corresponderle en la política de alojamiento y debiera ser similar a la que tienen los municipios anglosajones y escandinavos. Contrasta la riqueza de atribuciones y competencias encomendadas a las autoridades locales inglesas en relación con las que son propias de los españoles, dice MARTÍN MATEO con palabras a las que nos adherimos (8).

2. *La intervención antiespeculativa del valor del suelo*

Los factores incidentes en el valor del suelo—crecimiento demográfico y afluencia a las ciudades—determinan una fuerte repercusión del coste del suelo en el valor de la construcción. La incidencia más grave del valor del suelo se percibe en las casas económicas que dejan de promocionarse en el número requerido, porque su coste las sitúa fuera de la capacidad adquisitiva de amplios sectores de renta modesta, a los que deberían ir destinadas en propiedad o arrendamiento (9).

(8) En *Comentarios al informe de la Comisión real para la reforma del Gran Londres* (núm. 38 de esta REVISTA, 1961, p. 374, por nota).

(9) MARTÍN MATEO, Ramón: *Municipio y vivienda*, Ed. IEAL, Madrid, 1967. En la página 30 transcribe de *Financing of Housing in Europe*, Ginebra, 1958, una tabla con los datos referentes al coste de las viviendas en relación con los ingresos de

El más lamentable aspecto de esta situación es que el propietario del suelo urbano se lucra inmoderadamente con algo que no le pertenece en absoluto o le pertenece en muy escasa proporción. Esto que no le pertenece es la plusvalía obtenida merced a las aportaciones presupuestarias de las corporaciones locales del Estado o de otras instituciones públicas. El propietario no habrá colaborado a la plusvalía más que como contribuyente general o singularmente a través de las contribuciones especiales de las que haya sido sujeto pasivo.

Nuestra legislación civil, dominada por una concepción quiritaria del derecho de dominio, propia de la época en que se promulgó y aún más antigua si se consideran los ordenamientos en los que se inspiró, no podía incitar a medidas excesivamente desconocedoras de este carácter de la legislación, que ha conformado, además, la mentalidad de esta generación y particularmente la de la clase social de la que procede la inmensa mayoría de los gobernantes. Por eso, por un lado, va la vigente Ley del Suelo, elaborada por técnicos y juristas y aprobada en las Cortes, ciertamente conservadoras (10), y, por otro, la realidad que revela que buena parte de la LS permanece sin aplicación.

los trabajadores en dieciocho países. Lástima que los datos no parezcan muy fiables, como se corrobora por la aserción de los ingresos del obrero portugués (10.000 escudos) y del español (14.400 pesetas) que, relacionados con el coste que se asigna en los respectivos países a la vivienda, permite a aquél no sólo una mayor capacidad adquisitiva en este respecto que la del obrero español, sino que le sitúa a la cabeza de los países examinados. En las dos ocasiones, una bien reciente, en que he tratado de comprobar estos datos en Lisboa (Fondo de Fomento da Habitação), tanto en la época a que se refieren los datos, como posteriormente he constatado que la realidad en aquel país es bien diferente. TAMAMES, J. R., en su obra *Estructura económica de España*, 2.ª ed., Madrid, 1984, p. 415, dice, refiriéndose a la política de fomento de casas baratas, iniciada en 1911 e impulsada en 1924, «más bien nominalmente», que el defecto esencial de esta política fue no haber tenido en cuenta que precisamente no resultaban lo suficientemente baratas para sus destinatarios. Sobre este aspecto, al que nos referiremos más adelante, es muy útil consultar la muy reciente obra de A. SANTILLANA *Análisis económico del problema de la vivienda*, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, si bien parte de su datos tengan cierto retraso.

(10) Nuestro órgano legislativo, o más apropiadamente colaborador en las tareas legislativas, que raramente modifica los textos remitidos por el Gobierno, salvo en materia sintáctica o morfológica o en cuestiones de detalle, modificó profundamente la Ley de Costas de 1969 en el sentido de un acusado respeto de la propiedad privada en la zona marítimo-terrestre o la Ley de Fiscalidad del Suelo Urbano, cuyo anteproyecto fue remitido a las Cortes en 1968 y retirado de ellas por el nuevo Gobierno en octubre de 1969. Aunque ajena a esta materia, merece mencionarse, por su significación, la Ley de Objetores de Conciencia, de 1971, cuyas modificaciones en las Cortes determinaron al Gobierno a retirarla, sin que haya remitido posteriormente otro anteproyecto. Por lo que respecta a nuestros Tribunales, el Supremo vino aplicando durante años el artículo 43, para corregir en favor de la propiedad el justiprecio de las expropiaciones con fines urbanísticos que

No obstante, la necesidad de disponer de suelo edificable ha venido erosionando paulatinamente la concepción quirritaria de la propiedad, y el Estado ha ido imponiendo obligaciones a los dueños de solares cada vez más onerosas, si bien en la realidad han sido escasamente operantes. Las Leyes de Ensanche y Extensión de 1892, de Saneamiento y Reforma Interior de 1895 y la de Solares de 1945, juntamente con algunos preceptos de las leyes reguladoras del régimen municipal establecieron obligaciones de edificar los solares. Esta obligación, aparte de constituir un factor distorsionante del urbanismo de las ciudades, respondía a una concepción escasamente activa de la Administración en la política del alojamiento.

La pieza normativa capital en la lucha contra la especulación del suelo pudo haber sido la LS de 1956, si su aplicación por la Administración hubiera revestido una mayor generalidad, comprendiendo el desarrollo en normas de rango reglamentario y la aplicación de los principios inspiradores de la LS y de sus propios preceptos.

Pero esta innovadora normativa incidió en un sistema socio-económico, en el que los elementos conservadores tienen una preponderante influencia. De ahí que ni los tribunales ni la Administración aceptasen aplicarla, con la excepción muy calificada del Ministerio de la Vivienda, en el que el personal arquitecto tiene un peso decisivo en la política del Departamento, y precisamente este personal siempre se ha mostrado en España muy sensible a las necesidades sociales en los aspectos que afectan a su profesión.

La actuación antiespeculativa es encomendada en la LS, a la Administración central y a la local; pero falta esta última de los medios financieros necesarios (11), era evidente que sólo el Instituto Nacio-

resultaban de la aplicación de los criterios valorativos de la Ley del Suelo. La Ley de 21 de julio de 1962, elaborada como proyecto en el Ministerio de la Vivienda, expresamente sale al paso de esta interpretación jurisprudencial que tanto perjudicaba los fines sociales implícitos en las expropiaciones llevadas a cabo por el Ministerio.

(11) Esta insuficiencia de los medios financieros de las corporaciones locales para desempeñar eficazmente sus competencias urbanísticas fue puesta de manifiesto por FERNÁNDEZ-VILLA, J. J., en su conferencia «El derecho urbanístico en relación con el municipio», publicada en *Problemas del urbanismo moderno*, Ed. IEAL, Madrid, 1967, p. 358. «En el estudio del anteproyecto se hablaba de que la solución ideal sería que el suelo que se incorpore al desarrollo de una ciudad pasara a ser de propiedad municipal mediante una adquisición justa y que permaneciera como tal, ofreciéndolo en arrendamiento a quien quisiera edificar sobre él. Esta solución se vio que no era aplicable a España ahora ni en plazo previsible. Su implantación requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales. Aplicada de repente causaría, además, quebrantos graves a la propiedad privada, en momentos en que conviene atraerla a una colabo-

nal de la Vivienda (INV) y el Instituto Nacional de Urbanización podrían realizar algo en este sentido (12). Otros órganos de la Administración central han cooperado en el acondicionamiento urbanístico de zonas metropolitanas y rurales.

El Ministerio de Obras Públicas ha cooperado financiera y técnicamente al abastecimiento de aguas de ciudades y pueblos, a la creación de redes arteriales y de circunvalación en las grandes ciudades y ha actuado en el subsuelo de Madrid y Barcelona, contribuyendo económicamente y con su auxilio técnico en la construcción de galerías de servicios, quedando a cargo de los municipios la contratación de las obras (13). Para la construcción de los ferrocarriles metropolitanos de Madrid y Barcelona, y quizá próximamente los de Sevilla y Valencia, se ha adoptado la fórmula de que el Ministerio de Obras Públicas construya la infraestructura, quedando a cargo de la empresa concesionaria la instalación de la superestructura, el material móvil y el de explotación comercial; esta política ha venido impuesta por la aplicación de tarifas políticas, que situaba a las concesionarias en la imposibilidad de financiar la construcción de nuevas líneas (14). Por otra parte, la Administración no ha deseado nacionalizar esas empresas o municipalizarlas, salvo en Barcelona, cuyo ayuntamiento se ha mostrado más inclinado que el de Madrid a asumir esta clase de transporte.

ración constructiva.» También en 1965 se había constatado «el ritmo de participación escaso y decreciente de los municipios en la actividad pública encaminada a la preparación, redacción y ejecución de los Planes públicos para la solución del problema de la vivienda, según se refleja en los datos estadísticos manejados». *Quinta reunión sobre problemas políticos de la vida local*, celebrada en Peñíscola, párrafo que se lee en el libro publicado con este título por el IEAL, tomo V, p. 328, Madrid, 1965.

(12) El INUR, organismo autónomo tutelado por el Ministerio de la Vivienda, a través de la Dirección General de Urbanismo, cuyo director general es a la vez presidente de su Consejo de Administración, fue creado por Ley de 30 de agosto de 1959, con la finalidad de adquirir los terrenos y urbanizarlos para destinarlos a la construcción de viviendas, bajo la denominación entonces de Gerencia de Urbanización.

(13) El Decreto de 17 de mayo de 1940, que deroga otro de 9 de junio de 1925, prevé la financiación por el Presupuesto del Estado en cuantía del 50 por 100 del importe de las obras de abastecimiento de agua a las poblaciones. El artículo 74 de la Ley de régimen especial del municipio de Madrid, de 11 de julio de 1963, establece que las atenciones del subsuelo y de las galerías de servicio se ajustarán al dictamen elaborado por una Comisión que había sido prevista en el Decreto de 22 de noviembre de 1952.

(14) Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955 y Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Plan de Transportes de Madrid, revisado posteriormente. Disposiciones paralelas regulan esta materia para el municipio de Barcelona. V. MARTÍN-RETORTILLO, L.: *Transportes de Madrid. Los ferrocarriles subterráneos y suburbanos*, núm. 35 de esta REVISTA, 1962.

El Ministerio de Agricultura, a través del Instituto de Colonización (hoy de Reforma y Desarrollo Agrario), ha procedido en el ámbito rural a la construcción de nuevos pueblos en las zonas colonizadas y a la creación de algunos servicios en los sometidos a concentración parcelaria y ordenación rural (agua potable, alcantarillado y alguno más), además de acondicionar su red de caminos en el entorno de las poblaciones, formando parte del acondicionamiento del campo.

El Ministerio de Información y Turismo ha llevado a cabo la creación de centros de interés turístico en el litoral mediterráneo y en las islas Canarias (15), política cuya protagonización por los municipios ha sido bien escasa (16).

II. LOS PATRIMONIOS MUNICIPALES DEL SUELO

1. Causas de su creación y situación actual

La LS establece la obligación de constituir patrimonio municipal del suelo en los tres siguientes casos: a) por los ayuntamientos de las capitales de provincias; b) por los de ciudades de censo superior a 50.000 habitantes, y c) por los demás que señale la Comisión Central de Urbanismo; para los demás es facultativo el establecimiento de este patrimonio.

Es curioso el paralelismo que puede establecerse entre los orígenes de este patrimonio y el de los bienes comunales de los pueblos. En ambos se justifica por la necesidad de la subsistencia del núcleo de población, según su tipo de hábitat. El burgo, el hábitat rural de la baja Edad Media, requiere tierra boyal y pasturajes; el hábitat ur-

(15) Regidos por la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico, de 28 de diciembre de 1967. Para una visión de la temática jurídica del turismo, puede verse la publicación de las comunicaciones del Primer Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo, Sevilla, 1968, con el tema de los *Aspectos jurídico-administrativos del turismo*, Madrid, 1970. También *Derecho del turismo*, por Juan ORTIZ DE MENDÍVIL, Madrid, 1971.

(16) RIVERO ISERN, E.: «La repercusión de la normativa de Centros y Zonas de Interés y su reglamento, en el aprovechamiento, uso y disfrute de los bienes de las entidades municipales», en *Primer Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo*, pp. 176-177, dice: «La tendencia centralizadora en materia turística, a nuestra manera de ver, es un hecho innegable... Las entidades municipales han de ver en el turismo una posibilidad de robustecimiento y vitalización de su patrimonio... De esta forma, planteando nuevas perspectivas y horizontes a las entidades locales, podrá liberarse a tantas de ellas de la situación trasnochada en que se encuentran en el plano social y económico, abriéndolas a la vida no sólo nacional, sino internacional.»

bano de nuestro tiempo, lanzado a una expansión de su casco de población que frecuentemente desborda toda previsión, tiene una apremiante necesidad de terreno edificable. La Administración trata, en una y otra época, de proporcionar a la colectividad la clase de terreno que necesita, y lo hace imputando la titularidad del dominio a quien representa el interés colectivo que se protege: el Municipio, personificado hoy en el Ayuntamiento, y ayer, en el «Concejo de la nueva puebla» (17). Sin embargo, no es procedente llevar demasiado lejos el paralelismo entre las características de ambas instituciones, porque su régimen jurídico difiere en una nota tan esencial como la de la venalidad de los bienes del patrimonio municipal del suelo y la inalienabilidad de los bienes comunales, cuyo aprovechamiento se hacía, además, en forma colectiva.

En la exposición de motivos de la LS se califica de utópico el ideal de que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones sea de propiedad pública. Pero esta manifestación tiene ribetes maniqueos, porque nadie ha sostenido, en el régimen capitalista, que toda la propiedad del suelo urbano deba ser pública, sino parte de ella, y ya sería cuestión muy controvertible en qué relación debiera estar ésta con la de dominio privado (18).

Sin embargo, la LS hace un aserto a continuación que contradice en cierto modo la posibilidad de conseguir el ideal que califica de utópico, de que todo el terreno para la expansión de las ciudades esté

(17) «Una vez acordado el lugar en que se ha de emplazar la población, el monarca procede a designar las heredades propias que da a los pobladores, y a expropiar las que hagan falta en los contornos mediante la correspondiente indemnización a los interesados antes o después de la repoblación; eso se refiere a los territorios enclavados en la parte antigua del reino, pues en lo conquistado a los musulmanes no hay problema... El rey, para poner en marcha la población, nombra unos partidores con la misión de hacer los lotes de la propiedad, constituye el concejo y concede fuero...» GONZÁLEZ, Julio: «Reconquista y repoblación de Castilla, León, Extremadura y Andalucía (siglos xi a xiii)», en *La reconquista española y la repoblación del país*, Escuela de Estudios Medievales del Instituto de Estudios Pirenaicos, Zaragoza, 1951, p. 193. Alejandro Nieto, en *Bienes comunales*, dice: «Durante los primeros siglos de la Reconquista, la repoblación se realiza de ordinario mediante asignaciones de tierras a un grupo de repobladores de un modo colectivo...; en una segunda fase de la Reconquista, y en las colonizaciones americanas como en las metropolitanas de la Edad Moderna, las asignaciones de tierras ya no tienen lugar colectivamente —como era antes de ordinario—, pero, en todo caso, se determinan ciertas parcelas para el común.»

(18) LÓPEZ RODÓ, L., se opone a la tesis de la municipalización del suelo, desde la perspectiva de su colisión con el debido respeto a la propiedad privada, «estructura jurídica esencialmente ligada a las concepciones del mundo occidental», en «Problemas jurídicos del urbanismo», en la revista *Nuestro Tiempo* núm. 13, 1955, p. 25. Esta oposición se pone de relieve también en otros autores que ven con ojeriza cualquier menoscabo de la propiedad privada.

en el dominio de la Administración. Entiende el legislador que es «asequible a las corporaciones locales adquirir paulatinamente terrenos que puedan servir de reguladores del precio en el mercado de solares». No se le debería haber pasado por alto al legislador que la situación angustiosa de las finanzas de las corporaciones locales y particularmente de las de las ciudades en expansión, no permitían en absoluto tales esperanzas y que los instrumentos de financiación que se creaban en la propia LS eran insuficientes. Después de trece años de vigencia de la LS, ya se puede juzgar del escaso realismo de esta esperanza, pues no se puede concebir fundadamente que las corporaciones locales influyesen en los precios del mercado de solares, si no es disponiendo permanentemente de amplias superficies edificables que pudiesen ofrecerse en la cantidad necesaria para contener o hacer bajar las cotizaciones del terreno urbano.

En realidad, no se tenía confianza en la efectividad de esta influencia de las ventas de solares procedentes del patrimonio municipal del suelo sobre el precio de mercado. Más bien se pretendía que las corporaciones locales construyesen viviendas a un modesto ritmo, sin que ello les resultase dificultoso por la falta de medios de prefinanciación.

Debe tenerse en cuenta que para acometer la promoción de viviendas de protección oficial del segundo grupo, tercera categoría, es decir, de viviendas para cuya financiación se dispone de créditos oficiales y con una superficie construida inferior a 80 metros cuadrados, que son las de más acusado interés social, se requiere disponer de solar y que los créditos raramente superan el 80 por 100. Este porcentaje de financiación queda reducido por la circunstancia de que la financiación no afecta a los locales de negocio, garajes y otras dependencias no destinadas a vivienda, por lo que realmente ha de tenerse como muy aproximada la financiación con protección oficial de un 50 por 100, en este supuesto de promoción directa por organismos oficiales. Por otra parte, las primeras certificaciones de obra deben ser abonadas con cargo a la aportación del promotor, y agotada ésta se libra certificación contra los créditos oficiales del Banco de Crédito a la Construcción. La financiación por las Cajas de Ahorro permite cierto aumento del porcentaje del importe de la obra financiado a su cargo, mediante préstamos hipotecarios. De todos modos, la corporación local requiere para la promoción de la construcción de viviendas

de tipo social, disponer de un capital variable, de acuerdo con el importe del presupuesto de contrata, además del que representa el precio del solar.

Para la constitución de un capital circulante y en crecimiento constante, la LS preveía que las corporaciones actuarían especulando con las plusvalías obtenidas en la venta de terrenos urbanizados, de forma que, como una bola de nieve, su patrimonio urbano aumentaría constantemente. Se posibilitaba así, según esta ideal concepción, el aumento del patrimonio municipal del suelo y la constitución de un capital que tanto podría invertirse en la adquisición de nuevas masas de terrenos como en la promoción de viviendas o todo ello a la vez. Así lo expresa la EM cuando dice: «La administración de estas subvenciones debe estar encaminada a obtener el máximo rendimiento.» En principio no se piensa en obtener un rendimiento social, sino más bien en que la Administración entre en el mercado especulativo sin la modesta idea de resarcir los gastos, sino con la ambiciosa pretensión de obtener una ganancia que permita aplicarla «a las adquisiciones de terrenos necesarias para la formación de reservas de suelo que permitan satisfacer las futuras demandas y a la ejecución de urbanizaciones y posterior enajenación de los solares, de modo que siempre sea posible el reembolso de los fondos, incrementados, en su caso, con la plusvalía de la urbanización para la renovada inversión de los mismos, único modo de alcanzar la multiplicación de sus efectos». El empleo de la expresión «multiplicación de sus efectos» implica que la esperanza de crecimiento que se tenía era la correspondiente a un incremento en proporción geométrica.

Es lógico que en una sociedad de mentalidad acentuadamente capitalista y especulativa en el sector terciario, como corresponde a un país que acaba de salir del subdesarrollo, se aconseje a la Administración a que se zambulla en el poco claro mundo de los negocios inmobiliarios. No obstante, no se reparó en que la Administración no está preparada para los negocios y, consecuentemente, ni siquiera ha intentado hacerlos (19).

