

Las características del volumen de edificabilidad*

JOSE ANGEL TORRES LANA

Profesor de Derecho civil en la Universidad de Navarra

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EL URBANISMO. NOCIONES GENERALES.—III. LA LEY DEL SUELO Y EL PLAN DE ORDENACION.—1. *La naturaleza de la Ley del Suelo*. A) El Urbanismo como función pública. B) Carácter mixto de la Ley del Suelo. C) Urbanismo y Derecho privado. a) Función social de la propiedad. b) El principio de solidaridad. c) Importancia creciente de la noción de capital.—2. *Naturaleza jurídica del Plan de Ordenación*.—IV. EL PROCESO URBANISTICO.—1. *La sucesión de Planes de Ordenación*. 2. *La parcelación*. 3. *Operaciones finales*.—V. EL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD.—1. *El concepto de volumen de edificabilidad*. 2. *Disunci6n de otros conceptos afines*. A) Volumen edificable y espacio aéreo. B) Volumen edificable y coeficiente de edificabilidad. C) Volumen edificable y edificio futuro o proyectado. 3. *Volumen edificable y propiedad inmobiliaria*. A) Extensi6n vertical de la propiedad. a) Estado de la cuesti6n en el Derecho extranjero. b) Estado de la cuesti6n en el Derecho espa6ol. B) El volumen edificable y la propiedad en vertical.—VI. CARACTERISTICAS DEL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD.—1. *Ideas orientadoras*. 2. *Características del volumen edificable desde el punto de vista físico*. A) Carencia de entidad material. B) El soporte material del volumen de edificabilidad. 3. *La posibilidad de delimitaci6n del volumen edificable*. A) Distinci6n entre terreno edificable y no edificable. B) Determinaciones que tienen lugar dentro de la superficie de la parcela. a) Superficie concretamente edificable en relaci6n con la total de la parcela. b) Establecimiento de alineaciones. c) Superficie reservada para patios. d) Determinaciones de altura. e) El resultado de la delimitaci6n. 4. *El valor jurídico del volumen edificable*. A) Nociones introductorias. B) La posibilidad de remodelar el volumen edificable sobre la parcela. C) La transmisibilidad del volumen edificable. a) La posibilidad de transmisi6n del volumen de edificabilidad. b) Las modalidades de transmisi6n del volumen edificable. a') Desplazamientos patrimoniales no parcelarios. b') Desplazamientos parcelarios no patrimoniales. c') Desplazamientos patrimoniales y parcelarios. 5. *El valor económico del volumen edificable*. A) Reconocimiento legal del valor económico del volumen edificable. a) En general. b) En particular. B) La determinaci6n del valor económico del volumen edificable. 6. *Los condicionantes del volumen edificable*. A) Limitaci6n en el tiempo. B) Limitaci6n en el espacio.—VII. CONSIDERACIONES FINALES.

(*) Este trabajo es una síntesis parcial de la Tesis doctoral defendida por el autor el 28 de septiembre de 1973 en la Universidad de Navarra sobre «La configuraci6n jurídica del volumen de edificabilidad», que obtuvo la calificaci6n de «Sobresaliente *cum laude*», otorgándosele el 6 de febrero de 1974, el Premio Extraordinario de Doctorado.

I. INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene por objeto un tema que ahora comienza a ser tenido en cuenta en el panorama jurídico-doctrinal español: el volumen de edificabilidad.

No pretendemos verificar una construcción acabada de este concepto. La dificultad del empeño rebasa con seguridad nuestras fuerzas. Nuestro propósito es mucho más modesto. Intentaremos, a lo largo de las páginas que siguen, proporcionar una visión de conjunto de las características que el volumen edificable ofrece.

Ello exige, sin embargo, unos presupuestos previos. De ahí las referencias que se harán a las nociones generales del Urbanismo y al problema de la extensión en vertical del derecho de propiedad inmobiliaria.

Ahí se verá cómo el volumen gira en torno al concepto de la propiedad inmobiliaria, tal como hoy día se entiende, y simultáneamente es uno de los conceptos «clave» del Derecho urbanístico. Es decir, que viene a ofrecer un nuevo punto de contacto entre ambas normativas, la civil y la urbanística.

II. EL URBANISMO. NOCIONES GENERALES.

El Urbanismo, como ha dicho Díez-Picazo, constituye una de las facetas más apasionantes del pensar humano (1). Canalizar y dirigir el asentamiento del hombre sobre el territorio es, en verdad, una actividad de incuestionable grandeza y, a la vez, un auténtico reto.

