

## BLOQUE IV. TEMA 8.

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y GESTIÓN DEL SUELO.  
VENTA Y SUSTITUCIÓN FORZOSA.  
LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DEL SUELO.  
EL DERECHO DE SUPERFICIE.

### 1. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y GESTIÓN DEL SUELO.

El **art 33 de la Constitución** reconoce el derecho a la propiedad privada. El contenido de este derecho se delimitará por las Leyes y no es ilimitado. Se reconoce un contenido social de la propiedad privada, fijado por Ley, que será el límite al ejercicio individual de tal derecho subjetivo.

El **TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana RDL 7/2015** contiene el estatuto básico e derechos y obligaciones en relación al suelo. Como ya se ha tratado en otros temas, este estatuto básico se refiere a tres sujetos: el ciudadano, el propietario y el interesado o promotor de actuaciones de transformación, privado o público.

Por tanto, y en relación a este estatuto, debe definir la función social como límite del derecho del propietario y como derechos de la ciudadanía, en general, sobre la propiedad privada del suelo.

La Ley regula **determinados instrumentos que garantizan el cumplimiento de aquella función social** ante conductas retentivas y especulativas del suelo.

En concreto, el **título VII se refiere a la “función social de la propiedad y gestión del suelo.”**

Este título se articula en **3 capítulos** que se refieren a:

- La venta y sustitución forzosa (Capítulo I).
- El destino y regulación de los patrimonios públicos de suelo (Capítulo II).
- El derecho de superficie como articulación de un derecho desligado de la propiedad que permite ejercer la función social si recurrir a la enajenación (Capítulo III).

*(Nota: Este epígrafe, así formulado engloba muchos temas. En la mera existencia de un estatuto del ciudadano, se está hablando de la verdadera función social. En las obligaciones del propietario está el verdadero límite del dominio. Y los capítulos que trata la Ley son los instrumentos para “ejecutar” ese interés social. Conviene hablar muy sucintamente sobre estos estatutos y señalar con concreción lo que específicamente la Ley trata bajo la rúbrica de la función social en el Título VII)*

### 2. VENTA Y SUSTITUCIÓN FORZOSA.

Como dejaba claro la exposición de motivos del RDL 2/2008, se trata de mecanismos para reaccionar ante incumplimientos de la **responsabilidad social que trae aparejada la ampliación de facultades sobre la propiedad del suelo de la actividad urbanística pública**. Aparecen reguladas de igual manera en el **TRLSRU2015**.

- La sustitución forzosa es una figura que permite a la administración, ante determinados incumplimientos hacer uso de las facultades del suelo sin tener que expropiar, subrogándose (poniéndose en lugar de) en el propietario y edificando en régimen de propiedad horizontal junto con este.
- **La venta forzosa permite, enajenar a un tercero que asume las obligaciones incumplidas mediante procedimiento administrativo con publicidad y libre concurrencia.**

**Artículo 49. Procedencia y alcance de la venta o sustitución forzosas**

1. *“El incumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley habilitará a la Administración actuante para decretar, de oficio o a instancia de interesado, y en todo caso, previa audiencia del obligado, la*
  - ***ejecución subsidiaria,***
  - ***la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad,***
  - ***la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas o***
  - ***cualesquiera otras consecuencias derivadas de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.”***
2. *“La **sustitución forzosa** tiene por objeto garantizar el cumplimiento del deber correspondiente, mediante la imposición de su ejercicio, que podrá realizarse **en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo**, en caso de **incumplimiento de los deberes de edificación o de conservación de edificios.**”*
3. *“En los supuestos de expropiación, venta o sustitución forzosas previstos en este artículo, el contenido del derecho de propiedad del suelo nunca podrá ser minorado por la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística en un porcentaje superior al 50 por ciento de su valor, correspondiendo la diferencia a la Administración.”*

(Se trata de una **penalización por incumplimiento** que ya existía en las Leyes de Suelo derogadas por el TC. Ahora se mantiene esta **minoración del aprovechamiento que correspondería al propietario en las actuaciones urbanizadoras**, minorado pero no fijando el porcentaje del 50%. Lo que hace es fijar las bases mínimas del contenido de propiedad en el 50%. El resto puede ser minorado por la legislación autonómica como penalización por incumplimiento en la cantidad que quieran en virtud de su competencia urbanística. El Estado garantiza un mínimo básico igualitario del 50% que no puede ser minorado.)

**Artículo 50. Régimen de la venta o sustitución forzosas**

1. *“La venta o sustitución forzosas se iniciará de oficio o a instancia de interesado y **se adjudicará mediante procedimiento con publicidad y concurrencia.**”*
2. *“Dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio. La situación de ejecución subsidiaria, de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, o cualesquiera otras a las que quede sujeto el inmueble correspondiente, se consignará en las certificaciones registrales que se expidan.”*
3. *“Cuando el procedimiento determine la adjudicación por aplicación de la venta o sustitución forzosas, una vez resuelto el mismo, la Administración actuante expedirá certificación de dicha adjudicación, que será título inscribible en el Registro de la Propiedad, en el que **se harán constar las condiciones y los plazos de cumplimiento del deber a que quede obligado el adquirente,** en calidad de resolutorias de la adquisición.”*

### 3. LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DEL SUELO.

El TRLSRU RDL 7/2015 trata de dar mayor rigor en la determinación de los destinos de los patrimonios públicos de suelo o las medidas arbitradas para asegurar que se cumple ese destino aun cuando se enajenen los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo.