(19) BOQUERA, J. María, dice: «La política de creación de patrimonios municipales del suelo apenas ha tenido efectividad», en «Los patrimonios municipales del suelo», inserto en *Problemas del urbanismo moderno*, p. 201; FERNÁNDEZ VILLA, *op. cit.*, p. 358, entiende que el suelo que debe permanecer en el patrimonio municipal es el necesario para dedicarlo a «regulador del mercado de terrenos y dedicarlo a los problemas sociales más urgentes, tales como la creación de solares para viviendas y la de espacios libres para garantía de la salud pública».

La configuración del patrimonio municipal del suelo en el texto legal está mal concebida y no es sorprendente que apenas algún que otro ayuntamiento lo ha constituido y, desde luego, su finalidad de regulador del precio del suelo no se ha logrado en absoluto.

BOQUERA ha examinado las vicisitudes de esta institución y constata su escaso éxito. Sin embargo, dice que la política de creación de patrimonios municipales del suelo es realista, pero ocurre que tiene importantes obstáculos difíciles de salvar. Claro es que cuando tales obstáculos parecen afectar a la finalidad y actuación de la institución, lo que equivale a admitir que son de carácter esencial, el aserto de su concepción realista parece una benevolente concesión.

Los obstáculos que BOQUERA constata son: *a)* de orden psicológico, como la falta de atractivo que supone para quienes buscan los triunfos aparentes y de fácil cómputo, y *b)* de orden financiero, por carecer los ayuntamientos de medios económicos para subvenir las adquisiciones, aun a través del instituto de la expropiación, con fines urbanísticos.

El primero de los obstáculos, al que alude la EM y que dice tenerlo en cuenta para evitarlo, parece difícilmente admisible en España, en donde los alcaldes son nombrados, no elegidos, y, de hecho, su nombramiento les permite casi siempre una dilatada permanencia en el cargo, sin que tengan que acudir a las urnas cada período de pocos años, ganándose los votos con esos fáciles y aparentes triunfos.

Por lo que respecta al segundo de los obstáculos, es bien cierta la insuficiencia de recursos de la mayoría de las corporaciones locales. Pero también ha de ponerse de relieve que el empleo del instituto de la expropiación por los ayuntamientos tropieza con la falta de apoyo de los sectores influyentes, por lo que la autoridad municipal, desasistida del apoyo político popular, no encuentra ningún estímulo en recorrer una senda de transferencia coactiva del dominio privado de amplios espacios edificables al dominio patrimonial municipal, porque en estas circunstancias se revela demasiado espinosa.

La necesidad de la creación de los patrimonios municipales del suelo es incuestionable, pero las expuestas circunstancias que la enmarcan la hacen poco o nada realista, y no hay más que remitirse a sus logros para corroborarlo.

En 1958, aún no se había constituido en ningún ayuntamiento, y hoy llevan una vida lánguida en los escasos municipios que han pro-

cedido a constituirlo (20). Este cúmulo de dificultades ha inducido a la casi totalidad de los ayuntamientos, obligados a constituir este patrimonio, a soslayar su cumplimiento (21).

El artículo 178 dispone que para constituir el patrimonio que se establece en el artículo 72, los Ayuntamientos afectados consignarán en sus presupuestos de gastos una cantidad equivalente al 5 por 100 de su importe. Otro 5 por 100 se les obliga a consignar para financiar las urbanizaciones previstas en los programas de actuación. Estas consignaciones se efectúan, pero aparte de que se hace bajo denominaciones vagas y flexibles, su aplicación es bien distinta de la que cabría esperar. Tales consignaciones se emplean casi exclusivamente en atender al gasto de las obras de urbanización, dejando en la orfandad la necesidad de constituir o mantener el patrimonio municipal del suelo, para lo que es muy frecuente que se consigne en el presupuesto el 10 por 100 de su importe, sin especificar qué cantidad se destina a esta finalidad y cuál se empleará en obras de urbanización.

No obstante, algunos ayuntamientos de grandes ciudades se ven obligados a adquirir conciencia de la necesidad de disponer de terrenos edificables, por la presión que sobre ellos ejerce la situación de fuertes masas de población inmigrante, viviendo en situaciones de chabolismo o en indeseables situaciones de convivencia de varias familias en la misma vivienda.

Sin duda, el caso más relevante en España es el del Ayuntamiento de Madrid, acuciado a constituir el patrimonio municipal del suelo por la necesidad de atender a las expuestas necesidades y a las que plantea la renovación interior de la ciudad con sus consiguientes desalojos de viviendas. Esta corporación incluyó en el presupuesto de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 1970, 700 millones de pe-

(20) «Los ayuntamientos son renuentes a la constitución de ese embrión de solución que es el patrimonio municipal del suelo. «Si los ayuntamientos se lanzasen a fuertes adquisiciones de terrenos a precios no venales...» GONZÁLEZ-BERENGUER, J. L., en *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, p. 7, entiende que éste es el camino para resolver «el mayor cáncer que aqueja a nuestra sociedad»; pero el autor, admitiendo la finalidad que la Ley asigna a este patrimonio, acepta que los terrenos vuelvan al mercado especulativo (pp. 7 y 119), por lo que por grande que sea la superficie lanzada —y nunca podría serlo mucho— el que a la postre mandaría en el mercado es el especulador profesional que es el que entiende de comprar y vender y de elegir el momento oportuno. Ya el legislador se percató de que la masa de terrenos así adquirida nunca podría ser notable, porque, como dice en la E. M., la atribución a los organismos públicos de todo el terreno necesario para la expansión de las ciudades «requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos...»

(21) BOQUERA, *op. cit.*, p. 210.

setas para la adquisición de terreno, casi siempre a través de la expropiación. Buena parte de estas expropiaciones ha venido impuesta por la construcción de la avenida de la Paz por el Ministerio de Obras Públicas, asumiendo la corporación madrileña el coste de la expropiación de los terrenos necesarios y los de su zona de influencia con cargo al presupuesto municipal. Este sistema de adquisición de terrenos y su valoración con arreglo a los criterios de la LS ha de determinar que la superficie adquirida revista bastante importancia. Esta valoración es la establecida en el artículo 85, en la que el criterio aplicable es el valor «inicial», que es el que tiene terreno por su explotación agrícola o forestal, por tratarse en su mayor parte de terrenos no urbanizados. Otros 380 millones están destinados en este presupuesto a la adquisición de terrenos para parques y zonas verdes. En la urbanización de estos terrenos colaboran distintos Departamentos ministeriales y, referida ya la del Ministerio de Obras Públicas, queda por citar la del de Agricultura en la repoblación forestal de las zonas verdes, cual ocurre en el parque de Entrevías, de mayor extensión que el del Retiro (22).

2. *La finalidad de los patrimonios municipales del suelo y examen acerca de su viabilidad*

En el artículo 72 se prevé la finalidad propia de este patrimonio: «prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones». Para ello, prescribe que el patrimonio municipal del suelo se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de los solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización. En el artículo 73-4 se dice que el volumen patrimonial se atemperará a las necesidades del Plan general y a los medios económicos de cada Ayuntamiento.

El concepto de desarrollo técnico de la expansión de las poblaciones parece que no requiere explicación, porque sin duda ha de concretarse en los principios de la ciencia urbanística aplicables en la época. Sin embargo, estos principios están hoy reñidos con excesiva frecuencia con la aguda especulación del suelo en nuestro país. Se

(22) En el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Madrid se prevé la colaboración de la Administración Forestal en la repoblación de los terrenos clasificados como rústico-forestales. En el vol. *Programa de actuación*, de la *Memoria*, se pormenorizan las disposiciones que permiten al Órgano urbanístico solicitar esta colaboración (pp. 99-102).

comprueba a la vista de los viales trazados recientemente con desconocimiento de las necesidades de la circulación rodada; las zonas verdes han sido incluidas con tacañería en los planes generales y después escamoteadas a través de los expedientes de cambio de calificación urbanística de los terrenos (23); los núcleos urbanísticos se han proyectado sin zonas escolares y sin edificios para los servicios públicos.

El legislador, en el precepto al que aludimos, pone una excesiva confianza en la influencia que esperaba de las enajenaciones de terrenos en la contención de los precios del suelo edificable. Tal confianza se ha revelado ilusoria, porque los terrenos que las entidades públicas han entregado al mercado de la construcción han carecido de volumen suficiente. Los terrenos vendidos en subasta han alcanzado los mismos precios que los enajenados por los especuladores, y en esta situación, la Administración actúa como un especulador más (24). Basta recordar para ello el famoso caso de la Torre de Valencia, en Madrid, edificada sobre terrenos de propiedad municipal, a los que se asignó un excesivo volumen edificable para obtener por ellos un precio superior al que podría obtener cualquier especulador, desprovisto de la posibilidad de aumentar a voluntad el índice de edificabilidad del solar. El

(23) GÓMEZ-FERRER, R.: *Las zonas verdes y los espacios libres como problema jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, analiza la colisión entre interés privado e interés público y su regulación. Las zonas verdes han sido objeto de solapados ataques para permitir su edificabilidad. Para salir al paso de los expedientes de cambio de calificación urbanística de los terrenos, se ha entregado al Consejo de Ministros la competencia para resolverlos, previo dictamen del Consejo de Estado, por la Ley de 2 de diciembre de 1963, de «zonas verdes». No obstante, aún se sigue amparando las peticiones de cambio de calificación de «zonas rústico-forestales» o de «parques y jardines» con la artimaña de ofrecer el cambio de esta superficie que se quiere edificable por otra, incluso de mayor extensión que se ofrece como «zona libre» o «zona verde». Demasiado frecuentemente el terreno que se ofrece en sustitución no permite su destino a zona verde por su mala situación o por la constitución del suelo; el caso es que con diversos pretextos las zonas verdes de los cascos urbanos se ven menoscabadas con pretextos más o menos especiosos. Muy conocido es el caso de los dos anillos verdes de Madrid, que han desaparecido sin que nadie haya explicado las causas, pese al escándalo periodístico que impresionó a la opinión pública muy recientemente. El tercer anillo ha experimentado ya fuertes detacciones y parece que correrá la misma suerte que los dos más interiores.

(24) El II Plan de Desarrollo se refiere reiteradamente a su objetivo de luchar contra la especulación del suelo. En el documento 825, serie V, el Ministerio de la Vivienda dice en su página 45: «Se intensificará la lucha contra la especulación del suelo y se facilitarán terrenos o polígonos urbanizados en la cuantía y lugar que exijan los programas de construcción...», «asimismo se determinarán y evaluarán las necesidades de nuevo suelo para los diferentes usos a fin de atender la demanda del crecimiento urbano». En la página 51, anuncia otro objetivo que, como el anterior, tampoco ha sido conseguido: «Revisar la legislación para que coadyuve más eficazmente a impedir la especulación del suelo.» Sin embargo, algo supone en orden a esta finalidad el Decreto-ley de actuaciones urbanísticas urgentes, de 27

Ayuntamiento de Madrid explicó públicamente esta actuación, basándola en una crisis financiera que le indujo a buscar caudales por este medio.

La tendencia a ceder solares en contrato de compraventa en licitación pública se ve alentada por el incentivo que constituye la sustanciosa fuente de ingresos que obtienen los municipios en el mercado especulativo, pero quien padece es el interés público, en este caso directamente ligado al de las amplias capas sociales sin posibilidad de obtener una vivienda digna. El artículo 76 prevé como natural esta forma de enajenación de los solares para que los entes públicos urbanizadores se resarzan de los gastos, lo que sería muy razonable para que obtengan una plusvalía destinada, según la LS, a la ampliación del patrimonio municipal del suelo.

Esta configuración normativa del patrimonio municipal del suelo ha determinado su ineficacia, porque los más de los ayuntamientos no se sienten inclinados, pese al estímulo que supone la especulación, a entrar en el mercado del suelo proporcionando solares a las capas sociales mejor situadas, a través de las sociedades inmobiliarias e intermediarios que son los que acuden a tales subastas de terrenos.

Lejos de acomodarse a los principios técnicos que rigen la expansión de las ciudades, las de España proporcionan una concentración de población de las más elevadas del mundo. En la capital de la nación, la urbanización de la avenida del Generalísimo es el más claro exponente de la especulación del suelo que pueda exhibirse en Europa.

A la vista de esta situación legal y *de facto* y de la experiencia de otros países, consideramos que los entes públicos deberían ceder sus terrenos edificables en contrato distinto del de compraventa que tan nocivos resultados está obteniendo. La cesión en régimen de derecho superficiario y por adjudicación directa en la inmensa mayoría de los casos y no por subasta, impediría que entrase en el mercado el suelo patrimonial de la Administración local e institucional, incidiendo en él como una especulativa aportación más.

de junio de 1970, que se justifica en la finalidad de «satisfacer la necesidad de disponer de suelo urbanizado a precios razonables para hacer frente a la demanda de viviendas sociales en las grandes concentraciones urbanas.» (Ver el comentario que hace de esta disposición Antonio CARCELLER, en el núm. 63 de esta REVISTA, 1970.) La Administración ha asumido la política del suelo en las grandes urbes, sin duda porque los municipios no la hacían o no podían hacerla. Por lo que respecta al resto de los núcleos de población, no ha variado el marco normativo de la política del suelo, ya que este Decreto-ley sólo es de aplicación a Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, si bien cabe suponer que será extendida su aplicación a otras grandes ciudades.

Se nos ha hecho observar que los países en los que se ha difundido este modo de cesión poseen un sentido social de la propiedad mucho más acusado que el de los países latinos. Si bien esto es cierto, no lo es menos que este sentido social se ha de imponer con el tiempo en la forma acusada que haría que el derecho de superficie fuese empleado sin resistencias del cuerpo social. La dura experiencia de cada día y el angustioso problema de las muchedumbres que carecen de vivienda obligarán a buscar el instrumento contractual adecuado para disponer de terreno edificable a un precio asequible a quienes se hallan en precaria situación económica o al menos no tan boyante como se requiere para tener acceso al uso o dominio de una vivienda en un mercado inmobiliario de tan capitalista estructura.

No obstante lo anterior, la masa de terrenos carece de volumen significativo en el mercado de solares y no ejerce ninguna influencia en el nivel de precios y por causa de ello, la Administración y concretamente algunas corporaciones locales, muy pocas, actúan en él beneficiándose de los mismos precios especulativos con los que se lucran los propietarios del sector privado.

Este entorno del patrimonio municipal del suelo ha determinado que los terrenos destinados a zonas verdes, escolares, deportivas y otras de utilidad social, incapaces de soportar precios especulativos, revistan una superficie mínima en las ordenaciones generales del planeamiento y aun resulten menoscabadas a través de las redacciones de los planes parciales, reformas de éstos y cambios de calificación urbanística de los terrenos. Ciertamente que la Ley de 2 de diciembre de 1963, sobre modificación de Planes de Ordenación, refuerza las garantías enderezadas a impedir «el constante acoso que estos espacios libres sufren de los intereses contrapuestos que tienden a incrementar los volúmenes de edificación»; sin embargo, en algunos casos se solicita la desaparición de estas zonas verdes, en cuanto quedan dentro del casco urbano y su compensación, incrementando la zona rústico-forestal, con lo que la densificación de las edificaciones no se frena suficientemente. Resulta así que las grandes ciudades españolas determinan estadísticamente grados de concentración humana en la superficie urbana de los más elevados del mundo (25).

(25) Por los servicios técnicos municipales de Madrid se ha asegurado que Madrid tiene un índice de contaminación del aire superior al de París y sólo superado por algunas ciudades industriales de la Cuenca del Ruhr. A esto se une que la densidad de habitantes en algunos barrios de Madrid es la más elevada de Europa y más concretamente la del distrito de Ventas. El profesor Amando de

A la vista de esta situación de hecho y de la experiencia obtenida en otros países que le pusieron remedio más oportunamente, hemos considerado que la actuación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico de sus terrenos debería ensayar nuevas fórmulas. La cesión de los terrenos del patrimonio municipal, como los del Instituto Nacional de la Vivienda debería revestir con mucha frecuencia el carácter de una cesión superficiaria que impediría que estos terrenos que casi siempre proceden de expropiaciones, regresasen al mercado agudamente especulativo de solares, del que proceden. Se contribuiría así, a la vez, a abaratar la construcción de viviendas para las clases modestas, eliminando prácticamente la elevada repercusión por metro cuadrado construido, que en las grandes ciudades españolas supone un incremento del 30 al 50 por 100 del valor del coste material de ejecución para la unidad superficial.

Conocemos la más frecuente objeción que estriba en que los países en los que se ha hecho un amplio uso de esta institución poseen un sentido social de la propiedad inmobiliaria mucho más acusado que el de los países latinos. Entendemos, con todo, que el sentido social acaba imponiéndose por la fuerza de los hechos. El angustioso problema de muchedumbres sin vivienda obligará a los poderes públicos a buscar soluciones de marcado sentido social, por conservadoras que sean las personas instaladas en los resortes del poder. Esa solución puede verse favorecida por el empleo del derecho superficial como forma de cesión del uso del suelo para la construcción de viviendas (26).

MIGUEL, en *Problemas de crecimiento de la región de Madrid* («Revista de Estudios Sociales», 1972), dice que «los barrios centrales de Madrid contienen cerca de 50.000 habitantes por kilómetro cuadrado», densidad que casi duplica la del centro de París en 1962.

(26) GIMENO, en *RDU*, mayo - junio de 1971, pp. 37 - 55, dice que el coste del suelo urbano puede repercutir en el coste del edificio hasta suponer otro tanto que aquél, lo que hace que resulte imposible construir viviendas para las clases media baja y modesta. Sin duda, este es un caso extremo. SANTILLANA, *op. cit.*, pp. 142-143, matiza más esta situación: «si tomamos como referencia los porcentajes de Madrid, el suelo representa entre el 40 y el 20 por 100 del precio de la vivienda, correspondiendo el límite superior a las viviendas de mayor precio y el inferior a las más baratas. Para Barcelona, la importancia del suelo sobre el precio de la vivienda viene a ser aproximadamente la misma que para Madrid y, por tanto, ambas muy superiores a la media nacional». Si se prescindiese de este gasto, la adquisición de una vivienda de tipo social quedaría abarataada en la misma proporción, a la que se unirá en el futuro el menor coste de construcción que podrá obtenerse de la prefabricación de algunos de los elementos de la edificación. Para prescindir de esa repercusión del suelo, la institución superficiaria resulta la única adecuada y el pago del canon de arrendamiento del suelo no supone un inconveniente tanto por su obligada modesta cuantía como por la forma de pago continua y fraccionada en que se hace.

III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

A) *En el Derecho romano*

El contenido conceptual de la noción de derecho de superficie difiere del Derecho romano clásico al actual. En el primero, se entiende por tal el derecho de uso y disfrute de una construcción sobre suelo ajeno, en tanto que en el derecho moderno está configurado como ese mismo derecho de uso y disfrute de una construcción sobre suelo ajeno, pero en calidad de propio, constituyendo un derecho real, a diferencia de en su naturaleza primaria, en que sólo era un derecho obligacional.

El origen de este derecho debe situarse en la conjunción de la inalienabilidad del *ager publicus* y la necesidad de proporcionar tierras cultivables a los legionarios licenciados o la de conceder terreno edificable a las aglomeraciones suburbicarias que resultaban del aflujo de provincianos a Roma (27).

El momento en que surge este derecho se hace preciso situarlo en la época clásica; al menos a ello inducen los elementos informativos de su existencia que consisten esencialmente en los edictos del Pretor. A esto hay que agregar la opinión de GUILARTE, que afirma que con anterioridad a las determinaciones pretorias no podía existir el derecho de superficie como institución jurídica, porque el *ius civile* hacía imposible la existencia de un derecho real de goce de una construcción sobre suelo ajeno (28).