El nacimiento de las grandes metrópolis, la amenaza de la explosión demográfica y la necesidad de dotar de un *habitat* confortable al civilizado hombre del siglo xx son factores que se aglutinan en la unidad de la problemática urbanística.

De ahí que el Urbanismo se presente hoy cómo un reto difícil. Su intrínseco atractivo no le resta un ápice de su complejidad, también intrínseca. Esta es la causa que justifica la presencia de los poderes públicos en la palestra urbanística. Hoy en día el Urbanismo —ha dicho Carro Martínez— ha pasado a ser un problema más sociológico que artístico, más ontológico que estético (2); el suelo, fundamental materia prima de la actuación urbana, ha comenzado a mostrar una clara dimensión política (3). Incluso se ha puesto de relieve una vertiente constitucional del Urbanismo (4).

(1) L. Díez-PICAZO, *Problemas jurídicos del Urbanismo*, RAP, XV, núm. 43, 1964, pág. 37.

(2) *La revolución urbana*, REVL, XXVIII, 1969, pág. 355.

(3) Vid. J. MARTÍN BLANCO, *Principios y perspectivas de la legislación urbanística*, «Temis», X, 1966, pág. 15.

(4) PÉREZ BOTIJA se pregunta si el «dirigismo poblacional» entra o no en colisión con el derecho de libre circulación y residencia. Vid. *Síntesis normativa de la Ley del Suelo*, REVL, XV, 1956, págs. 506-507.

Atrás quedaron ya, y esperemos que para siempre, los tiempos difíciles de la Ley del Suelo; aquella época oscura y olvidada que siguió inmediatamente a su promulgación. Atrás quedó también el temor reverencial que su aparición produjo entre los autores. Bien es verdad que, como en su momento se dijo, se trataba de una ley difícil, de acceso y comprensión verdaderamente penosos (5). Ciertamente es también que su avanzado carácter social supuso un punto de fractura con la anterior evolución legislativa (6); pero hoy en día es incuestionable que la bibliografía urbanística florece con exuberancia (7). Y esto es porque el Urbanismo nos atañe a todos por igual; todos somos beneficiarios. La ciudad, como decía Spreiregen, ha de ser un lugar de vida para todos (8). En esta afirmación tan lógica, tan elemental, se plasma todo el Urbanismo: su reto, su grandeza, su complejidad y las dificultades que encierra.

Pero el Urbanismo necesita de medios para actuar. El texto legal proporciona el marco y el cauce; el instrumento es, sin embargo, el Plan de ordenación, verdadera piedra angular de toda la actividad urbanística.

Ley y Plan; he aquí los dos extremos en que se polariza el Derecho urbanístico. Dos conceptos en que, para los fines de este trabajo, es aconsejable detenerse.

III. LA LEY DEL SUELO Y EL PLAN DE ORDENACION.

En este apartado trataremos de sentar el punto de partida para el desarrollo ulterior del trabajo. Hemos de descubrir la incidencia que el Derecho urbanístico presenta en el Derecho privado, porque es dentro de este régimen de incidencia donde el volumen de edificabilidad nos descubre su faceta patrimonial.

Hemos, pues, de comenzar poniendo de relieve los pilares sobre los que sustentamos nuestra opinión.

1. LA NATURALEZA DE LA LEY DEL SUELO.

La normativa urbanística ha de operar sobre una doble vertiente. Por una parte, la trascendencia que el Urbanismo presenta para la co-

(5) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Ley del Suelo y el futuro del Urbanismo*, ADC, XI, 1958, pág. 486.

(6) Sobre el proceso legislativo del Urbanismo español, vid. P. BIGADOR LARSARTE, *Situación general del Urbanismo en España*, RDU, I, núm. 4, 1967, páginas 23-70, y M. BASSOLS COMA, *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, Madrid, 1973.

(7) Sobre esto, vid. M. BASSOLS COMA, *Introducción y notas bibliográficas a la Ley del Suelo*, RDU, I, núm. 1, 1967, págs. 35-52. Este trabajo recoge con carácter exhaustivo la bibliografía urbanística aparecida en España hasta el 31 de enero de 1967. El mismo trabajo, actualizado al 30 de abril de 1969, fue publicado en dicho año como separata de la citada revista.

(8) *Urban design: the Architecture of towns and cities*, New York, 1965, página 29.

lectividad. Por otra, la peculiaridad de que su objeto, su materia prima, lo constituye la propiedad inmobiliaria urbana.