El art 18.1.b del TR impone la “**obligación de Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo**, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al **porcentaje de la edificabilidad media pon-**

**derada de la actuación**, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que **fije la legislación reguladora de la ordenación** territorial y urbanística.

Con carácter general, el porcentaje a que se refiere el párrafo anterior **no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superior al 15 por ciento**." (nuevo ejemplo del carácter ordenador básico de igualdad de ejercicio de obligaciones.)

Del TRLSRU RDL 7/2015 - Título VII - Capítulo II: **Patrimonios públicos de suelo**

### **Artículo 51. Noción y finalidad**

1. "Con la finalidad de:

- regular el mercado de terrenos,
- obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y
- facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística,

integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, (arriba citado) sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística."

2. "Los bienes de los patrimonios públicos de suelo **constituyen un patrimonio separado** y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, **se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo**, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino."

(Un patrimonio separado quiere decir que se constituyen en un fondo autónomo y afectado al fin para el que se destina sin poder destinarse los fondos a ningún otro fin ni ocasional, **salvo la excepción temporal prevista en el artículo 52.5)**

### **Artículo 52. Destino**

1. "Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a:

- la **construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública**, (...).
- Podrán ser destinados también a **otros usos de interés social**, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo **cuando así lo prevea la legislación en la materia** especificando los fines admisibles, que serán **urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico** para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana."

2. "Los terrenos adquiridos por una Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, que estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, **no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda** de que se trate, conforme a su legislación reguladora. En el expediente administrativo y en el acto o contrato de la enajenación se hará constar esta limitación."

3. "Las **limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino** de las fincas integrantes de un patrimonio público de suelo que se hagan constar en las enajenaciones de dichas fincas **son inscribibles en el Registro de la Propiedad**, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y sin perjuicio de que **su incumplimiento pueda (no necesariamente) dar lugar a la resolución de la enajenación.**"

4. *“El acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones a que se refiere el apartado anterior produce los siguientes efectos:”*
- a) El incumplimiento de las limitaciones plazos, obligaciones y condiciones de destino puede ser causa de resolución de futuras enajenaciones si se inscribe en el Registro por:
    - i. Acuerdo bilateral de administración y adquirente.
    - ii. Resolución de la administración o judicial cuando ya sean firmes sin posibilidad de recurso.
  - b) *“En otro caso, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.”*
5. *“Excepcionalmente, los **municipios que dispongan de un patrimonio público del suelo, podrán destinarlo a reducir la deuda comercial y financiera** del Ayuntamiento, siempre que se **cumplan todos los requisitos siguientes:**”*
- a. *“Haber aprobado el presupuesto de la Entidad Local del año en curso y liquidado los de los ejercicios anteriores.”*
  - b. *“Tener el Registro del patrimonio municipal del suelo correctamente actualizado.”*
  - c. *“Que el presupuesto municipal tenga correctamente contabilizadas las partidas del patrimonio municipal del suelo.”*
  - d. *“Que exista un Acuerdo del Pleno de la Corporación Local en el que se justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines propios del patrimonio público del suelo y que se van a destinar a la reducción de la deuda de la Corporación Local, indicando el modo en que se procederá a su devolución.”*
  - e. *“Que se haya obtenido la autorización previa del órgano que ejerza la tutela financiera.”*

*“El importe del que se disponga deberá ser repuesto por la Corporación Local, en un plazo máximo de diez años, de acuerdo con las anualidades y porcentajes fijados por Acuerdo del Pleno para la devolución al patrimonio municipal del suelo de las cantidades utilizadas.”*

*“Asimismo, los presupuestos de los ejercicios siguientes al de adopción del Acuerdo deberán recoger, con cargo a los ingresos corrientes, las anualidades citadas en el párrafo anterior.”*

#### 4. EL DERECHO DE SUPERFICIE.

(Este concepto se trató ya en el tema 7 del Bloque I de Derecho Civil. Ahora repetimos parte del contenido pero con el enfoque específico como instrumento de garantía de la función social del suelo. )

Resulta chocante que el derecho real de superficie se regule en la Ley de Suelo. No obstante resulta práctico desde dos puntos de vista. Termina con la indefinición de este derecho por Ley. Además es relevante por cuanto es un instrumento útil para garantizar el ejercicio de las facultades y obligaciones respecto del estatuto del suelo.

Es, en palabras de la exposición de motivos de anterior TRLS RDL 2/2008, un instrumento para *“favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda”*.

En algunas leyes autonómicas (Valencia fue pionera) se configura este derecho como medio de actuación de la administración que permite flexibilizar el mercado de la vivienda protegida (u otros usos sociales) sin ser necesaria la enajenación del suelo.

## Del TRLSRU RDL 7/2015 - Título VII - Capítulo III: *Derecho de superficie*

### **Artículo 53. Contenido, constitución y régimen**

1. “El **derecho real** de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.”
2. “Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años. **El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.**”
3. “El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.”
4. “El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho.”

### **Artículo 54. Transmisión, gravamen y extinción**

1. “El derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo.”
2. “Cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.”
3. “En la constitución del derecho de superficie se podrán incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de los elementos a que se refieren, respectivamente, los dos apartados anteriores.”
4. “El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.”
5. “El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.”
6. “A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.”
7. “La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.”
8. “Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.”