El Pretor concede al superficiario el «Interdicto de superficiebus» que tiene naturaleza real, constituyendo una excepción al principio de la accesión del *ius civile*, en virtud del cual, *superficies solo cedit*. Es una lenta evolución, en la que se va dotando a la institución de un

(27) PACHIONI: *Manual de Derecho romano*, trad. esp., 1939, p. 431; SOMH, R.: *Instituciones de Derecho romano*, trad. esp., Madrid, 1926, p. 308; BONFANTE: *Instituciones de Derecho romano*, trad. esp., Madrid, 1929, p. 349; BRAGA DA CRUZ: *O Direito de superficie no Direito romano*, Coimbra, 1949, p. 14; ARANGIO-RUIZ: *Istituzioni de Diritto romano*, Nápoles, 1957, p. 258; BIONDI: *Le servitù prediali nel Diritto romano*, Milán, 1954, p. 77, citas de GUILARTE, *op. cit.*, pp. 5-8, y LUCCA: *Del diritto de superficie*, Turín, 1927. SERRANO SERRANO, I, en prólogo a la obra de GUILARTE, dice que el primer antecedente del derecho de superficie hay que buscarlo en la *Lex Icilia*, opinión que parece la más aceptable.

(28) *Op. cit.*, p. 7.

carácter real que sólo se logrará plenamente en la época justinanea, si bien los textos de la compilación de Justiniano contengan todavía ambigüedades (29).

B) *Hasta la codificación*

En el derecho medieval, el gran valor que adquiere la tierra, en el seno de una economía de autoconsumo y exclusivamente agraria, y su utilización como origen de poder político, inclina a los poseedores a no desprenderse de ella y conformar el derecho, de forma que se obstaculizasen las transmisiones patrimoniales inmobiliarias. La Iglesia y la nobleza se apresuran, por tanto, a poner los medios para conservar el dominio inmobiliario que les aporta el poder político.

La Iglesia prohíbe la enajenación de los fundos, pero como, a la vez, no puede explotarlos, los cede en régimen censual (30). La nobleza actúa de la misma forma y como a diferencia de la Iglesia está compuesta por personas físicas y por tanto perecederas, crea la institución del mayorazgo para impedir la fragmentación del patrimonio inmobiliario al que está estrechamente ligado el poder político.

Por lo que respecta al terreno edificable, la Iglesia acude a la institución superficiaria. Iglesias y monasterios otorgan concesiones *ad tenendum et casam faciendum*, por veinte años, a cuyo término cabe al superficiario destruir la edificación y llevarse los materiales (31). En los Estados pontificios se introduce el *ius de gazagá*, semejante al de superficie, para permitir a los judíos el disfrute de bienes inmuebles con facultades de transmisión, pues les estaba vedado el dominio de bienes inmuebles (32).

En el derecho francés de la época pone de relieve COVIELLO cómo el principio de *superficies solo cedit* es derogado, según se percibe en la institución conocida por la denominación de *bail à congement*, por la que el colono se hacía propietario de las edificaciones realizadas por él por todo el tiempo de la duración del contrato (33).

(29) BIONDI: *Istituzioni de Diritto romano*, Milán, 1952, p. 293 y op. cit., p. 79. Vid. también: «Institutionum Imperalium commentarius», de Arnoldus VINNIUS, edic. de Lyon, 1768, I, pp. 193-196, Lib. II, Tit. I, 30.

(30) Del empleo de esta institución por la Iglesia, en Italia, habla COVIELLO en su estudio «Della superficie», en *Arch. giur.* vol. XLIX, 1892, p. 91, y por lo que respecta a España, L. G. DE VALDEAVELLANO: *Historia de España*, 2.ª ed., Madrid, 1955, volumen II, pp. 300-312.

(31) BALBI: *Il diritto de superficie*, Turín, 1957, p. 21.

(32) GUILARTE, op. cit., p. 64.

(33) COVIELLO, op. cit., p. 96.

Más interés tiene el examen del derecho inglés, porque ha penetrado el *building lease* casi íntegramente en el derecho moderno. Buena parte de la *city* londinense tiene su suelo edificado bajo este contrato de arrendamiento por un plazo que oscila entre ochenta y noventa y nueve años, si bien ha sido mucho más frecuente el último hasta muy recientemente en que existe tendencia a acortar los plazos en los nuevos contratos o en sus novaciones (34).

En nuestro derecho histórico la institución superficiaria aparece confundida con los censos (35), y este concepto tan vago que se tuvo de la institución que nos ocupa, así como su entronque con el feudalismo, han sido los determinantes de la pobreza del Código civil en las alusiones que hace. La doctrina tampoco se ocupa de ella hasta bien entrado este siglo y antes la confundía con la enfiteusis, en las referencias que hace de ella. En la época de la codificación, la institución superficiaria es repudiada por los juristas a causa de la escasa simpatía que les merecen los derechos dominicales divididos, en una época de liberalismo económico (36).

C) *La superficie en la codificación*

El *Code civil* de Napoleón no menciona el derecho de superficie que, no obstante, ha entrado en la praxis merced a la doctrina científica y a la jurisprudencia.

En el Código civil prusiano se admite la superficie como una propiedad separada de la del suelo (37).

En el derecho austriaco, sufrió esta institución una reforma de su configuración en el Código, a través de la Ley de 26 de abril de 1912. La ley reformadora fue estudiada por Jerónimo GONZÁLEZ (38), cuyo estudio sin duda debió servir de fuente de conocimiento del órgano redactor de la LS, porque la ordenación que ésta hace de la institución tiene gran parecido con la de la Ley austriaca de 1912, que la define como un derecho real, enajenable, transmisible *mortis causa* y que

(34) ABRAMS, Charles: *Housing in the modern world*, Londres, 1964, pp. 33-34.

(35) GONZÁLEZ, Jerónimo: «El derecho real de superficie», en *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil*, tomo II, p. 254, Madrid, 1924. Para un estudio de la evolución histórica de la institución, vid. FOSAR BENLLOCH, «El derecho de superficie», en *Anales de la Universidad de Valencia*, 1954-1955.

(36) VENTURA-TRAVERSET, A.: *Derecho de edificación sobre finca ajena y la propiedad horizontal*, Barcelona, 1963, p. 14.

(37) Para la exposición de este aspecto histórico del tema, se acude fundamentalmente a las obras citadas de Jerónimo GONZÁLEZ, GULARTE y FOSAR BENLLOCH, con remisiones concretas a otros autores.

(38) *Op. cit.*, pp. 229 y ss.

puede tener por objeto, ya la construcción de un edificio sobre suelo ajeno o la elevación de otro ya construido (39). La constitución del derecho, según esta ley, puede hacerse por tiempo mínimo de treinta años y máximo de ochenta.

El Código holandés y la Ley belga de 1824 regulan el derecho de superficie en forma semejante entre sí. Le configuran con un *ius in re aliena* y por un tiempo mínimo de treinta años. El Código holandés no establece el período máximo de duración, pero sí la Ley belga, que lo establece en cincuenta años.

La regulación alemana establecida en el BGB fue reformada por la Ordenanza de 15 de enero de 1919. HEDEMAN atribuye tal reforma al deseo del gobierno de facilitar vivienda a los ex combatientes, entregándoles suelo a precio asequible a las economías modestas y concretamente a la entonces empobrecida clase trabajadora (40).

La Ordenanza establece una muy completa regulación de este derecho, inspirada en un espíritu social que la dota de una modernidad que se mantiene aún sin marchitarse.

Por supuesto, la superficie reviste en la Ordenanza la naturaleza de derecho real que puede establecerse a título oneroso o lucrativo. En el primer caso, el canon o pensión puede establecerse libremente en cuanto a la cuantía y forma de pago; pero se declara nula la cláusula de que el impago dará lugar a la extinción del derecho de superficie.

Es libre la fijación del plazo contractual y, a su vencimiento, el superficiario tiene derecho a ser resarcido en cuantía de dos tercios del valor de la construcción, salvo que el titular del dominio prefiera liberarse de este pago, prorrogando el plazo de subsistencia del derecho de superficie por el tiempo de vida de lo edificado. Se concede, además, al superficiario el derecho de tanteo, en el caso de nueva constitución de superficie, en el plazo de los tres años siguientes a la extinción. Para defender su derecho dispone el superficiario de las acciones reales dominicales.

El Código italiano de 1865, en la línea de la época, apenas contiene otra mención que la de la existencia del derecho de superficie; sin embargo, en el Código de 1942, se incluyó una regulación de la institución, en los artículos 952 al 956.

(39) Este tema ha sido objeto de estudio por VENTURA-TRAVESET, en su obra citada.

(40) HEDEMAN: *Tratado de Derecho civil*, vol. II, trad. esp., p. 310.

No se ocupa el Código de 1942 de la contraprestación por la utilización del suelo ni pone limitaciones al plazo contractual, prescribiendo tan sólo que al término del plazo, el dueño del suelo se hace propietario de la construcción.

La regulación adolece sin duda de haber sido hecha con una perspectiva exclusivamente civilista y se ocupa más de definir su contenido y sus relaciones con el Registro de la Propiedad que de erigirlo en una institución de fomento de la construcción de viviendas, en cuyo caso, su configuración administrativa es insoslayable.

IV. EL DERECHO DE SUPERFICIE EN LA LEY DEL SUELO

1. Causas determinantes de su regulación en esta Ley

Este derecho real que apenas contaba con la mención de su existencia en el Código civil de 1889, como en la Ley Hipotecaria, ha sido regulada a nivel normativo de ley, en la del Suelo y Ordenación Urbana, de 1956, en forma suficiente, aunque mejorable, faltando una regulación reglamentaria que probablemente no se ha producido, porque no se ha sentido la necesidad, hasta ahora, por su escasa aceptación por los órganos urbanísticos administrativos. A nivel reglamentario, se ha desarrollado al reformar, en 1959, el de ejecución de la Ley Hipotecaria, pero naturalmente desde la perspectiva limitada que imponía esta finalidad.

Constituye esta vitalización del derecho de superficie una feliz iniciativa del legislador, atento a la necesidad de proporcionar suelo edificable a precios asequibles para la promoción de viviendas modestas.

La trascendencia que tuvo esta regulación a nivel de ley ha sido importante para su aceptación en el ordenamiento jurídico-privado. El Decreto de 17 de marzo de 1959, que reformó el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, introdujo en este ámbito la regulación establecida en la Ley del Suelo. No se hizo ello sin suscitar dudas en algunos hipotecaristas acerca de la incorrección jurídica resultante de haber obrado la Administración *ultra vires*, porque no se hallaba autorizada más que para regular la Ley Hipotecaria, no para introducir en el Reglamento regulaciones extrañas a aquel texto legal (41).

(41) VENTURA-TRAVERSET, *op. cit.*, refiere estas dudas.

Es explicable que este renacimiento del derecho superfiario se haya operado a través de una ley de tanto carácter administrativo como la LS. El Derecho civil está dotado de una gran inercia hacia toda innovación de sus instituciones. Tiene su principal sustento en la regulación de situaciones jurídico - sociales ya consolidadas que continúa incluso cuando éstas ya han desaparecido o cuando su persistencia constituye una perturbación del ordenamiento jurídico. Se podrían citar numerosos preceptos del Código civil que carecen hoy de justificación o que nadie se atrevería a aplicar, como el peregrino medio probatorio establecido en el artículo 1.584.

Por el contrario, el derecho administrativo, por su propia naturaleza, trata de resolver los problemas diarios de la comunidad política nacional o local y proporciona el marco normativo adecuado, mediante el efecto habilitante de la ley. Aún más, contribuye a elaborar anteproyectos de ley cuya vocación de permanencia es mucho menor que la de las normas del mismo rango que regulan situaciones surgidas en el ámbito del Derecho privado.

Esta menor vocación de vigencia es, sin duda, la que constituye la servidumbre y la grandeza de las normas jurídico administrativas y, por tanto, del Derecho administrativo. Este instrumenta instituciones cuya improvisación y provisionalidad aparece con notoria frecuencia, constituyendo una verdadera tara del ordenamiento. Pero a la vez, la vocación de servicio del Derecho administrativo se patentiza en su afán de proporcionar esquemas jurídicos válidos para contribuir a resolver los problemas de una sociedad en proceso de transformación o que ha devenido a una nueva situación social (42).

El derecho real de superficie, abandonado por el Derecho civil como una reminiscencia de sabor feudal, asimilado como estaba a los derechos censales, ha sido recogido por los administrativistas y reelaborado en forma que sirva a una época, en la que el crecimiento demográfico y la escasez de suelo edificable, exige esta solución para proporcionar el acceso a una vivienda digna a amplios sectores de la sociedad.

Por curiosa carambola, ha pasado al Derecho privado, a través del Reglamento Hipotecario, haciendo en sentido inverso el camino

(42) VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho Administrativo*, I, p. 12, Madrid, 1968; afirma que la mayor dificultad que puede encontrarse en el Derecho Administrativo radica no sólo en la tremenda y cambiante multiplicidad de las normas positivas en que se traduce, sino junto a ello, en la ausencia de criterios rectores que informen este complejo de normas.

que han recorrido tantas instituciones tomadas a préstamo por el Derecho administrativo del Derecho civil. Es justo, no obstante, reconocer que tras de su introducción en el Derecho hipotecario, han sido los civilistas los que hasta ahora se han ocupado con mayor atención del derecho superficiario (43).

Ha sido el incremento demográfico el que ha determinado que un creciente número de necesidades sean satisfechas en forma colectiva, a cargo de la Administración y que un mayor número de bienes haya devenido de disfrute público en lugar de patrimonio privado de unos pocos. Los jardines y parques, los campos deportivos, antes privados de las lujosas residencias de los potentados, forman parte hoy de las barriadas obreras en muchos casos, aunque en menos de los que sería de desear, precisamente por la fuerte especulación a que se ve sometido el valor del suelo. La mejora del nivel de vida, unida a la incidencia de una finalidad social en la actividad administrativa ha venido a hacer accesibles estos bienes en forma colectiva a amplios sectores de la población. Se impone ahora que el precio especulativo del terreno no sea un obstáculo para que la acción urbanística de la Administración proporcione estos bienes en forma más generosa que hasta ahora a los barrios o simples zonas residenciales en los que se edifiquen viviendas de tipo social, por lo que el derecho superficiario ha de comprender también los espacios destinados a sustentar estas construcciones accesorias (44).

Por esto incumbe a la Administración intervenir para contener el alza de los precios del suelo edificable y una de las técnicas utilizables, a nuestro juicio la principal y más eficaz, es la de la cesión del

(43) Los únicos autores que con posterioridad a esa fecha le han dedicado monografías a esta institución han sido los Profesores GULLÓN y GUILARTE y el Notario VENTURA TRAVESET, cuyas obras hemos citado; esto sin perjuicio de estudios parciales de otros autores, singularmente administrativistas, que han sido citados también.

(44) El uso de las zonas comprendidas entre manzanas ha sido sustraído a la disponibilidad privada en algunos textos legales; así, el artículo 58 de la Ley Especial del Municipio de Barcelona, de 23 de mayo de 1960, establece: «Sin perjuicio de la cesión obligatoria de terrenos con destino a parques, jardines, estacionamientos y zonas verdes de uso público, según previene la legislación común, la corporación podrá reglamentar el uso y destino de los terrenos no edificables que permanezcan de propiedad privada, singular o común a la titularidad de varias fincas, en los sectores o manzanas de edificación discontinua.» Precepto parecido se contiene en el artículo 75 de la Ley Especial del Municipio de Madrid, de 11 de julio de 1963. Por lo demás, en el artículo 81, 3, c), de la LS, ya se aludía a esta necesidad, al señalar como uno de los objetivos de la reparcelación el de regular el régimen de las superficies que hubiesen de quedar de uso común. La Ley de Educación Física, de 23 de diciembre de 1961, prevé la construcción de instalaciones deportivas para uso de los vecinos de barriadas.

suelo edificable patrimonial de la Administración en régimen de derecho superficiario.

2. *Diferencias con la regulación establecida en otros países*

La creación e incremento del patrimonio a través de la aplicación de la transferencia coactiva del dominio que implica la expropiación, trasciende en una situación de violencia de la justicia, cuando seguidamente este patrimonio fruto de la expropiación, es enajenado en pública subasta a precios de mercado que por ser un mercado fuertemente sometido al desequilibrio entre la oferta y demanda en perjuicio de esta última, significa que el precio alcanzado es de pura especulación (45). Si la Administración enajenase su patrimonio a precios de tasación, es decir, a precios reales, fijados de acuerdo con un criterio objetivo, pero situados por bajo de los vigentes en un mercado del suelo de las características indicadas, serían los adquirentes los que se beneficiasen, obteniendo una plusvalía sin ningún esfuerzo y, desde luego, sin el riesgo que otros negocios conllevan. En ambos casos, padece la justicia y es víctima de esta situación quien se ha visto privado de unas plusvalías que si ciertamente no le pertenecían en absoluto, o tal vez en una proporción mínima, menos calificados se encuentran para atribuírselas quienes inesperadamente advienen propietarios por la actividad expropiatoria de la Administración. La queja del expropiado no sería muy de estimar por la sociedad, porque hubiese perdido algo que sólo formalmente le pertenecía; pero el fin que justificase situación tan desigual entre los propietarios de suelo edificable, se vería frustrado, porque la Administración no habría alterado el nivel de los precios del suelo urbano o urbanizable. Por otra parte, la sociedad contempla, en esta situación, cómo la Administración actúa como un especulador más, compartiendo sus ganancias con los profesionales del negocio inmobiliario, lucro que si es sin duda lícito, debe permanecer apartado de lo que constituye un bien de carácter social, cual es el terreno para la construcción de viviendas para las clases modestas (46). Por este mismo

(45) V. MARTÍN BLANCO, José: «El urbanismo y la especulación sobre el valor del suelo», en *Economía Financiera Española* núms. 13-14, pp. 10-11.

(46) Uno de los factores que contribuyen a que la Administración actúe en el mercado inmobiliario como uno de tantos especuladores es la inclusión en la Ley de Presupuestos del Estado del artículo 4.º, que permite que la venta de terrenos desafectados por los Departamentos generen un crédito suplementario por el precio obtenido por éstos en subasta. Esto impulsa a los Departamentos

motivo, fueron apartadas las entidades colaboradoras privadas de la Seguridad Social, en la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963, y, en nuestra época, debe eliminarse todo móvil de lucro en la satisfacción de necesidades de tan agudo carácter social como el del suelo para la construcción de viviendas modestas.

Esta afirmación no debe hacerse sin cierta matización, pues si la Administración suministra este medio—el suelo edificable—exento de lucro, no debe hacerlo sin las debidas cautelas enderezadas a evitar que los propios beneficiarios erijan en motivo de lucro lo que se les ha proporcionado sin él.

Por eso, en algunos países de los de mentalidad más acusadamente social, se entiende que el suelo expropiado para la edificación de viviendas no debe regresar al mercado. También este aserto debe matizarse, porque si el terreno expropiado tenía la calificación de rústico y se ha pagado su valor de tal, no se priva al propietario de ninguna plusvalía, que no existía, pues si es urbanizado por la Administración para la edificación de grandes unidades residenciales, estas plusvalías son creadas por ella cuando el suelo pertenece ya a su dominio patrimonial, en cuyo caso puede venderle sin que la justicia padezca. Pero es cierto que pocas veces estará justificada la actividad urbanizadora de la Administración para la construcción de viviendas para clases sociales dotadas de bastante poder adquisitivo, por lo que esta enajenación debería tener lugar únicamente en esos casos justificados.

En consecuencia, aparece la institución superficiaria, bajo esta perspectiva, como la más idónea para que la Administración entregue terrenos a la edificación de casas para las clases sociales modestas.