De este hecho se derivan una serie de consecuencias que pasamos brevemente a analizar.

A) *El Urbanismo como función pública.*

En materia de Urbanismo la Administración ha intevenido siempre. Sin embargo, es la promulgación de la Ley del Suelo la que dota de una especial intensidad a esta intervención administrativa.

García de Enterría captó muy pronto el significado de esta intensidad y afirmó sin ambages que el Urbanismo había pasado a ser una función pública, exclusiva, estrictamente tal (9). La tesis ha tomado carta de naturaleza en la doctrina hasta el punto de que hoy proclamar el Urbanismo como una función pública resulta una afirmación tópicca (10).

Esta opinión ha sido también recibida en la Jurisprudencia a partir de la Sentencia de 1 de julio de 1964 (11) en la que se declara que «la intervención administrativa en la propiedad urbana no se proyecta sólo al emprender una obra, sino también cuando ya está terminada y mientras dure la vida de la construcción, lo que confirma el esencial principio de que el Urbanismo constituye una función pública y, como conclusión, que la ordenación urbana es una potestad pública y no una expectativa privada» (12). En términos casi idénticos se expresa la Sentencia de 5 de diciembre de 1964 (13). Y, muy recientemente, la importante Sentencia de 2 de mayo de 1973 (14) ha recogido toda la doctrina anterior al declarar que «como ya declaró este Tribunal en expediente similar precedente del Ayuntamiento de Gijón, en Sentencia recogida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 1 de julio

(9) *La Ley del Suelo y el futuro del Urbanismo*, cit., pág. 501.

(10) Vid., por ejemplo, J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER, *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, pág. 37; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pág. 115.

(11) Sala 4.^a; Pte. P. FERNÁNDEZ VALLADARES. Se trataba de un recurso interpuesto por un propietario contra el acuerdo municipal de inclusión de una finca de su propiedad en el Registro Municipal de Solares.

(12) La frase transcrita pertenece al cuarto Considerando de la Sentencia de instancia (Audiencia de Oviedo) que el Tribunal Supremo aceptó íntegramente.

(13) Sala 4.^a, Pte. L. BERMÚDEZ ACERO. El Tribunal Supremo revocó la Sentencia de instancia (Audiencia de Zaragoza) confirmando el acuerdo municipal por el que se incluía una finca en el Registro Municipal de Solares.

(14) Sala 4.^a; Pte. E. MEDINA BALMASEDA. La frase reproducida corresponde al segundo Considerando de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de fecha 13 de junio de 1969, que el Tribunal Supremo acepta. El supuesto de hecho era el siguiente: la propietaria de una finca urbana situada en Gijón solicitó la inclusión de la misma en el Registro Municipal de Solares. Tramitado el expediente, el arrendatario de dicha finca se opuso a la petición de la actora. El Ayuntamiento, sin embargo, rechazó la oposición y decretó la inclusión solicitada. Se interpuso contra la resolución municipal recurso contencioso-administrativo y posteriormente de apelación, ambos con resultado infructuoso.

de 1964, el esencial principio informador de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana consiste en declarar que el Urbanismo es una función pública, constituyendo la ordenación urbana una potestad pública y no mera expectativa privada, pretendiendo dicha Ley con medidas administrativas de fomento que en los solares se levante y construyan los edificios a que natural y lógicamente están destinados, respondiendo todo ello a una política de ordenación urbana fundada en la función social de la propiedad, que debe primar sobre intereses, en todo caso respetabilísimos, de los administrados».

B) *Carácter mixto de la Ley del Suelo.*

La doctrina administrativa, argumentando en base a una afirmación ya famosa —la administración «administrativiza» cuanto toca (15)—, ha pretendido asumir el estudio integral de la disciplina urbanística. Sin embargo, tal opinión es insostenible en la actualidad. García-Trevijano afirmaba que hoy día es imposible mantener el equívoco de que las ramas jurídicas viven aisladas entre sí; «la Ley del Suelo —añadía— pertenece a este tipo actual de normas jurídicas con reflejos dobles. Hay preceptos de ella claramente administrativos; otros claramente civiles y otros mixtos» (16).

Los civilistas cayeron enseguida en la cuenta del carácter mixto de la Ley. Así lo proclamó Amusategui el mismo año de su promulgación (17). Así también, se ha puesto de relieve y con abundancia la incidencia del Urbanismo en el Derecho privado (18).