En la falta de empleo de esta institución por nuestra Administración reside la gran diferencia ideológica existente entre la institucionalización de los patrimonios municipales del suelo en España

a la venta de inmuebles que consideran no necesarios con el fin de obtener mayores disponibilidades financieras. A lo expuesto ha de unirse la existencia de los organismos autónomos en los Departamentos a los que se adscriben bienes que van después a afluir al mercado inmobiliario; tal es el caso de la Junta de Acuartelamiento del Ministerio del Ejército, que pone en venta los cuarteles propiedad del Estado, con bastante frecuencia adquiridos mediante donaciones de los municipios o mediante suscripciones (cuartel del Conde-Duque, en Madrid), y que después son vendidos al municipio para que éste, a su vez, los aporte al Estado para la instalación de servicios públicos nuevamente. La Junta de Acuartelamiento es un organismo autónomo de carácter excepcional, y no lo posee ninguno de los otros dos Departamentos militares. Su existencia tiene carácter temporal, y ha sido prorrogada recientemente. Los fondos que obtiene con la venta de los antiguos cuarteles situados en el casco de las poblaciones están destinados a financiar su traslado fuera de éstas.

y la de los municipios de otros países, de los que nos ocuparemos más adelante, no sin dejar aparte el de los países del área socialista, cuya filosofía acerca de los derechos del hombre y concretamente de la propiedad no es aceptada en Occidente, al menos en forma mayoritaria (47).

No parece muy convincente el argumento de que la mentalidad jurídica de los países escandinavos es más propensa a las soluciones colectivistas que la de los individualistas países latinos. Aun no careciendo de base tal argumento, no es menos cierto que los hechos se imponen por sí mismos y terminan venciendo la resistencia que la idiosincrasia de los pueblos opone. Ocurre así que la excesiva importancia que se da al diferente comportamiento de las comunidades escandinavas y latinas ante los cambios sociales, si es cierto, considerados pequeños periodos de tiempo, ya lo es menos cuando ambas comunidades son consideradas en más amplios periodos históricos, si bien no muy separados, pues los cambios sociales se producen hoy con una creciente celeridad.

La medicina social, cuya introducción en los países latinos parecía inconcebible en la tercera decena de este siglo, ya está consolidada en ellos, como lo está la igualdad de ambos sexos en la legislación y en las costumbres. Se olvida con excesiva frecuencia que esta igualdad de derechos constituyó una conquista que logró la mujer, en aquellas naciones más adelantadas de las que participaron en la Guerra Europea, porque habiendo tomado parte en el esfuerzo de organización y cooperación que exigió la conflagración, no se resignó a verse situada en segundo plano por una legislación que la tenía sumida en la posición de tutelada, desde el Derecho romano o de las «costumbres» medievales.

Puede afirmarse que la mentalidad social y jurídica que se opone a la introducción de soluciones de tipo social para las necesidades

(47) El *Soviet Ekonomischeskogo Uzaimopomosch* o Consejo Económico de Ayuda Mutua, radicado en Alemania Oriental y que agrupa a ésta con la URSS, Polonia, Hungría, Bulgaria, Checoslovaquia y Rumania, en su reunión de 1968 aprobó los «principios básicos en la ordenación y construcción de núcleos de población», basados en la inexistencia de propiedad privada del suelo (V. D. I. número 832 del Ministerio de la Vivienda). En esta elección para la ubicación de las urbanizaciones ni siquiera se hace cuestión de la disponibilidad del suelo, que en los países de Occidente es precisamente el máximo obstáculo, porque la propiedad privada está admitida por todos los textos constitucionales y profundamente arraigada en unas sociedades en las que el respeto de los derechos de la persona está en la base de su convivencia en aras de la cual se imponen las limitaciones de estos derechos estrictamente indispensables para asegurarla.

que plantea la acomodación a una sociedad en evolución, es consecuencia de una inercia mental, de una falta de agilidad ideológica para reaccionar ante los estímulos sociales. A los juristas, y entre ellos a los cultivadores del Derecho administrativo, tradicionalmente más propensos a percibir las necesidades de nuevas instituciones para proporcionar entorno jurídico a las nuevas situaciones, incumbe mantenerse bien atentos a recibir el fruto de las experiencias de otros países y acomodarlas a las particularidades de nuestro pueblo (48).

3. *La previsible tendencia a la municipalización del suelo en España*

El suelo urbano de las grandes ciudades de España, sometidas a un fuerte proceso de crecimiento por la afluencia de grandes masas procedentes del campo, comenzará bien pronto a ser concebido como un bien socializable, salvando la débil barrera mental que existe entre las nociones de bien destinado a cumplir una función social (49), ya admitido en nuestra legislación y de bien socializado. Este proceso ideológico afectará sin duda a los terrenos edificables de la Administración central y de las corporaciones locales, respecto de los cuales ya se percibe la opinión común de que no deberían ser objeto de especulación los terrenos patrimoniales, hayan sido o no adquiridos a virtud de expropiación (50).

(48) El profesor VILLAR PALASÍ ha prestado una especial atención a la exposición de la dinámica del Derecho: «Todo Derecho, llámese civil, o público, o administrativo, no es, desde la perspectiva de su creación, sino un constante e ininterrumpido proceso de incorporación al Derecho de modos objetivados de convivencia.» *Op. cit.*, p. 17. «Uno de los rasgos más característicos de la Administración de nuestros días es su carácter intervencionista.» GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, 2.ª edic., Madrid, 1961, p. 65.

(49) Sobre el sentido social de la propiedad y su génesis, *vid.* CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, 8.ª edic., Madrid, 1951, pp. 84-89.

(50) El Comité de la Vivienda de la Comisión Económica para Europa, de la ONU, en su informe sobre la disponibilidad de suelo para la construcción de viviendas, afirmaba en 1965 que su escasez se percibía ya en la mayoría de los países investigados, y principalmente en Dinamarca, Francia, Holanda, Suecia Inglaterra y, en América, en los Estados Unidos, por lo que se hacía inevitable la actuación estatal o municipal comprando terrenos de reserva (v. *Doc número 25 (139)*, 98 (548), Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1965). Por lo que respecta a España, debemos citar la proporción decreciente de la incidencia estatal en la construcción de viviendas, y el informe FOESSA 1970 dice: «El que el Estado en España se apoye cada vez más en la iniciativa privada, junto al agobiante problema no resuelto, confluente, como es lógico, en un sistema de explotación y especulación que llega a veces a resultar intolerable» (*Síntesis*, p. 297, 3.ª edición, Madrid, 1972). DUPEYROUX, Olivier: «El poder público, la propiedad y la urbanización», en *Revista de Derecho Urbanístico (RDU)* número 3, página 54, dice «que en Francia, entre 1950 y 1964, el precio del suelo edificable ha aumentado

Sin embargo, no es necesario que todo el suelo edificable pertenezca a las corporaciones locales, pues la filosofía de la propiedad imperante entre nosotros impone que la Administración intervenga sólo como subsidiaria de la iniciativa privada, porque ésta no exista o porque su actuación resulte perjudicial. Por este segundo motivo, porque no es conveniente que en la disposición de terrenos para la construcción de viviendas para las clases modestas intervengan intermediarios movidos por el lucro, es por el que la actuación administrativa deberá limitarse a este ámbito. Las clases medias y, con mayor razón, las acomodadas, no necesitan de ninguna protección, y el mercado libre de terrenos con destino a la edificación para estas clases puede seguir sometido como hasta ahora a la concurrencia de la oferta y la demanda en la fijación del precio, en tanto no cambie la situación social (51).

Se hace preciso salir aquí al paso de una tendencia que desgraciadamente se está generalizando en nuestras ciudades, precisamente como consecuencia de la discriminación que el precio del suelo edificable establece para la construcción de casas de una u otra categoría: los *ghettos* obreros, marginados de la convivencia con otras clases sociales, trasladando a la configuración de las ciudades las mismas diferencias existentes entre las fortunas de sus habitantes, lo cual puede resultar peligroso para lograr una convivencia pacífica entre las clases sociales, sin perjuicio de que por todos los medios se trate de atenuar los contrastes entre su nivel de vida, reduciéndolos a lo que se considere justo (52). Frecuentemente se pone de modelo

entre diez y quince veces, en tanto que el de la construcción solamente se ha triplicado, lo que le conduce a propugnar una intervención más incisiva de la Administración en la regulación del suelo disponible».

(51) Las clases medias disfrutaban de otra protección directa como es la que afecta a los funcionarios del Estado, a través de los Patronatos para la construcción de viviendas, o indirecta, cual es el más fácil acceso a la obtención de créditos.

(52) En los Estados Unidos, la *New Towns Act* de 1946 estableció que debería atraerse a profesionales y familias de elevado nivel social y económico para residir en las nuevas comunidades, al objeto de evitar que éstas se convirtiesen en *ghettos*, constituidos por barriadas obreras o de gentes marginadas, con la consiguiente dificultad para su promoción social. El informe FOESSA pone de evidencia, en lo que respecta a la situación española, la mala calidad de las viviendas de las barriadas obreras y su pobre dotación de servicios, que constituyen una materialización de las diferencias de clase. GONZÁLEZ ROJAS M., en el diario *Ya* de 21 de mayo de 1972, glosa el «Informe sociológico sobre la situación social de España», de la Fundación FOESSA, en el aspecto de las condiciones de vida en las viviendas, y en su artículo «La mayoría de los españoles están descontentos de su vivienda», decía: «Si repasamos la lista de los grandes barrios construidos en España en los últimos veinte años, nos entrará pesadumbre al comprobar que en la mayoría de los casos, el material esfuerzo por levantarlos no ha estado

de convivencia entre las clases sociales el barrio de Salamanca, en Madrid, donde junto a las grandes mansiones de la alta burguesía o de la nobleza de las calles de Serrano y Velázquez, se construyeron viviendas en calles transversales para artesanos, empleados y otras ocupaciones de nivel modesto. Se huyó así, en pleno siglo XIX, de la creación de «zonas residenciales», eufemismo con el que hoy se significa una discriminación por el precio respecto de las clases modestas. Debe constituir particular preocupación del político y del urbanista obstaculizar al máximo que en las ciudades se creen zonas reservadas para determinadas clases sociales, porque en la medida en que se tolere se está fomentando la disgregación y el enfrentamiento sociales. Por supuesto, esta discriminación social no se pone de relieve sólo en el urbanismo, sino en múltiples aspectos en los que se denota la falta de convivencia, y uno de los más relevantes es el tan típicamente español de los «colegios de pago», en el que los niños ya son iniciados a soportar la discriminación de que ya se les hará objeto por toda su vida (53).

La concesión de suelo edificable en régimen superficiario para las clases modestas debe adoptar la especial precaución de evitar hacerlo en los terrenos que por sus características resulten de escaso valor. Muy por el contrario, se debe expropiar terrenos en las denominadas hoy «zonas residenciales» y acometer en ellas la construcción de viviendas modestas, lo que en modo alguno puede significar que urbanísticamente resulten detestables, tanto por su aspecto como por la escasa calidad de la construcción. La creación en dichas áreas de plazas de enseñanza estatal y la prohibición en ellas de «colegios de pago» para lo que no existe ahora habilitación legal, contribuiría grandemente a la convivencia entre las clases sociales.

La concesión de terreno edificable en régimen de derecho superficiario para las clases modestas aparece ya en España, más que como una actividad administrativa reservada al porvenir, como una acuciante necesidad del presente.

La evolución demográfica en España y el fenómeno mundial de la inurbación crearán bien pronto entre nosotros una *communis oppi-*

acompañado de unos criterios sociológicos modernos: La urbanización moderna tiende a evitar esos auténticos *ghettos* sociológicos que son muchos de los barrios obreros.»

(53) El artículo 1.º de la Ley General de Educación prescribe como uno de sus objetivos el de la integración social, para lo que su artículo 2.º prevé que la educación general básica será gratuita.

nio acerca de la naturaleza social de amplias proporciones de suelo edificable y se eliminarán las resistencias que aún encuentra la penetración de la institución superficiaria. Como en la reseca Israel nadie pudo sugerir que el agua podía ser de dominio privado, aquí se llegará, por lo menos, a comprender que parte del suelo edificable debe pertenecer a la Administración y permanecer en su dominio patrimonial como concesionaria del derecho de superficie. Se llegará así a una situación semejante a la de los países del norte de Europa, en los que el terreno urbanizado o urbanizable de las grandes ciudades pertenece en buena parte a las corporaciones locales, cumpliéndose así, una vez más, el repetido hecho de que lo que les parecía peculiar e insusceptible de traslado a nuestro ámbito, ni era peculiar ni de imposible asimilación; simplemente se trataba de una mayor capacidad de reacción ante los estímulos de una sociedad en cambio.

Los problemas del urbanismo no son de la especie de los que si no se abordan, el tiempo termina dándoles una solución; muy por el contrario, se agravan constantemente y llega un momento en que la solución, si existe, es heroica y costosa.

Nuestros urbanistas no se percataron en los años cincuenta del inevitable fenómeno de la motorización que era perceptible más allá de los Pirineos, como tampoco previeron la mecanización del campo y el aflujo de grandes masas de población a los suburbios de las ciudades. Continuaron construyendo las calles con las mismas técnicas de vialidad que el marqués de Salamanca y, en bastantes casos, peores, estrechas, con pavimento de adoquines y, desde luego, sin que a nadie se le ocurriese la necesidad de una red arterial. El colapso del tráfico en estas ciudades españolas, en la mayoría de las cuales el urbanismo es un puro disparate (54), es muy superior al de cualquier ciudad europea de igual o de mayor parque automóvil en sus calles. Anteriormente hemos citado las enormes densidades unitarias de población en las ciudades, y sólo nos resta por añadir que el servicio

(54) Este es el calificativo empleado por el conocido arquitecto Fisac en repetidas declaraciones a la prensa general y especializada, refiriéndose a la urbanización de la avenida del Generalísimo, de Madrid, y sus zonas de influencia. En éstas la intervención de la Administración central ha sido absoluta y ejercida a través de la Comisión General para la Ordenación Urbana de Madrid; el alto índice de edificabilidad que se ha autorizado ha dado lugar al surgimiento de un enorme amasijo de grandes inmuebles-colmena sin espacios abiertos y sin zonas verdes. Que haya tenido lugar bajo los ventanales del propio Ministerio de la Vivienda sin duda ha debido originar tan acres censuras. Por otra parte, constituye una expresiva muestra de los excesos producidos por una concepción especulativa del valor del suelo edificable.

de transportes colectivos es deficiente en la mayoría de ellas. Por citar el ejemplo más revelador, el metropolitano de Madrid ha permanecido durante casi treinta años sin ampliación, mientras su población pasaba de un millón a dos millones y medio de habitantes.

Hoy el Ayuntamiento de Madrid se ha visto embarcado en la costosa operación de construir pasos a distinto nivel, cuyos resultados son de poca eficacia, porque lo que se enlaza no son grandes arterias —las *speed-way* norteamericanas—, sino calles o avenidas con estrangulamientos de tráfico unos cientos de metros más allá y sin enlace entre ellas; es decir, pura y simplemente no existe nada que se parezca a una red arterial. Los problemas de tráfico en Barcelona, con ser muy importantes, lo son menos que en Madrid, merced a una mejor visión urbanística que desde mediados del siglo pasado han tenido sus regidores (55). Pero tanto en una como en otra ciudad, la especulación del suelo ha obligado a construir calles de canija estrechez y una mentalidad falta de grandeza continúa siendo la tónica de los que tienen la responsabilidad del urbanismo. París tuvo su Haussman en el siglo pasado, pero Madrid, que debe lo poco que tiene de monumental y urbano a Carlos III, ha carecido de un hombre con el genio de aquél.

4. Juicio crítico sobre la regulación establecida en la Ley del Suelo

Merece elogios la LS por haberse comprendido en ella la regulación del derecho de superficie. En el ordenamiento no se contenía ninguna regulación de este derecho, que había sido constreñido a la sola mención de su existencia en el Código civil y Ley Hipotecaria.

Sin duda, los redactores se percataron de las posibilidades de esta institución por el conocimiento que tendrían del amplio uso que se estaba haciendo de ella en otros países, por lo que tal vez decidieron

(55) Esta alusión a los regidores barceloneses tiene un valor laudatorio muy matizado por la consideración de que buena parte de lo que de meritorio haya en el urbanismo de Barcelona se debe muy considerablemente a la aportación del ilustre miembro del Cuerpo de Ingenieros de Caminos Ildelfonso CERDÁ, quien redactó un plan de ordenación urbana de Barcelona, que, pese al menoscabo de que fue objeto por los intereses afectados, bien instalados políticamente, la ciudad condal habría afrontado con cierta comodidad los problemas planteados por las condiciones de vida del siglo xx. Una buena referencia de este plan y de la obra de CERDÁ puede verse en el núm. 3.085/1972 de la *Revista de Obras Públicas* (SÁENZ RIDRUEJO, F.: «Ildelfonso Cerdá y la evolución urbana de Barcelona»). Más sucinta es la referencia, en la misma revista y número, de E. ALARCÓN («Los urbanistas del ochocientos español»).

que debía aprovecharse la oportunidad que deparaba esta ley para enmarcar en ella su regulación, que evidentemente era oportuna, pues sólo en el Código civil o en el texto regulador de las actividades urbanísticas tiene su lógico encaje.

Entre las variedades de *aedificatio* y *plantatio* que la institución comprendió en su definición clásica y en sus aplicaciones medievales, sólo la cesión para la edificación cuenta hoy con posibilidades de empleo, pues no existe hoy la apetencia por la tierra cultivable, que en otros tiempos era prácticamente la única fuente de riqueza y la sola fuente de poder.

Dentro de la figura genérica de la cesión de superficie para la edificación, constituyen subespecies del derecho de superficie la cesión del vuelo o del subsuelo de una finca para la construcción de otra planta, con la consiguiente división horizontal de la propiedad; como también lo es la cesión de suelo para construir con retrocesión o entrega al propietario de una o varias plantas o viviendas en compensación y también, con la consiguiente división horizontal de la finca e inscripción separada en el Registro de la Propiedad de las que resulten. De esta última se hace hoy amplio uso por los promotores de construcción de viviendas o edificios para oficinas para evitar el fuerte desembolso que supone la adquisición de un solar cuyo pago suele pactarse en plazos bastante más breves que los usuales para la venta de viviendas (a lo sumo, tres años).

La regulación de la LS se halla necesitada, como otros aspectos de la ley, de una normativa reglamentaria, ya que la que con este rango se contiene en el Reglamento Hipotecario se contrae a los limitados aspectos registral e hipotecario que le son propios.

No obstante, ciertos aspectos de la regulación de la institución en la LS exigen un comentario crítico.

El plazo de cincuenta años por el que como máximo se permiten las concesiones efectuadas por la Administración, central, local o institucional, parece escaso y, sin duda, no ha de contribuir a fomentar la inversión de capitales en las construcciones sobre superficie ajena (56).

(56) En el proyecto de Ley de reforma de la de Régimen del Suelo, se prevé que el plazo de concesión puede llegar a los setenta y cinco años, cuando el cedente sea el Estado o demás personas públicas, sin que pueda exceder de noventa y nueve años, cuando el derecho de superficie sea cedido por las personas privadas (art. 159-1). Tal vez cuando se publique este trabajo, las Cortes se habrán pronunciado ya favorablemente sobre este aspecto parcial, que por lo que respecta

Más acerva ha de ser la crítica del artículo 16, 1.º, A), del Reglamento Hipotecario que extiende este plazo, sin ninguna autorización legal a las concesiones efectuadas por las personas jurídico-privadas. La libertad de pacto de estas personas debería estar limitada solamente en cuanto a un plazo mínimo, a la cuantía del canon anual en relación con el precio o módulo de construcción y respecto de las revalorizaciones del canon, que nunca deben rebasar el valor real en cada época del canon inicial. Con esa limitación, en la que el RH ha procedido sin duda *ultra vires*, a quien se beneficia es al concedente, que en el pacto es precisamente la parte más fuerte, ya que la utilización de esta institución viene determinada por el predominio de la demanda de suelo edificable sobre la oferta (57). Si algún límite superior ha debido ponerse ha sido el de cien años, y no porque este plazo tenga una significación prescriptiva que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ya demostró que no la tenía, sino simplemente para que por la constancia de un plazo de disfrute quedase bien deslindada esta institución de la de una compraventa (58). De todos modos, no parece que esta limitación del RH tenga en la práctica mucha trascendencia, porque las concesiones realizadas por particulares han de ser excepcionales.

El plazo de cincuenta años parece corto, si se considera la duración media de las viviendas de categoría modesta, cuando son construidas ciertamente que sin lujo, pero con la adecuada calidad de materiales, y no como se han venido construyendo hasta ahora. Con una conveniente conservación, es a partir de ese plazo cuando las viviendas comienzan a presentar síntomas de envejecimiento, que pueden paliarse y permitir su habitabilidad hasta los setenta y cinco años. Pasada esta edad de la construcción, sin duda se hará insoslayable el derribo, no sólo por su estado de conservación, que, por otra parte, exigiría unas antieconómicas inversiones para seguir manteniendo su estado de habitabilidad, sino también porque habrán variado tanto

al plazo de noventa y nueve años, obligará a la modificación del artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

(57) Mozos, José Luis de los: *La tecnificación del derecho de superficie y sus posibilidades urbanísticas*, en «Rev. de Derecho Urbanístico» (RDU), 26/1970, p. 29, dice que «el RH ha efectuado un uso inadecuado de la temporalidad dispuesta en el artículo 161-1 de la LS, referida exclusivamente al Estado y demás personas públicas, criterio que ha aceptado la Audiencia T. de Barcelona en ocasión de revocar la nota del Registrador, denegatoria de inscripción por tiempo indefinido de la "Fundación Puigvert" en terrenos del Hospital de la Santa Cruz y de San Pablo».

(58) V. su obra *Dos estudios sobre la usucapión en el Derecho administrativo*, Madrid, 1955.

las condiciones de vida y las urbanísticas de las ciudades que su mantenimiento no les interesará ni a sus habitantes ni a la sociedad.

Tanto los administrados como la Administración resultarán beneficiados por la circunstancia de que la remodelación de la ciudad no resulte obstaculizada por la existencia de fuertes intereses incardinados al derecho dominical de edificios y solares que en todo caso pretenden la edificabilidad al máximo de tales terrenos (59).

En Gran Bretaña, el plazo máximo de la concesión es el de noventa y nueve años (60), que ha sido también el adoptado por algunas corporaciones de los Estados Unidos, si bien el *Central Advisory Committee on State Redevelopment and Management*, recomendó que «en interés de una buena administración, la práctica general respecto de edificios comerciales e industriales debería ser la aplicación del régimen de *ground leases* por un término medio de setenta y cinco años» (61). En la URSS, el solar es facilitado por la Administración local por un plazo de cincuenta años, si la casa es de madera (*isba*), o por sesenta y cinco, si es de mampostería o cemento. El artículo 282 del C. c. soviético de 1944 define la tenencia de un solar en forma asimilable al derecho superficiario (62).

Desde la perspectiva del grado de incitación a aceptar esta institución, lo que los civilistas denominan el *animus contrahendi*, es evidente que un plazo corto y visiblemente inferior al de duración de la construcción en buenas condiciones de habitabilidad ha de constituir un elemento de aversión. Sin duda, la consideración de la escasa aceptación que ha tenido el derecho de superficie desde que se reguló en la LS, es la que ha movido a la Comisión que ha redactado el proyecto de reforma de la LS al alargamiento del plazo contractual. Precisamente esta circunstancia es lo que hace dudoso que las personas privadas se sientan inclinadas a efectuar concesiones de suelo en esta forma contractual, cuando el suelo disponible será menor por la confluencia de varios factores a los que nos hemos referido.

(59) Uno de los factores que tácitamente mueven al legislador a la revitalización del derecho de superficie es el de la posibilidad de remodelar el urbanismo de las ciudades, sin el fuerte obstáculo que supone la detentación de su suelo por las personas privadas, para lo que pretende que éste «una vez que entre en la esfera patrimonial de la Administración, no salga de la titularidad pública» (exposición de motivos del proyecto de reforma de la LS de 1972).

(60) GREBLER, Leo: *Urban renewal in european countries: Its emergence and potentials*, Filadelfia, 1964, p. 83.

(61) HAAR, Charles: *Land Planning Law in a free society: A study of the british Town and Country Planning Act*. Massachusetts, 1951, p. 150.

(62) UNITED NATIONS: «Urban Problems and Policies», *Bulletin* núm. 7, Nueva York, 1957, p. 40.

Otra apreciación crítica ha de efectuarse respecto del medio empleado para deferir el contrato. La subasta, según se prescribe en el artículo 158, ya hemos dicho que es inadecuado, porque los sujetos beneficiarios de las concesiones de solares en régimen de superficie, sin duda pertenecerán a unas clases respecto de cuya protección está interesado el Estado, y no se las va a someter a una licitación o contienda económica entre sus componentes.

También merece consideración el régimen de autorización para la enajenación del derecho de superficie, porque en el número 3 del artículo 159 vigente se establece que no será transmisible en tanto no se haya construido la mitad, salvo la autorización del propietario o pacto en contrario. Creemos que cuando el titular dominical sea la Administración, la autorización debería ser obligada, en todo caso, para acreditar que el adquirente reúne las condiciones que determinaron que al transmitente se le concediese el derecho de superficie en las condiciones económicas favorables que es de suponer. Esta autorización debe ser requisito necesario para asegurar que no se soslaya el interés público determinante de la concesión. A este efecto, además de la autorización, se debería haber previsto la posibilidad del rescate de la concesión o sanciones para los casos, respectivamente, de alteración del fin público de la concesión o de la mera transmisión sin autorización. En efecto, el derecho de tanteo que tiene el concedente en toda enajenación onerosa (art. 160) debe contraerse en ese caso al precio de la concesión, disminuido mediante la aplicación de unos porcentajes que debieran establecerse reglamentariamente en una escala, de acuerdo con la duración de la concesión y mediante la conversión, en todo caso, del precio de la concesión al valor real de la unidad monetaria (63).

(63) En el proyecto de Ley de reforma de la LS, se suprime el derecho de tanteo que cabe al concedente para el caso de transmisión onerosa, decisión que nos parece poco acertada, porque parece de justicia que aquél disfrute de la posibilidad de recuperación de la facultad de uso cedida con preferencia a terceros, en analogía a lo dispuesto en la LAU en relación con el traspaso de locales de negocio. Si se pretende aumentar el plazo de duración de la concesión por personas privadas hasta un máximo de noventa y nueve años, es justo que se contrapesa con la posibilidad de rescate en caso de cesión onerosa a terceros del derecho superficiario.

V. EL DERECHO DE SUPERFICIE Y EL PLANEAMIENTO URBANO

1. *Las reparcelaciones y su parcial frustración como cooperadoras del planeamiento*

Es evidente que el dominio municipal de buena parte del suelo edificable facilitaría el planeamiento al suprimir los obstáculos que los propietarios oponen en aras de la obtención del máximo lucro al que aspiran, el cual casi siempre está reñido con una planificación racional de la construcción. Si alguien dudase de este aserto, puede ser remitido al ejemplo que las grandes ciudades españolas le ponen de manifiesto, con su ausencia de zonas libres y sus desmesuradas densidades de población.

La redacción de los planes generales de ordenación urbana y aun los planes parciales que desarrollan aquéllos, los de reforma interior y los de extensión, tropiezan siempre con la dificultad de crear espacios libres y su ubicación que no acomoda a nadie (64).

Pese a que el procedimiento reparcelatorio puede obviar los perjuicios que experimentan unos propietarios en relación con otros del polígono o sector, no elimina en modo alguno los que experimentan todos, ya que, en fin de cuentas, la reparcelación no tiene otra finalidad que la de repartir perjuicios, empleando esta terminología desde el punto de vista de los propietarios afectados. Hablando con propiedad, debería mencionarse que la reparcelación lo que hace es repartir equitativamente los beneficios del planeamiento, imponiendo la adecuada distribución de las cargas que como contraprestación de los beneficios se exige a los propietarios. No obstante esta más adecuada terminología, no se logra ocultar la realidad de que en una estructura dominical del suelo edificable predominantemente privada, salen perjudicados los propietarios sitos en aquellos sectores en los que el planeamiento sitúa grandes espacios libres (parques, zonas deportivas, escolares, de servicios públicos, etc.) y beneficiados los de aquellas

(64) La Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid ha establecido treinta zonas verdes en el centro de la capital, de las que dieciocho son solares de personas de carácter religioso —once colegios de congregaciones, seis asilos y un convento de clausura—; once son propiedad de diversos órganos estatales, paraestatales o municipales, y sólo una es de propiedad privada. Por lo que respecta a terrenos del extrarradio, es conocido que se ha calificado de zona rústico forestal la mayoría de los terrenos militares de instrucción y maniobras de Madrid.

en las que se sitúan grandes volúmenes de edificabilidad, ya lo sea para viviendas o para edificios comerciales (65).

Los redactores de los planes de ordenación—que no ignoran los intereses que tendrán que afrontar—son sumamente prudentes en la creación de espacios libres, sabiendo también que los políticos que han de intervenir en la aprobación aún serán más prudentes. Los espacios libres creados lo son en menor número y extensión de lo que sería necesario, porque falta la energía política y la asistencia pública para enfrentarse a unos intereses que aparecen no suficientemente contrapesados por una opinión pública organizada (66).

La resistencia a la creación de estos espacios no acaba con la aprobación del planeamiento que tiene que atravesar el triple filtro de la aprobación inicial, provisional y definitiva, sino que se agudiza en la aprobación de los planes parciales. En efecto, y puesto que el planeamiento general no constituye más que un esbozo de la realidad urbanística, si es que ésta llega algún día a cumplirse en un porcentaje que merezca la afirmación de que se ha ejecutado el planeamiento, los intereses afectados se reservan en su mayor parte para intervenir en la redacción y tramitación de los planes parciales. Estos suscitan menos atención de la opinión pública y más de los intereses afectados, que pueden así actuar en un ambiente más discreto (67).

(65) GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pp. 416 y 668 y ss., indica que en los sistemas de cooperación y cesión de viales los límites de las cesiones obligatorias de terrenos son los del artículo 116 de la LS, pero en los de compensación y expropiación no se aplica límite alguno. Por lo que respecta a la gratuidad u onerosidad de las cesiones, depende de que la iniciativa de la urbanización sea privada o pública (DÍEZ MONTERO, J.: *Parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas*, Madrid, 1968, pp. 74-75).

(66) Significa una positiva aportación la tesis de FREUND, Julien, en *La esencia de lo político*, Madrid, 1968, traducción de la edición francesa de 1965, cerca de que se hace preciso superar la opinión de que la ley es representativa de la voluntad general, artificio dialéctico utilizado por las democracias, por la de la ley como configuradora del orden propio de una sociedad en dependencia de las capas sociales sobre las que se apoya el mando político (p. 301). Así ocurre, agregamos, que si el mando emana una ley que no agrada al cuerpo que le sustenta, ocurre que, o no logra su éxito en el órgano legislativo o si lo consigue cae prácticamente en su inaplicación. En la base del urbanismo de una sociedad política concreta reside un fuerte *substratum* político que refleja la mentalidad de la clase o grupo que apoya al mando político. Si no lo refleja bien, el cuerpo legal regulador del urbanismo tendrá un éxito proporcionado al grado en que lo recoja, es decir, escaso.

(67) La dialéctica Plan General-Plan Parcial, dado su carácter normativo, se corresponde con la que existe entre ley y reglamento, tanto más cuanto que es en el Plan Parcial en el que se determinan los terrenos de cesión obligatoria, por lo que éstos merecen mucha mayor atención de las personas afectadas. Sea o no auténtica la frase que se atribuye al conde de Romanones: «Dejaría a mis enemigos redactar la ley, a cambio de que me permitiesen después redactar su regla-

Por muy moderados y aun cicateros que hayan sido los redactores del planeamiento general en la creación de espacios libres, los afectados, con el pretexto de ofrecer soluciones y de colaborar en el planeamiento, sugieren en forma que no sea fácil resistir sin la asistencia de una opinión pública apenas existente, redacciones del planeamiento parcial que menoscaban las zonas libres, mediante el cambio de situación de éstas y su desplazamiento a zonas en las que por su falta de aptitud nunca se instalarán.

A esto hay que añadir la falta de rigor en la observancia de las incompatibilidades de los funcionarios técnicos de la Administración que permiten en demasiados casos que en la redacción de los planes o en la tramitación de los expedientes de reparcelación, intervengan las personas que defienden los intereses que se hallan en colisión con la existencia de esos espacios libres. Son los propios titulares de los intereses afectados los que tratan de atraerse la intervención de este personal, para lo que no encuentran serios obstáculos, ya que el pluriempleo de los funcionarios es un tópicos en España. El hecho más relevante de la Función pública es que basta obtener un nombramiento como técnico o asesor de la Administración, para que el titular obtenga los más sustanciosos encargos en el desempeño liberal de su profesión y hasta tal punto que se busca con ahínco uno de tales puestos escasamente remunerados de la Función pública, porque la remuneración se obtendrá con creces en el ejercicio liberal de su técnica (68).

En la mayoría de los casos, la honestidad de los funcionarios tra-

mento», constata una sagaz percepción de la trascendencia práctica de una y otro. Es por esto por lo que merece mayor atención el Plan Parcial.

(68) Vid. la excelente obra de Nieto, Alejandro: *La retribución de los funcionarios en España*, Madrid, 1967, en la que, refiriéndose a la función pública en general, y no sólo a la española, dice en su página 60, bajo el epígrafe de «La corrupción como sistema»: «El proceso en estos casos es muy sencillo: se trata de Administraciones hacendísticamente mal dotadas, o basadas en un régimen político inseguro o incontrolado. En tales supuestos la Administración quiere asegurarse a todo trance la fidelidad de los funcionarios clave, y como nada ventajoso puede ofrecerles de acuerdo con sus presupuestos, les compensa con beneficios acumulados poco legales, bien sea con medios extrafiscales o con pluralidad de cargos o con zonas de influencia en un sector de la economía privada...». Vid. mi más modesto trabajo en el número 39 de esta Revista, p. 173. En la actividad urbanística, este problema ha suscitado agrias polémicas entre los Arquitectos al servicio del Ministerio de la Vivienda y de los Ayuntamientos y los que desempeñan su profesión libremente. Estos han tratado que por los colegios se denegase el visado a los proyectos redactados por los Arquitectos-funcionarios que versasen sobre obras a ejecutar en el territorio o término municipal en el que aquéllos desempeñan sus funciones inspectoras o asesoras, sin que hasta ahora hayan conseguido resultados apreciables en orden a evitar esta obvia incompatibilidad.

tará de salvar el interés público, pero también caben las conciencias laxas y las flaquezas que se evitarían con una observancia enérgica de las incompatibilidades, saliendo incluso al paso de las actuaciones *interposita persona* que no son nada raras.

2. *El precio del terreno como principal obstáculo del planeamiento*

Inconveniente y no pequeño, dados los escasos recursos para inversiones de las corporaciones locales, es el de la financiación de la adquisición de terreno en la extensión necesaria para dominar en forma decisiva el mercado de solares o, al menos, para disponer del preciso para la construcción de todas las viviendas necesarias para la clase modesta.

Sin duda, la expropiación no debe dar lugar a la indemnización de plusvalías que no sean debidas a la acción del propietario o al empleo de su capital. Surge así lo que se ha dado en denominar «lotería de las expropiaciones, por la que resultan perjudicados los sometidos a expropiación y beneficiados los que se ven libres de ella. Estos pueden lucrarse con unas plusvalías que no les pertenecen y aquéllos pierden las que ya consideraban suyas (69).

El problema de las plusvalías no es de fácil solución y ha tratado de paliarse con la creación por vía fiscal de un arbitrio municipal que grava las transmisiones de inmuebles de las personas físicas o la tenencia de los de las personas jurídicas. Su inconveniente estriba en la dificultad de impedir que tal gravamen repercuta sobre el precio de venta, con lo que el vendedor siempre queda resarcido. De todos modos, desde la perspectiva del interés público, no importa demasiado quién pague el arbitrio, cuando el tráfico opera sobre terre-

(69) El tema de la expropiación de las plusvalías ha sido ampliamente debatido, muy especialmente en 1968, cuando se envió a las Cortes un proyecto de Ley de Fiscalidad del Suelo, estableciendo un arbitrio con este fin que actuaría en los casos de transmisiones patrimoniales de suelo urbano, proyecto que fue retirado por el nuevo gobierno de octubre de 1969. Está también directamente conectado con la aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa y sus procedimientos de valoración. Durante años, el Tribunal Supremo hizo uso constante del artículo 43 para obtener el valor real de los terrenos en los litigios contra las expropiaciones efectuadas por las corporaciones locales. Desde 1958, algunas sentencias corrigieron una interpretación tan acusadamente conservadora que entendía que «valor real» y «valor justo» eran conceptos identificables. La Ley de Valoraciones Unitarias de 1962 vino expresamente a corregir esta tendencia jurisprudencial y dispuso que en las expropiaciones urbanísticas se aplicarían siempre los criterios de valoración específicos de esta normativa, excluyendo la aplicación del artículo 43.

nos no destinados a la construcción de viviendas para las clases modestas; lo que importa es que la plusvalía ingrese en la hacienda de las corporaciones locales y que no quede en el dominio privado.

Si la Administración dispusiese de solares en extensión suficiente para la construcción de las viviendas baratas que sean necesarias y en régimen de derecho superfiario, poco importaría que el suelo edificable se cotizase a precios que serían caros o inasequibles para éstos, pero que estaría al alcance de quien prefiriese construir en régimen de dominio pleno del solar. Por otra parte, sustraída del mercado una buena parte de la demanda, aún resultarían beneficiadas las clases acomodadas, lo que al fin y al cabo no dejaría de ser el resultado de una racional política del suelo edificable.

Se hace preciso, pues, volver a aplicar, debidamente adaptadas, las instituciones que se aplicaron en otro tiempo al terreno agrario cuando éste era el signo de riqueza y de poder. Durante una dilatada época de la historia de la humanidad, los fundos agrarios fueron tenidos como la única forma de riqueza y, por eso, tal época es denominada en la historia de la economía «era agraria» (70). La Iglesia, que tenía el dominio de buena parte del suelo agrícola o ganadero (71), legisló de forma que se obstaculizase a las diócesis la enajenación de estos

(70) UBIETO-REGLA-JOVER: *Historia de España*, Madrid, 1964, refiriéndose a la época de los Reyes Católicos, afirman respecto de la situación agraria en España: «La posesión de la tierra continúa siendo —y lo será todavía durante siglos— el medio principal de riqueza: agricultura, ganadería. Los industriales, mercaderes y miembros de las profesiones liberales continúan invirtiendo sus beneficios en la compra de tierras, como si la propiedad agraria constituyese la finalidad esencial de todo enriquecimiento.» A lo expuesto por estos autores, hemos de agregar que la acumulación de tierra en las denominadas «manos muertas» (la Iglesia, algunos gremios profesionales y, sobre todo, las vinculaciones por medio de la institución de los mayorazgos) obligó a los monarcas a limitar, en ciertos casos, las transferencias que pudieran aumentar el ya voluminoso caudal de tierras vinculadas. En las cartas pueblas se encuentran muy frecuentes ejemplos de estas limitaciones de disponer. En la de Añesa, cerca de Ejea, se dice: *Vendant ad quoscumque voluerint de suis vicinibus, extra clericis et militibus*. En el *Fuero de Jaca* se prescribe: *Et non detis vestras honores nec vendatis ad Ecclesiam neque ad Infantiones*. En un privilegio de Pedro IV, despachado en 1352, atendiendo a las representaciones que le hicieron los naturales de ciertos lugares, sobre que las personas eclesiásticas, por sí, o por otros, compraban bienes en perjuicio de los tributos y pechas reales de las que se hallaban exentas, les concedió facultad para que redactasen ordenanzas contra los daños que ocasionaban las adquisiciones por las manos muertas. Datos que hemos tomado de la op. de Ignacio Asso *Economía Política de Aragón*, Zaragoza, 1798, reedición en 1947, p. 13.