De este modo, cabe concluir que la «riquísima doctrina civil» de la Ley del Suelo ya no es tan desconocida como hace tiempo afirmó Serrano (19).

Sin embargo, la trascendencia que esta incidencia ofrece para nuestro estudio merece que nos detengamos brevemente en ella.

(15) Afirmación de A. GUAITA, *Derecho administrativo especial*, tomo II, 2.^a ed. (reimp.), Zaragoza, 1965, pág. 207.

(16) *Normativismo y Ley del Suelo*, ADC, XIII, 1960, pág. 524.

(17) J. M. AMUSATEGUI, *Observaciones a la Ley de 12 de mayo de 1956*, ADC, IX, 1956, pág. 950.

(18) Vid., por ejemplo, J. MADRIDEJOS SARASOLA, *La Ley española sobre régimen del Suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956 desde el punto de vista del Derecho privado*, RDEA, II, núm. 10, 1957, págs. 31-40; J. L. DE LOS MOZOS, *El Urbanismo desde la perspectiva del Derecho privado*, RDP, XLV, 1961, págs. 284-301; J. REGUERA SEVILLA, *La legislación urbanística y sus repercusiones en el Derecho civil*, en «Estudios de Derecho privado», tomo I, Madrid, 1962, págs. 113-158; J. MARTÍN BLANCO, *Legislación urbanística y Derecho privado*, RDP, XLVI, 1962, págs. 8-40; F. LUCAS FERNÁNDEZ, *Naturaleza, fines y principios de la legislación urbanística: su influencia en el Derecho privado*, RIDU, I, núm. 3, 1967, págs. 13-55. No tan claramente, pero con un cierto matiz iusprivatista, C. MARTÍN-RETORTILLO, *La Ley del Suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico de los bienes urbanísticos*, en «Estudios jurídicos varios», tomo II, Madrid, 1962, págs. 176-260.

(19) I. SERRANO, *Prólogo a «Coloquios sobre problemas de la Ley del Suelo»*, Madrid, 1965, pág. 9.

C) *Urbanismo y Derecho privado.*

Vamos a dejar de lado buena parte de los múltiples problemas que plantea esta vertiente jurídico-privada del Urbanismo. Nos interesa resaltar, única y exclusivamente, la relación entre el Urbanismo y el derecho de propiedad privada. Esta relación se nos presenta como particularmente intensa porque, como dijo Pérez González, la nueva Ley constituye el estatuto jurídico básico de la propiedad urbana (20).

Ahora bien; ¿sobre qué noción del derecho de propiedad descansa su regulación urbanística? La respuesta nos la da Delgado Iribarren con brillantes palabras: «la propiedad —dice— queda sometida desde su propia entraña conceptual al cumplimiento de los Planes» (21). Esto equivale a reconocer que el Derecho urbanístico parte de un concepto dinámico, actual, del derecho de propiedad. Los pilares fundamentales de esta concepción son: la función social de la propiedad, el principio de solidaridad fundiaria y la importancia creciente de la noción de capital. Merece la pena detenerse en el análisis de cada uno de ellos.

a) *Función social de la propiedad.*

El Código civil, aun moderando los rigores del modelo francés (22), conserva en su concepto de la propiedad una buena dosis del individualismo de éste.

La recepción de la función social de la propiedad tal y como la formula la doctrina pontificia (23), se produce en nuestro Derecho mucho más tarde y a escala de ley constitucional (24).

Por el contrario, el Derecho urbanístico, y la Ley del Suelo, descansan tan básicamente sobre esta noción que la misma es la propia razón de su existencia (25). Incluso ha llegado a decirse que en De-

(20) *Discurso en defensa de la Ley del Suelo pronunciado ante el Pleno de las Cortes españolas el día 12 de mayo de 1956*, REVL, XV, 1956, pág. 468.

(21) *Régimen jurídico del suelo urbano y urbanizable*, en «Cuadernos para el diálogo», Extraordinario núm. XIX, bajo el título genérico *Urbanismo y sociedad en España*, Madrid, 1970, pág. 100.

(22) DE CASTRO lo considera, con gracejo, como fruto de un liberalismo, individualista *templado*. (*Derecho civil de España*. Tomo I, 3.^a ed., Madrid, 1955, pág. 228).