(71) «Hacia 1500, los nobles poseían el 97 por 100 del suelo peninsular por propiedad directa o por jurisdicción. De este 97 por 100, el 45 por 100 pertenecía a obispos, dignidades eclesiásticas, canónjias, aristocracia urbana y caballeros. El 3 por 100 restante se lo tenían que distribuir unos cuatro o cinco millones de castellanos.» VICENS VIVES, J.: *Manual de Historia económica de España*, 5.ª edic., Barcelona, 1987, p. 269.

fundos. Como no podía explotar por sí misma este patrimonio, acudió a la adopción de formas contractuales de larga duración que permitiesen las inversiones que sólo se producen si existen garantías de ser recuperadas con sus intereses. Los disfrutes de estos fondos *ad non modicus tempus* resultaban mutuamente beneficiosos para la Iglesia y para los censatarios, especialmente merced a la benevolencia con que se aplicaban las cláusulas contractuales por la Iglesia, cuando las circunstancias la aconsejaban. También la nobleza asumió estas formas contractuales, si bien la situación de los censatarios era con frecuencia muy dura, por los derechos feudales de que iban acompañados estos disfrutes (72). Estos cayeron en desuso cuando Iglesia y nobleza perdieron el poder y en buena parte su riqueza, si bien en uno y otro caso por causas bien diferentes.

Hoy, y más aún en un próximo futuro, cuando el suelo edificable escasea, en tanto que el suelo agrario no suscita apetencia, se hace preciso traspasar a la utilización de aquél las formas contractuales de disfrute que en otro tiempo fueron utilizadas, debidamente adaptadas a las necesidades de esta época. El derecho de superficie, tanto tiempo confundido con los censos, deberá ser revitalizado por la Administración para no perder el dominio patrimonial del suelo que adquiera, porque este dominio es el que le permitirá resolver en forma aceptable el problema de la vivienda a las clases económicamente menos dotadas (73). Las otras clases no dejarán de recibir cierto beneficio indirecto de la sustracción del mercado libre de solares de una masa apreciable de la demanda, sin que este beneficio de las clases acomodadas sea ninguna finalidad de la Administración ni le preocupe excesivamente si no se produce, pues también tendrían acceso a la construcción en régimen superficiario si encontrasen interés en ello.

(72) Afirmación que se apoya en el artículo de COVIAN sobre la enfiteusis en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, de Editorial Seix.

(73) Una de las innovaciones de más acusado carácter social contenidas en el proyecto de reforma de la LS, es la que se contiene en el artículo 158, en el que se prevé la adjudicación directa de suelo en régimen superficiario por «el Estado y demás personas públicas», gratuitamente o por precio inferior al coste, cuando sea destinado a los fines expresados en los artículos 153 y 155, es decir, para la construcción de casas ultraeconómicas, por Patronatos oficiales y para edificios oficiales. También es el recomendado por el Utwatt Committee, según J. B. CULLINGWORTH, en *Town and Country Planning in England and Wales*, 2.ª edic., 1967, p. 112.

VI. LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL SUPERFICIARIA

1. *Los sujetos de la obligación*

A) *Su determinación normativa*

La obligación superficiaria se contrae entre el concedente y el superficiario. Concedentes pueden serlo las personas físicas y jurídicas; las segundas, ya lo sean de derecho público o de derecho privado.

Esta última distinción tiene trascendencia respecto del modo de concesión, porque la LS establece (art. 158-1) que la «concesión del derecho de superficie por el Estado y demás personas públicas se efectuará por subasta o por adjudicación directa».

Es evidente que si la finalidad de la cesión de terreno edificable por la Administración central o local debe estar guiada por motivos de interés público y social, la cesión de estos terrenos debe hacerse primordialmente a aquellas personas que carecen de las posibilidades de acceder al mercado de solares. Desde esta perspectiva, aparece que la adjudicación directa debe ser el único medio empleado por la Administración para deferir el contrato superficiario, cuyos concesionarios más idóneos son las cooperativas de obreros y funcionarios modestos; éstos también a través de los patronatos oficiales de viviendas y, aquéllos, por medio de la Obra Sindical del Hogar. Este modo de adjudicación permite la selección de los concesionarios a fin de asegurar la finalidad social que debe revestir toda concesión de este derecho por la Administración.

El aseguramiento de esta finalidad habría de salvaguardarse mediante el establecimiento general por vía reglamentaria y particularmente en el clausulado de cada concesión, de los requisitos cautelares pertinentes. Podrían establecerse, acudiendo a la técnica de fijar el precio máximo de ejecución material o «módulo de construcción», ya aplicado en la normativa reguladora de las «viviendas de protección oficial» (74). Las viviendas a construir sobre solares del patrimonio municipal del suelo, deberían acomodarse al precio que resultase de aplicar a dicho módulo, un coeficiente de aumento o dos coeficientes,

(74) El artículo 5.º del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1988, define el «módulo» como «el coste de ejecución material por metro cuadrado que como valor tipo se fijará periódicamente por el Ministerio de la Vivienda, excluidas las instalaciones especiales».

para establecer un precio mínimo, destinado a asegurar la debida calidad de las viviendas y, otro, máximo. También ha recurrido a esta técnica el Decreto-ley de 8 de octubre de 1966, regulador de las cuentas de ahorro-vivienda, que limita la aplicación de los beneficios establecidos a las viviendas de coste no superior a 8.000 pesetas por metro cuadrado y gradúa la importancia del préstamo de acuerdo con el coste de adquisición, siendo tanto más importante, cuanto más bajo es el precio, hasta el límite fijado. El mayor inconveniente reside en que siendo el precio fijado poco acreditable, se presta a que la protección se extienda a la adquisición de viviendas que no tienen el carácter social que determina esa protección (75).

B) La selección de los superficiarios por la Administración

La LS trata de asegurar la finalidad social de las concesiones del derecho de superficie por las corporaciones locales, estableciendo una acepción de personas para la concesión directa de terrenos del patrimonio municipal en su artículo 156-1. Este precepto está en concordancia con el artículo 158-1, puesto que aquél se refiere a las enajenaciones y éste a las cesiones del derecho de superficie, estableciendo que ésta puede efectuarse por subasta o adjudicación directa con arreglo a los preceptos de la sección segunda, de la que forma parte el artículo 156. Este precepto autoriza la adjudicación directa en los siguientes casos, de inequívoco carácter social:

- a) Entidades de carácter benéfico y social dedicadas a la construcción de casas económicas o de renta limitada.
- b) Personas económicamente débiles, en operaciones de conjunto aprobadas por la Comisión Central de Urbanismo, a iniciativa propia, de las corporaciones locales o del Instituto Nacional de la Vivienda.»

(75) Pese al enorme aumento de precio que han experimentado los materiales de construcción y el suelo desde 1966, este límite superior de protección para la adquisición de viviendas no ha sido alterado. Consecuencia de la erosión que la inflación introduce en el valor del dinero es que el volumen de ahorro en estas cuentas apenas tenga importancia, máxime cuando las viviendas que pueden adquirirse a los valores fijados no se encuentran en el mercado inmobiliario. Este obstáculo se habría obviado si la disposición reguladora de estas cuentas se hubiese remitido al módulo fijado en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, con aplicación de coeficientes a este módulo para regular la amplitud del volumen de los préstamos, ya que aquél es variado de vez en cuando casi siempre cada año.

A estos casos de adjudicación directa se hace preciso añadir los contemplados en el artículo 155-1, referidos a la construcción de edificios públicos o de viviendas promovidas por organismos oficiales y los del artículo 153, que alude a las viviendas ultraeconómicas o a los fines culturales públicos.

En los demás casos, se prescribe con carácter general la adjudicación mediante subasta. Es fácil colegir las causas por las que la subasta como medio de adjudicación será excepcional. La principal y que nos ahorrará entrar en la consideración de otras, es que en régimen de derecho superficiario no se construirán otras viviendas, al menos por ahora, que las que se promocionen para las clases de modesto nivel de renta, porque las clases medias y elevadas, sin duda seguirán por bastante tiempo aferradas a su mentalidad de poseer el suelo en dominio pleno.

Establecer una licitación entre los miembros de tan modestas capas sociales para la adjudicación de terreno en régimen superficiario y mediante el pago de un canon, constituiría un comportamiento escasamente social, que si no le es lícito a nadie, le es menos a la Administración, destinada a tutelar los derechos de los más débiles. En consecuencia no se prevé para un próximo futuro otro modo de adjudicación de terrenos en régimen superficiario que el directo.

2. *Elementos reales*

El elemento real de este contrato está constituido por el terreno sobre el que se constituye el derecho de superficie. Un estudio más detallado de este elemento contractual incumbe al Derecho civil y, por tanto, sólo nos ocuparemos aquí de los aspectos administrativos incidentes en él.

La LS no exige que el suelo revista las características de solar y bastará que con arreglo al planeamiento resulte ser terreno edificable, para que pueda ser objeto del contrato superficiario. Las exigencias para la edificación se examinarán si concurren en el terreno, cuando se solicite la licencia a que se refiere el artículo 165 o la «conformidad» del artículo 167, cuando se trate de construcciones promovidas por la Administración central, es decir, por «algún órgano del Estado» como con impropiedad terminológica dice la LS, olvidando que la Ley de Régimen Local declara en su artículo primero que las entidades naturales que constituyen los municipios integran el Estado.

Como para la expedición de la licencia o de la «conformidad», será

necesario que el terreno haya adquirido las características que permitan calificarlo como solar o se comprendan en el proyecto las obras necesarias para ello, será inexcusable la transformación del suelo para permitir la edificación, antes o a la vez. Por tanto, si el concedente no entrega un solar, habrá de pactarse que la transformación del suelo sea efectuada por él en el plazo que se establezca o que le sea imputable el gasto que se ocasione por ello. En otro caso, se entenderá que ha de ser realizada por el superficiario y a sus expensas, ya que el propietario cumple con la entrega del suelo (76).

Es indudable que el suelo cedido en superficie debe ser edificable de acuerdo con el planeamiento urbanístico o, en su defecto, con sujeción a la normativa de la LS, pues de otro modo, no se conseguiría la finalidad del contrato. Esto no constituiría un vicio oculto (77), pues el planeamiento es público, y dado su carácter normativo, se presupone su conocimiento y aún la LS ha instrumentado el medio para conocer la incidencia del planeamiento en el suelo objeto del contrato y de forma vinculante para la Corporación municipal a través de la expedición de la cédula urbanística (78).

En los municipios carentes de planeamiento, y son la mayoría, el suelo se clasifica en urbano y rústico (art. 66), entendiéndose por urbano aquel que ya estuviese edificado en un 20 por 100 del comprendido en un perímetro determinado. El suelo rústico no puede ser parcelado por debajo de la unidad mínima de cultivo y su edificabilidad es muy reducida —un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados—, según prescribe el artículo 69, que, además, prohíbe la edificación en forma de bloques de pisos con paredes medianeras al descubierto. Al prohibir también las edificaciones características de las zonas urbanas, las posibilidades de aplicación del derecho superficiario sobre esta clase de terrenos permanecen muy reducidas en la práctica.

La transformación en solar precisa que el terreno llegue a contar

(76) VENTURA-TRAVESER, *op. cit.*, dedica su atención a este contrato en su aspecto civil.

(77) La nulidad del contrato estaría incardinada con el vicio del consentimiento otorgado por error al juzgar edificable el suelo. (V., en visión general, F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 101-131.) Se hace preciso considerar también que el artículo 50 LS obliga al que enajenare terrenos no edificables, según el planeamiento, a hacer constar expresamente esta calificación en el correspondiente «título de enajenación».

(78) La creación mediante Ordenanza de la Cédula urbanística tiene carácter potestativo para los Ayuntamientos, salvo en los polígonos en los que se aplicare alguno de los sistemas de actuación de la LS, en cuyo artículo 51 se regula este documento.

con los servicios mínimos previstos en el planeamiento y en caso de que éste no exista o no lo prevea, será de aplicación el número 3 del artículo 63, que exige que la vía a la que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada, efectuado el encintado de aceras y disponga de los servicios de agua, desagüe y alumbrado público.

Como este negocio jurídico tiene el carácter finalista intrínseco de permitir la construcción, si el terreno no resultare apto para ello por cualquier causa, habría lugar a rescindir el contrato por el superficiario, con indemnización de daños y perjuicios si pudiese configurarse como vicio oculto conocido del concedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.486 del Código civil o sólo pagando los gastos ocasionados si no lo conocía.

Una cuestión interesante se plantea, cuando el terreno, aun no resultando totalmente inapto para la construcción, la hiciese muy onerosa por la oculta naturaleza geológica del suelo y se hubiese pactado que el terreno estaría destinado a la construcción de viviendas de protección oficial, cual ocurrirá en la mayoría de los casos, cuando el concedente sea una corporación local o la Administración central. Estas viviendas tienen un módulo de coste de ejecución material por metro cuadrado construido en planta, que no permite destinar a cimentación más que una modesta proporción del presupuesto total, por lo que una difícil contextura geológica que obligase a una excesiva inversión en este capítulo del proyecto, impediría la obtención de la Cédula de Calificación Provisional y, por tanto, el acogimiento al régimen de «Viviendas de Protección Oficial», con las consiguientes facilidades crediticias y exenciones fiscales que comporta. En este caso se haría inviable la construcción bajo este régimen, impuesto como obligación al superficiario y habría lugar a la resolución del contrato por cualquiera de las partes, salvo que se novase, suprimiendo la cláusula de construcción obligada de viviendas en régimen de protección oficial.

No menos interesante es la cuestión que se plantea en relación con el suelo que ha de entenderse cedido en superficie, cuando sobre esta circunstancia exista motivo de vaguedad. Surge entonces la duda de si el terreno concedido se limita al que ha de ser ocupado por las edificaciones, cuando la concesión se ha efectuado a la vista de un proyecto, o si se comprende también el destinado a los servicios comprendidos en el propio proyecto, en el Plan General de Ordenación o, especialmente, en el Plan parcial.

La contestación sin matizar de que habría de comprenderse todo el terreno de la parcela que se describe por sus linderos en la escritura pública que constituye la instrumentación del contrato no resuelve en todo caso la posible vaguedad que se presenta, cuando además del suelo ocupado por las edificaciones, se aprovecha otro para la instalación de servicios directamente subordinados al uso de las construcciones, ya sean viviendas, ya edificios para alojamiento de servicios públicos. Tales servicios podrían consistir en piscinas, jardines, zonas de juegos infantiles o garajes subterráneos de proyección vertical más amplia que la de las construcciones o incluso no situado precisamente bajo los edificios.

Estas ambigüedades pueden darse perfectamente en la vida contractual superficiaria. La presunción de legitimidad registral no se extiende a la mención de la extensión o superficie de la finca y, por lo que respecta a los linderos, se hacen constar con demasiada frecuencia con escasa precisión, a lo que ha de agregarse que no se exige para la inmatriculación el plano de la finca, como tampoco para las diversas vicisitudes registrales relacionadas con sus cambios físicos, salvo en muy contados casos (79).

También cabe preguntarse si el derecho de superficie comprende el vuelo creado por una modificación de las ordenanzas de construcción que permitan ésta con mayor número de plantas y como asimismo que pueda ser aprovechado el subsuelo para algo más que para la cimentación.

Por lo que atañe a la posibilidad de construir en el subsuelo, el artículo 350 del Código civil establece que el dueño útil del suelo lo es también de lo que hay debajo de él (80), por lo que el superficiario puede aprovechar éste para el fin para el que se le ha transmitido el dominio útil del suelo, es decir, para construir, sin otra limitación que la que puedan establecer las ordenanzas respecto del número de plantas que pueden ser construidas bajo la rasante de la calle.

En cuanto a la posibilidad de que el superficiario aproveche el

(79) El artículo 34-1 del Reglamento de Reparcelaciones, de 7 de abril de 1966, ordena que a la certificación literal del acuerdo de aprobación definitiva se unirán los planos generales de adjudicación de parcelas, que se remitirán diligenciados al Registro de la Propiedad. La misma exigencia de acompañar plano, en el caso de deslinde de monte público, en el artículo 133 del Reglamento de Montes, de 22 de febrero de 1962.

(80) No se nos pasa inadvertida la importante restricción que introduce en la aplicación de este viejo principio civilístico la legislación minera, pero por la naturaleza urbanística de este trabajo no merece la pena tener en cuenta esta restricción.

vuelo creado por una modificación de las ordenanzas, establecida con posterioridad a la perfección del contrato, esta posibilidad puede darse en la práctica con frecuencia, porque establecida casi siempre la altura de las edificaciones en función de la anchura de las calles, su ampliación determinará la del vuelo del solar. VENTURA-TRAVESET se muestra contrario a su admisibilidad, porque este límite podría experimentar repetidas modificaciones, lo que pugnaría con el principio de determinación de las prestaciones, que exige que se concrete categóricamente la extensión de los derechos de inscripción y entiende que la cláusula de «construir hasta donde lo permitan las ordenanzas» quebranta el artículo 9-2.º, de la Ley Hipotecaria y el 51-6.º, de su Reglamento (81).

Esta opinión es, sin duda, discutible, pues no cabe afirmar que la mención del límite establecido por las ordenanzas no es un elemento suficientemente determinativo. Por variables que éstas puedan serlo, no puede pasarse por alto su carácter normativo, y que el hecho de remitir la extensión de las facultades constructoras del concesionario a lo que disponga una norma, a la que por fuerza ha de estar sometido el cumplimiento del contrato, no puede ser motivo de denegación de inscripción en el Registro del derecho de superficie así pactado.

También habría que tener en cuenta que «una manifiesta desproporción con la altura legalmente autorizada y corriente en la zona» o «un volumen inferior al 50 por 100 del mínimo autorizado por las ordenanzas de edificación en relación con la superficie aprovechable», haría incidir a la edificación en causa de inclusión en el Registro Municipal de Solares y Otros Inmuebles de Edificación Forzosa, por hallarse incursos en los casos *c)* y *a)* del número 5 del artículo 5.º del Reglamento de Edificación Forzosa, de 5 de marzo de 1964. Bastaría que el propietario dejase de edificar el vuelo creado por la modificación de las ordenanzas para que él o un tercero pudiese solicitar la inclusión en el Registro de Solares, quedando de esta forma a su merced la vida del contrato. En consecuencia, lo racional y lógico con el principio de concreción de las prestaciones, es que la facultad de aprovechamiento del vuelo se entienda concedida, salvo expresión en contrario, al superficiario, y aun en el caso de tal expresión en contrario, éste debería incluir una cláusula de cautela para que, por dejación del propietario concedente de su obligación de construir, pudiera asumirla el concesionario para evitar la inclusión en el Re-

(81) *Op. cit.*, p. 64.

gistro de Solares y el término prematuro del plazo de duración del derecho superficiario.

Nos parece que ciertamente habría de considerarse nulo todo pacto contrario al planeamiento urbanístico, por aplicación del artículo 4.º del Código civil, y que la remisión al planeamiento y lo que dispongan las ordenanzas de edificación del municipio por su carácter normativo debe entenderse implícita en el contrato superficiario.

Hemos de referirnos ahora a la extensión del derecho de superficie a una parcela mayor que la que se delimita por la proyección vertical de los muros de cierre y, en su caso, de los voladizos autorizados por las ordenanzas.

ROCA (82) entiende que el derecho de superficie puede extenderse a una porción de terreno no edificada, siempre que por su destino útil sea accesoria de la edificación, como un jardín, corral, espacio de separación de edificios o patios para luces comunes o ventilación. También cabe que el planeamiento o las ordenanzas (83) contengan exigencias respecto de la obligatoriedad de aparcamientos de superficie y otras instalaciones accesorias que si no se previeren en el proyecto de construcción, imposibilitarían la concesión de la licencia de construcción o tal vez la de parcelación, cuando ésta sea necesaria. En este caso, no podría pretender el concedente la exclusión del derecho de superficie de las zonas destinadas a estas instalaciones. Especialmente tiene relevancia esta posible incidencia cuando la concesión del derecho de superficie se ha efectuado en función de la presentación por el superficiario de un proyecto concreto que después no obtiene licencia, en cuyo caso, si la alteración del proyecto para que obtenga la licencia supone una extensión del terreno afectado por la superficie, dará lugar a la resolución, porque en este caso se contrató en función de unas circunstancias bien determinadas que posteriormente resulta preciso alterar para la subsistencia del contrato.