(23) Vid. LEÓN XIII, *Carta encíclica «Rerum novarum»*, de 15 de mayo de 1891. Posteriormente Pío XII afirmó sin ambages que la propiedad es un derecho cargado de deberes sociales (*Radiomensaje* de 14 de septiembre de 1952, ap. V, núm. 429). Traduciendo a términos jurídicos esta doctrina, FUENMAYOR ha señalado que la función social de la propiedad consiste en la responsabilidad en su ejercicio («*La propiedad privada y su función social*, en «Estudios de Derecho público y privado», Libro-homenaje al Profesor SERRANO Y SERRANO, tomo I, Valladolid, 1965, pág. 230).

(24) Vid. Declaración XII del Fuero del Trabajo y art. 30 del Fuero de los Españoles.

(25) Cfr. art. 3.2 de la Ley del Suelo: una de las competencias urbanísticas en orden al régimen del suelo consiste en «procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad». Vid. asimismo, el art. 70 de la Ley que considera las limitaciones y deberes urbanísticos como definidores del contenido normal de la propiedad.

recho urbanístico la función social de la propiedad desempeña análoga misión que la causa en el negocio jurídico (26).

Por esto no debe extrañar que la construcción jurisprudencial de la función social de la propiedad haya tenido lugar preferentemente a través de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y en materia de Urbanismo (27). Hitos fundamentales de esta evolución jurisprudencial son las Sentencias de 28 de febrero de 1961 y 14 de marzo de 1967. La primera (28) señala en su cuarto considerando que la Ley del Suelo se encuentra «en el camino de la evolución legislativa moderna dirigida a asegurar la utilización del suelo como propiedad privada mediante un *régimen jurídico distinto de la escuela clásica...*» (29). La segunda (30) afirma en su primer considerando que «la construcción sobre suelo propio es, no sólo una facultad dominical, sino también una modalidad de la función social de la propiedad en cuanto puede contribuir a resolver o aminorar la escasez de viviendas» (31).

En consecuencia, podemos concluir que la función social de la propiedad encuentra amplia acogida en el campo del Urbanismo. Y que éste reposa sobre un concepto *dinámico* y positivo del Derecho de propiedad, y no puramente negativo como ha pretendido algún autor (32).

b) *El principio de solidaridad.*

Con base en la idea anteriormente expuesta surge el que se ha llamado principio de solidaridad fundiaria. En una formulación elemental, el principio de solidaridad consiste en la conformación y utilización conjunta de las propiedades inmobiliarias para mejor cumplir su misión de servicio (33).

(26) J. L. DE LOS MOZOS, *El Urbanismo desde la perspectiva del Derecho privado*, RDP, XLV, 1961, pág. 298.

(27) Vid., entre otras, Sentencias de 15 de febrero de 1962, 18 de noviembre de 1964, 1 de marzo de 1965, 4 de julio de 1964, 5 de junio de 1965, 1 de febrero de 1967, 14 de febrero de 1968, 14 de octubre de 1969, 21 de noviembre de 1969, 9 de abril de 1970, 2 de junio de 1970.

(28) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL y ANTÓN-MIRALLES.

(29) Así queda contestada la pregunta que se formulaba DORAL significativa de hasta qué punto o en qué medida la propiedad claudicaba o se desnaturalizaba su contenido por la sumisión de la misma al Plan de Ordenación. Vid. J. A. DORAL, *Memoria. Derecho civil. Concepto, método y fuentes*; inédita, pág. 443. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia territorial de Sevilla de 17 de junio de 1968 considera que efectivamente la propiedad queda en una situación claudicante y debilitada.

(30) Sala 4.^a; Pte. J. ARIAS RAMOS.

(31) En este mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 9 de febrero de 1967 (quinto Considerando) declara que «si no se remedia mediante la reparcelación no podrá edificarse (la parcela), con lo que quedaría sustraída a su función social una propiedad urbana».

(32) Un ejemplo de esta última postura en S. ALVAREZ GENDIN, *Función social de la propiedad. Problemas que plantea en la política urbanística*, REVL, XXVII, 1968, págs. 1-12.

(33) Utiliza la expresión el Decreto-Ley de 23 de abril de 1954 sobre previ-

Este principio encuentra en Urbanismo un amplio campo para su desenvolvimiento. Así, la creación de polígonos, unidades de actuación comprensivas de una pluralidad de parcelas (34); así también, el fomento del asociacionismo y la justa distribución de beneficios y cargas (35); la propia Exposición de motivos de la Ley del Suelo lo reconoce cuando afirma que «la vinculación de los edificios a la ciudad es tan íntima que al construir los edificios no cabe olvidar que se está construyendo al mismo tiempo la ciudad» (36).