Es, por tanto, conveniente que al redactar el contrato de superfi-

(82) ROCA SASTRE, José María: «Ensayo sobre el derecho de superficie», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero 1961, p. 42.

(83) Las Ordenanzas Municipales de la Construcción de Barcelona, de 27 de enero de 1958 (arts. 53 y ss.), y las ya derogadas de Madrid, de 29 de noviembre de 1950 (Ordenanza 29), consideran zona verde a los espacios libres entre edificaciones, tales como también los patios de manzana. La Ordenanza 29 decía: «Estos espacios de uso privado y dominio oficial o particular han de quedar vinculados a la propiedad de las fincas a que pertenecen, con las obligaciones establecidas en cada caso en las presentes Ordenanzas.» También GÓMEZ FERRER, *op. cit.*, páginas 65-66, adjudica esta naturaleza de zonas verdes a todo espacio libre, independientemente de su titularidad pública o privada.

cie sólo se incluyan las líneas fundamentales a que ha de acomodarse la redacción del proyecto para evitar que la vida contractual quede subordinada a las vicisitudes de la obtención de licencia en forma tan estricta como la que resulta de pactar en consideración de un proyecto determinado.

GULLÓN opina diferentemente respecto de la inclusión de estas zonas accesorias, directamente incardinadas al servicio de la construcción principal. Entiende que, en estos casos, no sería posible hablar de la constitución de un derecho de superficie, sino de una servidumbre real dentro de una misma finca (84).

Desde la perspectiva del Derecho administrativo, debemos oponernos a esta consideración, porque la construcción de un jardín, una zona de juegos infantiles, aparcamientos en superficie, etc., que vengan impuestas por el planeamiento, son pura ejecución del mismo, la transformación del suelo, según el destino que le ha sido fijado con carácter normativo, por lo que no cabe ninguna discrecionalidad al respecto y queda excluido el cambio de uso por los pactos de los administrados. Por otra parte, desde una consideración civilística de esta cuestión, no se concibe bien cómo se puede establecer una servidumbre real en la que la misma finca es predio dominante y sirviente. La situación insoluble a que se llega en la consideración civilística impone la consideración administrativa del problema, que estriba en que, establecido normativamente por el planeamiento el uso del suelo como accesorio de las edificaciones, los superficiarios tienen sobre aquél el mismo dominio útil que el que ostentan sobre el que han construido sus hogares y locales y pueden construir las instalaciones deportivas (85) o de otra especie contempladas en el planeamiento.

Insistiendo en esta tesis, aduce GULLÓN que el artículo 1.029 del Código civil italiano prevé la posibilidad de constituir servidumbre a favor de un fundo por adquirir o por construir. Sin embargo, este supuesto carece de conexión con el que consideramos de utilización del suelo en régimen de derecho superficiario, en cuyo caso no puede hablarse de servidumbre, al no haberse segregado jurídicamente la finca, sino el dominio. En consecuencia, el terreno afectado por la desmembración de las facultades dominicales no se contrae al des-

(84) *Op. cit.*, p. 81.

(85) V. Ley de Educación Física de 23 de diciembre de 1981 y su regulación de los espacios libres en cuanto a su destino para la práctica de los deportes.

tinado físicamente a sustentar la edificación, sino también el que por el planeamiento está afectado al uso privativo y exclusivo de los habitantes de los bloques de viviendas previstos en su inmediación. Así se establece, además, en la doctrina alemana que cita GULLÓN, sin que le merezca su aprobación, mencionando el comentario de WOLF al párrafo 1.013 del BGB: «El derecho de superficie puede extenderse al aprovechamiento de una parte de la finca no necesaria para la construcción, si dicha parte ofrece ventaja para el aprovechamiento de la edificación.»

3. Elementos formales

Son fuertes los motivos que impulsaron al legislador a imponer la escritura pública como forma de instrumentar el contrato y a que se inscriba en el Registro de la Propiedad con carácter constitutivo, lo que ciertamente constituye una excepción en el carácter meramente declarativo que tienen en el ordenamiento español las inscripciones registrales de los contratos sobre derechos reales en materia de bienes inmuebles.

Tanto el artículo 158-2 de la LS, como el 18 del RH, prescriben que la concesión del derecho de superficie «en todo caso deberá ser formalizada en escritura pública y, como requisito constitutivo de su eficacia, inscribirse en el Registro de la Propiedad».

Si se compara este contenido normativo con el general del artículo 1.280 del Código civil, que se limita a prescribir que «deberán» constar en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles», se percibirá en seguida la diferencia, pues en la LS la escritura pública es esencial para la eficacia del contrato. Aún resalta más esta diferencia cuando se tiene en cuenta el contenido del artículo 1.278 del Código civil, que declara la obligatoriedad de los contratos, cualquiera que sea su forma, si en ellos concurren los requisitos esenciales para su validez.

La imposición resultaba obligada para destruir la presunción del principio *superficies solo cedit* del artículo 358 del Código civil y por la seguridad del tráfico jurídico, que es más imperiosa en el caso en el que las facultades dominicales han sido desmembradas.

Otras determinaciones formales se imponen cuando la Administración es la concedente, que será el caso general.

Estas determinaciones tienen carácter previo y se refieren a la formación de la voluntad y su expresión en el sujeto administrativo, al ejercicio de la tutela que la Administración central ejerce sobre las corporaciones locales y a la selección del concesionario o superficiario.

No nos vamos a ocupar de los requisitos para la válida formación de la voluntad y su expresión, en los sujetos jurídico-administrativos, porque no difieren de los enunciados con carácter general en el Derecho administrativo, pero debemos, en cambio, referirnos a los efectos de la tutela de la Administración central sobre las corporaciones locales, porque determinan importantes limitaciones de la autonomía de éstas.

El ejercicio de esta función tutelar se entrega a la competencia de la Dirección General de Administración Local (DGAL), en la Ley de Régimen Local y Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, mediante la exigencia de autorizaciones para determinados actos y de notificaciones al centro directivo «para conocimiento», si bien la omisión de esta última no daría lugar a un vicio del acto y sólo a la responsabilidad disciplinaria del funcionario culpable de la omisión, que en principio sería el secretario (86).

La técnica interventora distingue en el Reglamento de Bienes entre actos de administración y actos de disposición de los bienes, dedicándoles dos capítulos, que rubrica, respectivamente, bajo la denominación de «disfrute y aprovechamiento de los bienes» y «enajenación» de los mismos.

La cesión del derecho de superficie, pese a su intrínseco carácter temporal, constituye un acto de disposición por la naturaleza real del acto que estriba en una desmembración del dominio. Consiguientemente no debe haber duda en cuanto a la necesidad de la autorización desde esta perspectiva (87).

(86) El artículo 413 de la Ley de Régimen Local, texto de 24 de junio de 1955, asigna una responsabilidad general a quienes hubiesen votado los acuerdos de la Corporación, pero agrega una responsabilidad específica al Secretario y al Interventor si no la advierten de las «manifestas» infracciones legales en que pueden incurrir con su acuerdo.

(87) La tutela de la Administración central sobre la local y los órganos descentralizados de aquélla no ha sido abordada por la doctrina, sino para examinar el régimen de los recursos; no obstante, puede consultarse BAENA, en el número 44 de esta REVISTA, 1964, p. 97, en su estudio *Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central*. En el aspecto específico de la tutela sobre los entes locales, GARCÍA DE ENTERRÍA lo aborda, desde una perspectiva de Derecho comparado, en su prólogo a la traducción de la obra de B. CHAPMAN *Los Prefectos y la Francia provincial*, I. E. P., Madrid, 1959.

El Reglamento de Bienes, de 27 de mayo de 1955, establece en su artículo 94 que los de dominio público y los comunales son inalienables mientras conserven su respectivo carácter, el cual puede perderse a través de un expediente de desafectación para los de dominio público y, por un expediente de cambio de calificación jurídica, cuando se pretenda transformar bienes comunales en bienes de propios, tal como se establece en los artículos 83 y 8.º

Los bienes de propios pueden enajenarse o cederse gratuitamente; sin embargo, el grado de intervención de los órganos de tutela varía, de acuerdo con la importancia económica de los bienes y la finalidad que se trata de darles:

- a) Con autorización del Ministerio de la Gobernación, previo informe del de Hacienda, cuando su valor exceda del 25 por 100 del presupuesto ordinario (ap. a)).
- b) Con simple autorización del Ministerio de la Gobernación (DGAL), para las cesiones gratuitas a entidades e instituciones públicas, para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal.
- c) Con conocimiento del Ministerio en todo caso de enajenación a título oneroso o gratuito de bienes inmuebles de propios, que no lleguen al porcentaje previsto en el caso del apartado a).
- d) Sin autorización ni conocimiento del Ministerio, cuando las cesiones estén autorizadas por leyes especiales.

Debemos plantearnos ahora la cuestión atinente al procedimiento para las cesiones de bienes incluidos en el Patrimonio Municipal del Suelo, en relación con este sistema de autorizaciones y obligaciones de dar conocimiento que el ejercicio de la tutela de las corporaciones locales por la Administración central impone.

La sección 2.ª del capítulo primero del título IV de la LS lleva por rúbrica la de «Cesión de terrenos». Comprende esta sección los artículos 152 al 156. Ya es revelador que la sección 3.ª esté bajo la rúbrica de «Cesión de derechos de superficie» (88) porque, examinado el contenido de una y otra, se percibe que en tanto que en la sección 2.ª se regulan los diversos modos en que los municipios pueden hacer cesiones de terrenos, en la sección 3.ª se regula el modo de constituir

(88) En el anteproyecto de reforma de la LS, actualmente en las Cortes, la sección 3.ª citada ve reformada su rúbrica y simplemente y con denominación más amplia pasa a titularse «Derecho de superficie».

el derecho de superficie no sólo por los ayuntamientos, sino por todas las corporaciones locales, por el Estado y por cualesquiera personas públicas y privadas. Es evidente que el legislador ha entendido que debía condicionar en la LS las cesiones de terrenos por las corporaciones locales, porque tales cesiones por fuerza irían en detrimento del patrimonio inmobiliario del municipio, concretamente del Patrimonio Municipal del Suelo. En cambio, la constitución del derecho de superficie la saca de la sección 2.^a y constituye una sección específica, la 3.^a, porque pese a constituir un acto de disposición, no supone la pérdida definitiva del dominio, sino de ciertas facultades dominicales tan sólo.

En la sección 3.^a, el legislador pretende también establecer una somera regulación de la institución superficiaria, llamada a un porvenir cierto, que habría de completarse por vía reglamentaria, lo que no se ha efectuado, tal vez porque esta institución ha hallado la misma resistencia que la LS en que se contiene.

A nuestro parecer, se ha pretendido en esta regulación sustraerse al sistema tutelar del Reglamento de Bienes, en la constitución del derecho de superficie. Este es uno de los modos de enajenación que la doctrina civil denomina «transmisiones constitutivas», porque sobre un derecho dominical preexistente se constituye otro, también dominical, pero de distinta naturaleza, a costa del primero, desgajándole alguna de las facultades que le son inherentes, en este caso el *usus*, concretado en el *ius aedificandi*. Por el derecho de superficie se constituye un derecho de edificación en suelo ajeno, privando de él a su titular dominical. El dominio, aunque mutilado, subsiste, y de ahí que el legislador no haya impuesto al acto de concesión de este derecho, cuando recae sobre bienes de corporaciones locales, los condicionamientos que establece la sección 2.^a para las cesiones de terreno del Patrimonio Municipal del Suelo, las cuales constituyen transmisiones derivativas (89). También se justifica esta diferencia de tratamiento por la desigual trascendencia que unas y otras suponen para el patrimonio de las corporaciones locales. En conclusión, entendemos que la constitución del derecho superficiario sobre los bienes de las corporaciones locales ha sido sustraído al sistema de limitaciones del Reglamento de Bienes por la LS.

(89) En el Reglamento de Bienes se regulan sólo las transmisiones derivativas, lo que, unido a que el Derecho de superficie está regulado autónomamente en la LS, parece que no deberían aplicarse a esta institución las restricciones tutelares impuestas para negocios jurídicos en los que el dominio de las Corporaciones cesa y se extingue totalmente a virtud de ellos.

VII. LAS CESIONES DE SUELO EN RÉGIMEN SUPERFICIARIO EN ALGUNOS PAÍSES

1. *En España*

En nuestro país apenas se ha recurrido a esta institución para la cesión de solares edificables. Sólo en contados casos los organismos autónomos han cedido suelo edificable para este fin. Aun así, analizado cada caso, se ha tendido a adoptar la forma de una concesión administrativa, rehuendo la constitución de un derecho real superficiario de carácter privado, mediante la inclusión de cláusulas prohibitivas de la transmisión del derecho (90).

El caso más conocido es el de la cesión de terrenos por la Universidad Complutense de Madrid para la construcción de colegios mayores, en el que el bien objeto de la concesión es de dominio público. El suelo de la Ciudad Universitaria procede del Real Patrimonio, hoy Patrimonio Nacional, y es de naturaleza jurídica similar al de los bienes de dominio público del Patrimonio del Estado.

El patrimonio inmobiliario de la Universidad Complutense, de Madrid, y sin duda así ha de suceder con el afectado a la Universidad Autónoma, está constituido por bienes de servicio público, que por estar entregados a la administración de un organismo autónomo, se hallan bajo la situación jurídico-patrimonial de adscritos.

Los «convenios» que la Junta de Gobierno aprueba con las instituciones que pretenden erigir colegios mayores tienen el carácter de concesiones administrativas, como lo tienen los documentos que se suscriben, y no existe el *animus contrahendi* de un vínculo civil de derecho superficiario, ya que, además, se prohíbe la transmisión de la concesión.

Igual naturaleza tienen las concesiones que hace ICONA, antes denominado Patrimonio Forestal del Estado, de parcelas de los montes públicos para establecer campamentos de veraneantes e incluso construcciones permanentes.

La concesión del derecho superficiario entre personas jurídico-pri-

(90) De los Mozos, en op. cit., p. 29, menciona las pragmáticas de 1757, relativas a las casas que se construyeron en Aranjuez, y la de 1788, por la que se extiende a todo el reino la disposición anterior, para facilitar el aumento de viviendas y mejorar el aspecto urbanístico de Madrid, permitiendo la construcción en suelo concedido por la Corona en régimen de superficie, aunque en estas disposiciones se le denomina censo reservativo. V. también Jerónimo GONZÁLEZ: *Estudios*, II, pp. 255-258.

vadas se da en alguna rara ocasión, y tenemos conocimiento de alguna de ellas con carácter tan excepcional, que su acontecer raya en lo insólito. La falta de aplicación de esta institución en España es, por tanto, demasiado patente para insistir más en constatarlo.

Esta reticencia a aceptar el derecho de superficie como medio para obtener suelo edificable a precio asequible tal vez proceda de la ideología de la clase gobernante, de consuno con la mentalidad jurídica de los países latinos, ahormada en el «Code Civil» napoleónico, unánimemente aceptado por ellos, con leves concesiones al derecho autóctono, agravado en nuestro caso por la renuente acogida que tienen siempre las soluciones colectivas de cualquier problema. El concepto del dominio fundiario que ha cristalizado en los ordenamientos civiles de estos países se compadece mal con la segregación de las facultades dominicales que correspondan al dominio útil para entregarlas a otra persona que deviene así condómine. La reacción contra las instituciones feudales, entre ellas los censos y las vinculaciones perpetuas, estuvo en la ideología de los redactores del «Code Civil», que vivieron de lleno la Revolución. En consecuencia, el dominio fundiario recobró la naturaleza quiritaria y el carácter totalitario que le había impreso la influencia de los codificadores bizantinos (91).

No se ha sustraído España a esta *communis opinio* del ámbito cultural del que siempre ha formado parte. No obstante, en los pasados treinta años, este concepto del dominio fundiario ha ido siendo erosionado lentamente por la adjetivación social de la propiedad que las destrucciones de una guerra y las privaciones impuestas por la sostenida por otros han obligado a introducir (92).

La adjetivación social de la función de la propiedad contaba anteriormente con cierto precedente constitucional, y ha ido matizándose y robusteciéndose posteriormente en textos legales de idéntico rango (93).

(91) Con más detalle tratamos este tema en I.2. En la *Instituta* (lib. II, tit. I) se dice: *Ex diverso si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificavit, illius sit domus cujus solum est*. Edición de los Comentarios de Arnaldo Vinnio, Lyon. 1767, p. 193.

(92) Este aspecto social de la propiedad del suelo urbano se ha hecho más evidente en nuestro país, más que por causa de una opinión pública que carece de cauces amplios para manifestarse y depurarse, por los escritos de juristas, sociólogos y técnicos. A muchos de ellos nos hemos ido refiriendo a lo largo de estas notas, pero deberíamos mencionar también la actividad de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda y sus publicaciones.

(93) El artículo 44 de la Ley Constitucional de la II República, de 9 de diciembre de 1931, y el Principio X de los del Movimiento, de 17 de mayo de 1958.

La normativa de rango inferior ha seguido más de lejos las fáciles y frecuentemente demagógicas declaraciones constitucionales y, en bastantes casos, ni siquiera se ha producido, por lo que ahí han quedado tales declaraciones, por ahora, en los documentos constitucionales, sin valor jurídico al no traducirse en derechos reclamables ante los tribunales. Con todo y concretándonos al campo del Derecho urbanístico que ahora nos ocupa, se hace preciso constatar la penetración en él de un creciente sentido social de la propiedad del suelo edificable.

La exposición de motivos de la LS, tras de admitir que «la normativa con vigencia en todo el territorio del Estado... abandona el régimen del suelo a la más amplia autonomía de la voluntad y libertad de tráfico», anuncia que «el régimen del suelo encaminado a asegurar su utilización, conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la normativa urbanística».

Los redactores de la LS eran conscientes no sólo de los problemas y exigencias que plantea el crecimiento demográfico y las corrientes migratorias hacia la ciudad, sino de que se hacía precisa una matización social del dominio fundiario urbano, y así lo hicieron con clarividencia y decisión en lo esencial. Pero la LS se adelantó al estado de madurez ideológica de su tiempo en esta materia, y su aplicación al cabo de tres quinquenios de vigencia no se ha hecho sin que ciertos de sus más interesantes aspectos hayan sufrido mediatizaciones; el de la regulación del derecho superficiario puede ser incluido entre ellos. Hoy la LS exige una reforma para acomodarla a una circunstancia que como la materia urbanística cambia rápidamente. No obstante, tal reforma no necesita ser profunda ni amplia, pues la LS, pese a las tachas de oscuridad que se le han hecho, no deja de ser un valioso texto que ha prestado un buen servicio a la colectividad nacional (94).

Los redactores del Reglamento de Parcelaciones, de 7 de abril de 1966, se mostraron más cautelosos, y tras del obligado acatamiento del principio de la función social de la propiedad, no se olvidan de mati-

(94) El anteproyecto de Ley de reforma de la LS lleva fecha de 1972, en la edición distribuida por el Ministerio de la Vivienda, y, en diciembre de 1974, no ha sido aún examinado por las Cortes, al parecer porque ello se ha pospuesto a la reforma de la Ley de Régimen Local. Este anteproyecto comporta una disminución de sus exigencias sociales en aras de una menor resistencia de los intereses ligados a la propiedad.

zar este aserto con otro referido al escrupuloso respeto de la propiedad privada, que, en definitiva, es el que prevalece en su parte normativa.