Esta idea ha sido asimismo recibida por la Jurisprudencia. De un modo implícito, la Sentencia de 10 de octubre de 1966 (37) declaró que «la naturaleza del precepto (art. 28, 2 de la Ley del Suelo), apoyada en una razón de interés general para la construcción y mayor perfección de las ciudades, necesita estar acoplada al conjunto y no puede precipitar conformaciones inadecuadas a la estética, al desarrollo o a la función de calles y plazas». La misma tendencia cabe observar en el Auto del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1966 (38) y en la Sentencia de 10 de noviembre de 1969 (39). Por último, y de un modo expreso, la Sentencia de 15 de febrero de 1969 (40) declara en su segundo considerando, al estudiar el artículo 56 de la Ley del Suelo, que tal precepto contempla la realidad fáctica que trata de servir «bajo los dictados del principio de comunidad que en todo su articulado impera».

He aquí, pues, la acogida en Derecho urbanístico al principio de solidaridad, concreción de la más genérica función social de la propiedad.

siones y objetivos de los Planes de desarrollo económico y social, en su Exposición de Motivos.

(34) Cfr. art. 104 de la Ley del Suelo.

(35) De esta manera formula el principio J. REGUERA SEVILLA, *La legislación urbanística*, cit., pág. 126.

(36) Exposición de Motivos, ap. V.

(37) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL Y ANTÓN-MIRALLES. La Cooperativa Farmacéutica de Jaén había formulado petición comprometiéndose a edificar una finca incluida en el Registro Municipal de Solares.

(38) Dictado en incidente de ejecución de la Sentencia de 5 de noviembre de 1962. En esta Sentencia se ordenaba la demolición de unos edificios, pero la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla decretó su conservación amparándose en la facultad concedida por el art. 228 de la Ley del Suelo. La actora, propietaria de unas construcciones vecinas a tales edificios, solicitó ser indemnizada por la desvalorización que sus fincas experimentarían como consecuencia del mantenimiento de las otras. El Auto del Tribunal Supremo recoge y analiza minuciosamente las causas de desvalorización expuestas en uno de los informes periciales obrantes a los autos.

(39) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL Y ANTÓN-MIRALLES. Esta Sentencia declara en su primer Considerando que los vecinos próximos «pueden sufrir los efectos de la presencia real de sus volúmenes, de la variación de sus perspectivas visuales, de sombra —propia de sus alturas— y de todas las consecuencias que tales edificaciones nuevas proyectan en la vida real próxima e inmediata».

(40) Sala 4.^a; Pte. M. GONZÁLEZ-ÁLEGRE. Vid. también dentro de esta línea la Sentencia de 24 de abril de 1967.

c) *Importancia creciente de la noción de capital.*

Otra consecuencia de esta concepción dinámica de la propiedad de la que hemos partido es la aproximación de ésta y la noción de capital.

La expresión «capital» presenta unas claras reminiscencias económicas. Sin embargo, también tiene resonancias jurídicas. Y éstas hacen referencias a la propiedad. Así, Messineo ha podido decir que «la propiedad es el equivalente jurídico del concepto económico de capital» (41). Y es obvio que en esta propiedad dinámica el valor económico se sitúa en primer plano mediante el instrumento técnico de la subrogación real (42). La contraposición capital (valor)-sustancia (materialidad) va progresivamente difuminándose (43).

Y este valor está íntimamente vinculado a la noción de productividad. Una cosa vale, no por lo que es, sino por lo que con ella puede hacerse (44).

Esto se muestra muy claramente en el campo del Urbanismo. Lo advertía así Pérez González al afirmar que el goce útil y la productividad de los bienes han pasado a ocupar el centro de la protección jurídica, porque la cualidad de propietario se ha desplazado de la esfera del ser a la del hacer (45). Y concluía Pérez González afirmando que «la propiedad es y será un modo de conservar la riqueza, pero también, y sobre todo, un instrumento para producirla» (46).

En Urbanismo este fenómeno aparece de manifiesto en la constante reconducción a la idea de valor —e, incluso, valor relativo— que aparece a lo largo de toda la actividad (47).

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PLAN DE ORDENACIÓN.

Como dice la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo, el Planeamiento constituye la base necesaria y fundamental de toda ordenación urbana. La importancia del Plan para el Urbanismo es evidente. De aquí que lo hayamos calificado de piedra angular de la actividad urbanística; pero, ¿qué es un Plan de Ordenación?

Tradicionalmente el Plan ha sido un instrumento de carácter po-

(41) *Derecho civil y comercial*, trad. esp., tomo III, Buenos Aires, 1954, página 247.

(42) La subrogación y la conversión de valores son elementos importantísimos en Urbanismo. Pensemos nada más en la reparcelación (mecánica subrogatoria) o en la actuación de una Junta de compensación (proceso de conversión).

(43) GARCÍA-VALDECASAS identifica ambos conceptos; vid. *La idea de sustancia en el Código civil*, RDP, XXXV, 1951, pág. 884. Cfr. asimismo J. L. DE LOS MOZOS, *Especulación del suelo y derecho real de superficie urbana*, RDU, IV, número 19, 1970, pág. 24.

(44) A. GARCÍA-VALDECASAS, *La idea de sustancia*, cit., pág. 887.

(45) *Discurso*, cit., pág. 468.

(46) *Discurso*, cit., pág. 469.

(47) Vid., por ejemplo, el art. 103 del Reglamento de reparcelaciones.

lítico encaminado a formular las grandes directrices de una forma de actuación. El planeamiento urbanístico presenta un más modesto carácter administrativo. Equivale así a una forma peculiar de irrupción de la Administración en el complejo social. Por ello su naturaleza jurídica ha sido ampliamente debatida. Porque el Plan obliga (48), pero, ¿en virtud de qué obliga? Una justificación ortodoxa de esta obligatoriedad requiere buscar un adecuado encaje del Plan en la jerarquía de las fuentes administrativas. Y, ante el silencio de la Ley del Suelo (49), las opiniones doctrinales se han dividido. Así, García de Enterría ve en los Planes una manifestación de las Leyes —medida concebida por la doctrina germana— (50). En un tono más modesto Núñez Ruiz los considera reglamentos-medida (51). González Pérez piensa que son reglamentos (52); tal parece ser asimismo la opinión de Díez-Picazo al calificarlos de «disposiciones administrativas de carácter general» (53). Martín Blanco se limita a calificarlos de fuente normativa de rango inmediatamente inferior a la Ley (54). Para Meilan constituyen una sucesión concatenada de actos y normas (55). González-Berenguer opina que son actos administrativos de destinatario general (56), y ésta es también la tesis que sustenta García-Trevijano cuando el Plan no ha sido aprobado por una norma de rango legal (57).

Este mosaico de opiniones ha forzado a la jurisprudencia a acoger una solución sincrética y quizá un tanto heterodoxa. Así, la Sentencia de 8 de mayo de 1968 (58) ha declarado que «desde un punto de vista jurídico administrativo un plan parcial de ordenación urbana aprobado definitivamente merece la calificación de acto administrativo general productor de normas jurídicas objetivas».

Se explica de este modo la fuerza normativa del Plan de Ordenación. Esta fuerza alcanza también a la Administración, según se de-

(48) El art. 45.1 de la Ley del Suelo dispone que «los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente Ley y en los planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma».

(49) La Ley belga de 28 de marzo de 1962 dispone en su art. 2, 3 que «los planes tienen valor reglamentario». Se echa de menos una mención similar en nuestra Ley del Suelo.

(50) *Naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Administración Local el 17 de enero de 1966.

(51) *Derecho urbanístico español*, Madrid, 1967, pág. 182.

(52) *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pág. 143. Admite también que puedan ser considerados como reglamentos-medida.

(53) *Problemas jurídicos del Urbanismo*, RAP, XV, núm. 43, 1964, pág. 43.

(54) *El planeamiento urbanístico*, «Pretor», 1969, pág. 355.

(55) *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid, 1967, páginas 67-68.

(56) *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, pág. 47.

(57) *Urbanismo y suelo en el Derecho español*, en «Problemas políticos de la vida local», Madrid, 1962, pág. 363.

(58) Sala 4.^a; Pte. A. SUÁREZ MANTEOLA. Vid. comentario a esta Sentencia en A. CARRETERO, *Naturaleza jurídica de los planes de Urbanismo*, RDU, número 16, 1970, págs. 87-100.

duce del citado artículo 45 de la Ley del Suelo. Y este es un hecho que reviste gran importancia.