Este Reglamento no pretendió ampliar la función social de la propiedad que le había asignado la LS y, por consiguiente, tampoco ha pretendido atribuirse facultades *ultra vires*, como hicieron los redactores de la reforma del Reglamento Hipotecario, cuando regularon el derecho de superficie, apenas aludido en la LH; pero de esta ventaja para la propiedad se deriva un serio inconveniente: el de la extrema lentitud de los expedientes de reparcelación, al tener que poner de acuerdo tantos y tan conflictivos intereses.

En suma, la institución superficiaria tiene una escasa aplicación ahora en España, pero su futuro es muy prometedor, y no insistimos en ello porque ya hemos abordado este tema antes.

2. *En los países escandinavos*

En estos países ha adquirido una gran amplitud la adquisición de terrenos edificables por las corporaciones locales para su posterior adjudicación en contrato de superficie. Suecia, Noruega (95), Finlandia y, en bastante menor escala, Dinamarca (96), marchan en cabeza, entre los países europeos, en el empleo de este modo de administración del patrimonio municipal inmobiliario para proporcionar suelo para la construcción de viviendas a un precio módico.

En Suecia, casi todo el terreno edificable de las grandes ciudades pertenece a los ayuntamientos. En Estocolmo, posee éste 19.000 hectáreas, de las que 10.000 están situadas dentro del casco urbano. El resto pertenece a terrenos de reserva urbana, consistentes en bosques y praderas, que son aprovechados según su específica naturaleza; particularmente estas últimas lo son para pastos, y existen pequeñas zonas de cultivos, unos y otros en régimen de arrendamiento (97).

El terreno concedido en régimen superficiario lo es por el plazo de sesenta años, mediante el pago de un canon anual que equivale

(95) *La distribución del terreno y el control de los precios de los solares para viviendas en Noruega*, Doc. número 15 (154), serie II, Ministerio de la Vivienda, Madrid, julio de 1966.

(96) *La distribución del terreno y el control del precio de los solares para viviendas en Dinamarca*, Doc. número 11 (150), serie II, Ministerio de la Vivienda, Madrid, mayo de 1966.

(97) DUPEYROUX, Olivier: *El poder público, la propiedad privada y la urbanización*, «Rev. de Derecho Urbanístico» núm. 3, mayo-junio 1967, pp. 53-70.

a un porcentaje de la renta que se pagaría por la vivienda edificada, situado entre un seis y un ocho por ciento del alquiler tasado.

El suelo es adjudicado a las compañías inmobiliarias, forma que revisten en los países escandinavos las entre nosotros cooperativas permanentes y abiertas, por considerar allí más viable la sociedad anónima.

Expirado el plazo de la concesión, existe la posibilidad de su prórroga, que sólo es denegada si la municipalidad, por conveniencias del interés público, opta por derribar los inmuebles, en cuyo caso, además de proporcionar terreno a los titulares para que emprendan nuevas edificaciones, indemniza el valor actual del inmueble (98).

La política municipal del suelo en Noruega y Finlandia se acomoda al esquema que hemos expuesto para Suecia. Sin embargo, en Dinamarca, país de régimen político con un carácter socializador menos acusado, las concesiones de suelo en régimen de superficie, aun siendo practicadas por el Ayuntamiento de Copenhague, ha preferido éste influir en los precios del suelo, actuando en régimen de mercado, a través del contrato de compraventa. Su municipalidad ha puesto a disposición de los constructores de casas de nivel medio y modesto grandes áreas de suelo urbanizado, contribuyendo a construir viviendas a precios asequibles, que ha permitido a Copenhague lograr así una expansión urbana perfectamente controlada que, unida al genio de sus arquitectos y urbanistas, ha erigido a aquella ciudad en un modelo de urbanización.

El Ayuntamiento de Copenhague vigila las cotizaciones del suelo, y cuando observa un incremento perturbador, lanza al mercado inmobiliario terreno urbanizado en la extensión que juzga conveniente para conseguir contener el alza. Por supuesto, esta política municipal no podría ser llevada a buen término sin unos medios de financiación que la hacen inabordable para otras municipalidades menos dotadas.

3. *En Gran Bretaña*

En este país (99), la concesión de suelo para edificar en régimen de derecho superficiario cuenta con una larga tradición que se remonta a la época de su conquista por los normandos.

(98) UNITED NATIONS: «Urban land, Problems and Policies», *Bulletin* núm. 7, página 40, Nueva York, 1957.

(99) La bibliografía británica sobre el tema del uso del suelo es muy nutrida, y sólo citaremos la que apoya nuestros asertos, no la que hemos consultado, porque la relación sería demasiado farragosa.

Por referirnos a la situación de nuestra época, podemos afirmar que a principios del presente siglo, unos seiscientos personajes de la nobleza poseían una quinta parte del suelo nacional y, con otros 7.500 propietarios, completaban el dominio de la mitad del suelo del Reino Unido, en el que entonces estaba incluido el de la actual República de Irlanda. Este dominio procedía en su mayor parte de situaciones posesorias surgidas en la Edad Media y en las guerras religiosas de principios de la Edad Moderna (100).

Esta concentración de la propiedad y el deseo de sus titulares de no perderla determinó que la construcción de ciudades en la Edad Media tuviese que efectuarse en régimen de derecho superficiario. A principios de este siglo aún perduraban algunas de las concesiones hechas por plazo de novecientos noventa y nueve años, en tiempos de Guillermo el Conquistador, y aún se llevan a cabo negociaciones para su prórroga, si bien no por plazo semejante, por supuesto.

Buena parte de la *city* londinense pertenece a la Iglesia anglicana, que ha efectuado concesiones superficiarias para la edificación; también existen otras superficies en la *city* que pertenecen a antiguos gremios de mercaderes y otras asociaciones de industriales.

Con todo, los cambios en la propiedad del suelo que se han producido desde el final de la Primera Guerra Mundial han sido grandes, y la realidad de la tenencia de los fundos difiere hoy mucho de la existente a principios de siglo, a la que nos hemos referido. Los impuestos sobre el terreno inadecuadamente aprovechado se han ido elevando fuertemente hasta hoy y resultan insoportables para las personas que no disfrutaban de exenciones o rebajas, por lo que sus propietarios se han visto obligados a enajenarlos.

A esta transformación en la tenencia del suelo, impulsada por el sistema fiscal, se ha unido la provocada en las ciudades por las grandes destrucciones de la Segunda Guerra Mundial. Los terrenos afectados por los bombardeos fueron adquiridos por las municipalidades, tras de trasladar a sus antiguos habitantes a las nuevas viviendas construidas en otras áreas, indemnizando a los propietarios. Posteriormente y tras de proceder a la remodelación de las áreas, han sido cedidas en régimen superficiario las destinadas a la construcción de viviendas o de inmuebles para otros usos, según lo aconsejaba su ubicación en relación con el casco urbano.

(100) ABRAMS, Charles: *Housing in the modern world*, Londres, 1964, p. 44.

En consecuencia de estos cambios, las corporaciones locales inglesas son hoy las principales poseedoras de suelo urbano, lo que les permite una gran capacidad de iniciativa en el planeamiento urbanístico. Gran parte de las ciudades-jardín británicas están construidas sobre suelo de patrimonio municipal y, en proporción muy apreciable, en régimen superficiario.

El suelo adquirido por las corporaciones locales ya no regresa al mercado de solares y es construido directamente, mediante el apoyo que proporcionan las subvenciones de la Administración central. Las viviendas son cedidas en alquiler o bien es cedido el suelo en régimen superficiario, en este caso, mediante autorización ministerial (101).

En las cesiones en superficie el plazo más corriente era el de noventa y nueve años; pero existe una tendencia a ajustarlos a la duración en aceptables condiciones de las construcciones proyectadas y a conservar la facultad de rescatar la concesión cuando lo exija la necesidad de la remodelación urbanística. Por eso no puede afirmarse categóricamente la existencia de un plazo general, pues las corporaciones usan en ello de una gran autonomía (102).

La cuantía del canon superficiario está sometida a revisiones periódicas y se percibe la misma tendencia a acortar los plazos para estas revisiones, acomodando la cuantía a los ingresos percibidos por el superficiario, lo cual evidentemente sólo es posible por conocerse con buena aproximación aquéllos, gracias a que el control de la renta de las personas reviste una fiabilidad suficiente.

4. En Holanda

No existe una política uniforme del suelo en los municipios de los Países Bajos. Rotterdam prefirió dejar en manos de los antiguos pro-

(101) La denominación en inglés del derecho superficiario es el de *landleasing*. Sobre el significado de este contrato en la vida económica y su genuina naturaleza, más amplia que la del simple contrato superficiario, puede consultarse en español: CUESTA RUTE, José María: *Reflexiones en torno al leasing*, en «Rev. de Derecho Mercantil», octubre-diciembre 1970. ILLESCAS ORTIZ, Rafael: *El leasing: Aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato*, en «Rev. de Derecho Mercantil», enero-marzo 1971.

(102) En Inglaterra, las corporaciones locales están autorizadas, desde 1947, a adquirir terreno por expropiación y alquilarlo con autorización ministerial a cualquiera que desee edificarlo de acuerdo con el planeamiento (*Town and Country Planning Act*, 1947, arts. 13 y 18). V. id. más específicamente la *Temporary provisions Act*, 1951, H. M. Stationary Office, 1951, Londres, 1951. V. WATT, J. M.: *Leasehold Property (Temporary Provisions Act, 1951)*, Londres, 1951. V. GREBLER, Leo: *Urban renewal in European countries: Its emergence and potentials*, Filadelfia, 1964, pp. 81 y 83.

pietarios las grandes áreas destruidas en la Segunda Guerra Mundial y ha adquirido posteriormente terrenos, con los que trata de influir en el nivel de precios del suelo edificable.

Sin embargo, Amsterdam y La Haya han preferido incorporar al patrimonio municipal del suelo el de las áreas sometidas a reconstrucción. Posteriormente han incorporado también el procedente de la remodelación de áreas urbanas juntamente con el de reserva urbana, adquirido en grandes superficies. Este último, una vez urbanizado, es concedido en régimen superficiario, que cuenta con una fuerte tradición en los Países Bajos (103). El gran barrio unitario de Amsterdam-Sur comenzó a construirse en 1919, en régimen superficiario (104).

5. *En Austria*

Son frecuentes en los urbanistas las menciones del caso del Ayuntamiento de Viena, que ya al término de la Primera Guerra Mundial concedió a diversas sociedades inmobiliarias el derecho de superficie sobre amplias áreas del terreno del patrimonio de la ciudad por plazo hasta el año 2000 (105). Este hecho ha actuado como incentivo para la construcción y como moderador de los precios de la edificación de viviendas. Esta política se acentuó tras la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de las grandes destrucciones sufridas por la ciudad.

6. *En los Estados Unidos*

En cada municipalidad se ha debatido ampliamente acerca de cómo debería disponerse del terreno edificable patrimonio de la ciudad. La solución más frecuentemente adoptada ha sido la de no perder la titularidad dominical y cederlo a los constructores en régimen superficiario.

La normativa federal aplicable establece que la propiedad fundiaria adquirida por las corporaciones locales para fines públicos no puede ser enajenada sin autorización del poder legislativo, que la concede si se acredita que ya no se necesita para los fines propios de la municipalidad.

(103) GREBLER, *op. cit.*, p. 81.

(104) SULLO, Fiorentino: *Lo scandalo urbanistico*, Florencia, 1984, p. 81.

(105) SULLO, *op. cit.*, p. 81; U. N. *op. cit.*, p. 40.

HAAR (106) estima que la tendencia a seguir el patrón británico en relación con la administración del suelo edificable patrimonio de las corporaciones locales es muy fuerte en los Estados Unidos y se incrementa desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Por su parte, estima que estos terrenos no deben regresar al mercado inmobiliario, sino que, previa su parcelación, deben ser adjudicados en régimen superficiario (*ground leases*).

En la sección 19 de la *Housing Act* de 1944, se contiene la recomendación de que el suelo edificable de las corporaciones se utilice en forma de *ground leases*, que fue confirmada en la *New Towns Act*, de 1946, que sometió a fuertes restricciones la enajenación del dominio fundiario de las corporaciones constituidas para la construcción de nuevas ciudades. En 1949, la *Housing Act and State Redevelopment Statutes*, incluyó en su sección 19 la recomendación que ya hemos mencionado.

Este punto de vista ha recibido recientemente reiteración en el informe del *Central Advisory Committee on State Redevelopment and Management*, que recomendó «en interés de una buena administración, la concesión de terreno para edificios comerciales e industriales, en las áreas centrales de las ciudades, en forma de *ground leases*, por plazo de setenta y cinco años».

Existe, además, una práctica constante en todos los estados de la Unión que estriba en no enajenar el terreno patrimonial de las corporaciones locales ni ceder el derecho de superficie por plazo superior a noventa y nueve años, salvo muy raras excepciones, por lo que a la venta o donación se refiere.

Con todo y dada la gran autonomía de las corporaciones locales de los Estados Unidos, no puede asegurarse que todas procedan conforme a las recomendaciones federales, ya que éstas con frecuencia no encuentran un consenso general en territorio tan vasto como el de la Unión, poblado por comunidades cuya mentalidad social difiere grandemente y tan reacias todas ellas a recibir consignas de la Administración federal en materia de política interior (107).

(106) HAAR, Charles: *Land planning law in a free society: A study of the British town and country planning Act*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1951, p. 150.

(107) ORTSON, Howard W.: *Land use policy and problems in the United States*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1962. 2.ª edic. Se refiere también a las concesiones de *ground-leases* para fines de cultivo.

7. *En Israel*

En este país las tendencias socializadoras son demasiado conocidas para que necesitemos hacer ningún énfasis en su profunda penetración en la vida jurídica.

En lo referente a la utilización del suelo edificable, la cesión del suelo urbano en régimen de superficie se inició ya en tiempo de la ocupación británica, con gran anterioridad a la consecución de su independencia. El «Kesen Kayement» compró terreno durante casi medio siglo, no sin motivaciones políticas en un país en el que convivían entonces muy mezcladas dos grandes comunidades raciales y religiosas con mutua desconfianza. Estas adquisiciones llegaron a constituir un gran patrimonio fundiario que era administrado en forma de cesiones superficiarias por cuarenta y nueve años, mediante el pago de un canon anual, cuya cuantía era y sigue siendo revisada cada siete años (108).

8. *En otros países*

En Iberoamérica son numerosas las corporaciones locales que disponen de amplios espacios de terreno edificable, proveniente de los antiguos «ejidos» de la Administración colonial española que si estaban entonces situados en las afueras de las ciudades, la expansión de éstas los ha ido transformando en suelo urbano. Por citar un ejemplo, si bien el más significativo, debe mencionarse que en la ciudad de Esmeraldas (Ecuador), la corporación municipal posee el 85 por 100 del suelo comprendido en el casco urbano, sobre el que se ha construido en régimen de derecho superficiario (109).

Sin embargo, falta en los más de los países de América latina una política del suelo y de la vivienda, por lo que el uso del derecho superficiario para edificar se debe más a una supervivencia histórica de la división de las facultades dominicales, siendo así la motivación del empleo de esta institución bien ajena a una política social del suelo (110).

Lo mismo puede aseverarse de otros países dentro de la influencia cultural y social anglosajona, como ocurre en las Antillas británicas, en las que el suelo alcanza precios fabulosos, o en las islas

(108) U. N., *op. cit.*, p. 40.

(109) U. N., *op. cit.*, p. 41.

(110) Banco de Urbanización y Rehabilitación: *Reglamento de adjudicaciones de arrendamientos de lotes*, Panamá, 1946, p. 3.

Filipinas, cuyo régimen político y social está inspirado en el de los Estados Unidos, de forma que en unas y otras carecen de vivienda grandes masas de la población, alojándose en permanente y generalizado chabolismo, al que no es ajeno, por otra parte, el clima y las tendencias atávicas de buena parte de la población, en estado de desarrollo cultural muy por bajo del que sería necesario para que sintiera la aguda incitación de poseer una vivienda para desarrollar una vida cultural más elevada (111).

Por lo que respecta a Francia, ROUSILLON facilita los incrementos anuales del valor de los terrenos, tras de la construcción de autopistas en sus inmediaciones, lo que es una excelente expresión de cómo se produce su revalorización: A) terreno industrial, el 17,5 por 100; B) terreno comercial, el 10,3 por 100; C) terreno residencial, el 8,5 por 100; D) terreno libre, el 12,5 por 100, y E) terreno indeterminado, el 5,8 por 100 (112).

Sólo en la región parisina, que desde 1968 comprende ocho departamentos, existe un órgano administrativo encargado de la adquisición de terrenos para cederlo a los constructores, la denominada «Agencia Fundiaria y Técnica de la Región Parisina». Sus escasas dotaciones presupuestarias y el conjunto de autorizaciones a que está sometida su actuación la convierten en un órgano escasamente eficaz, a lo que ha de agregarse lo restringido de su ámbito territorial, por más que sea el más poblado de Francia, y los obstáculos que encuentra en el seno de una sociedad con un sentido muy agudo de la propiedad individual.

El «Proyecto de orientación urbana y del Suelo», de 1967, previó la prohibición de que los terrenos expropiados por los municipios, regresasen de cualquier modo al dominio pleno privado, así como la concesión del suelo por el plazo de setenta años en régimen superfi-cionario (113).

En Suiza el derecho de superficie está ampliamente difundido, y es muy significativo el caso del Palacio de la Sociedad de Naciones, en Ginebra, construido mediante un contrato de este carácter. El municipio de La Chaux-de-Fonds ha conseguido mantener congelados

(111) ABRAMS, *op. cit.*, p. 33.

(112) «La política del suelo y el urbanismo en Francia», *RDU* 4/1967, pp. 13-22.

(113) MARTY, G.: «El derecho de superficie en relación con la planificación urbana», *RDU* 27/1972, p. 29.

los precios del suelo durante cincuenta años merced a la facilitación de terreno edificable en régimen de superficie.

Por lo demás, no existe en Suiza una política del suelo, porque es de la competencia de los municipios lo referente a esta materia y actúan de una forma muy discordante (114).

En cuanto respecta a la situación del derecho de superficie para la construcción de viviendas y servicios auxiliares en Italia, poco tenemos que añadir a lo expuesto respecto de la realidad española, salvo su escaso desarrollo normativo, contenido en el «Codice civile». La Ley de 6 de agosto de 1987, que reformó la Ley Urbanística de 17 de agosto de 1942, no alude a la cesión de terrenos en régimen de derecho superficiario, sino tan sólo a título gratuito (115). En Italia, como hemos dicho en principio, este derecho de superficie tuvo amplia utilización con fines de cultivo principalmente, si bien el de construcción no carecía de importancia, a causa de la amplitud de las posesiones pontificias de terreno cultivable y edificable. Desaparecido el poder temporal de la Sede Apostólica, el derecho de superficie tiene en ese país, y por ahora, un empleo puramente anecdótico y no ha contribuido en la política de represión de la especulación del precio del suelo edificable (116). Se hace preciso confiar en que en Italia como en España, una evolución de la mentalidad de gobernantes y administrados, forzada por la toma de conciencia a que obligará los ya insostenibles costes del suelo en la edificación de viviendas modestas, obligará a emplear la institución superficiaria para este fin de dotar de vivienda a las clases menos dotadas, venciendo el individualismo latino y su soterrado sentido quirritario de la propiedad fundiaria.

(114) Para el estudio del derecho superficiario suizo, v. RÜEDI, Roland: *Le droit réel de superficie*, 1969. Anónimo: *La economía del suelo y la economía del mercado en Suiza*, «RDU», 5/1987, pp. 13-20.

(115) «Italia: La nueva Ley Urbanística», Ministerio de la Vivienda, Doc. 814, serie I, octubre de 1988; «La distribución del terreno y el control de los precios de los solares para viviendas en Italia», Ministerio de la Vivienda, Doc. número 12, serie II, junio 1988.

(116) SULLO, *op. cit.* Casi toda la obra versa sobre el factor coste del suelo en la construcción. SILVA, Erik: *Elementi di Economia Urbanistica*, Milán, 1964, pp. 64 y ss.