En efecto, la Administración crea el Plan, pero luego se encuentra sujeta a él, vinculada a su propia obra. En este sentido está en pie de igualdad con los administrados (59). De aquí se deduce una peculiar manifestación de la socialización que impregna todo el espíritu de la Ley: el compromiso administrativo de autovinculación, que permite instaurar un régimen de carácter bilateral (60).

De esta manera surge otra importante consecuencia: la estabilidad del Plan de Urbanismo. Antes del Plan el particular no puede alegar derechos adquiridos (61). Pero, después, el Plan no puede ser caprichosamente variado; las mutaciones deben obedecer a una razón de necesidad (62), o bien seguir el proceso de revisión que la Ley del Suelo instituye.

La vigencia del Plan es indefinida, aunque su revisión sea periódica (63). El Plan es, pues, estable. El Plan crea una nueva situación, afecta a unos terrenos a un específico destino, señala unos objetivos y esto por el sólo imperio de su fuerza normativa. La garantía de permanencia de esta nueva situación descansa únicamente en la estabilidad del Plan (64). Esta es, pues, una exigencia ontológica del Plan.

La afirmación ofrece gran importancia para este trabajo porque —podemos anticiparlo— el volumen edificable es creado por el Plan.

IV. EL PROCESO URBANISTICO.

La Exposición de Motivos de la Ley del Suelo dice que «todos los preceptos de la nueva normativa tienden, en última instancia, a promover y facilitar la construcción mediante la disponibilidad de so-

(59) Sin embargo, sigue ocupando un lugar de preferencia para hacer cumplir la Ley. Vid. sobre esto la Sentencia de 5 de diciembre de 1964 (Sala 4.^a; ponente L. BERMÚDEZ ACERO); en su tercer Considerando afirma que «la autoridad municipal se encuentra situada en un lugar de preferencia sobre los administrados para la aplicación y ejecución de esta Ley».

(60) Sobre esta forma de entender la socialización, vid. J. A. DORAL, *Memoria*, cit., pág. 431. En general sobre la socialización administrativa, vid. J. M. BOQUERA, *Derecho administrativo y socialización*, Madrid, 1965.

(61) Cfr. M. GARCÍA HERNÁNDEZ, *Discurso ante el Pleno de las Cortes Españolas, pronunciado el 12 de mayo de 1956*, REVL, XV, 1956, pág. 594.

(62) Cfr. J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER, *Teoría y práctica del Planeamiento urbanístico*, Madrid, 1969, pág. 46.

(63) Vid. sobre este extremo, J. M. BOQUERA, *Vigencia y revisión de los Planes de urbanismo*, Madrid, 1971, pág. 11. El Plan, dice BOQUERA, en cuanto acto declarativo de derechos es irrevocable. Cfr. asimismo Sentencias de 30 de noviembre de 1967 (Sala 4.^a; Pte. J. DE OLIVES) y 10 de diciembre de 1966 (Sala 3.^a; Pte. D. BOMBÍN).

(64) Para que el Plan obtenga el respeto colectivo —dice FUENTES SANCHIZ— necesita estabilidad; plazo de vigencia regalado, con posibilidad de modificación rigurosamente establecida. Y que el Registro publique el tiempo en que ha de regir la situación que proclama (*El Registro de la Propiedad y las actuaciones urbanísticas*, RCDI, XLIX, 1973, pág. 1363).

lares a precio justo»; y añade que «destino natural de los solares es el de ser y constituir soporte de edificaciones levantadas conforme a los Planes» (65).

Esto nos indica que, desde el momento en que el Plan comienza a operar, hasta que puede considerarse ejecutado con la conclusión de las edificaciones transcurre un lapso de tiempo. Son precisos también unos pasos o peldaños técnicos conducentes a tal fin.

El Urbanismo, en suma, constituye un proceso. Así lo ha declarado la Sentencia de 15 de marzo de 1965 (66) al afirmar en su tercer considerando que «la Ley sobre Régimen del Suelo y ordenación urbana es un todo armónico con una serie de preceptos concatenados que marcan una ordenación a la actividad administrativa y un sistema de precedencias en los distintos momentos del proceso que no puede ser alterado sin que quiebre sustancialmente su principio y teleología».

Conviene que nos detengamos brevemente en sus hitos principales.

1. LA SUCESIÓN DE PLANES DE ORDENACIÓN.

La Ley del Suelo prevé diferentes tipos de Planes cuya cobertura territorial va progresivamente reduciéndose. El primero y más amplio es el Plan Nacional de Ordenación Urbana, todavía inexistente (art. 8 de la Ley). Siguen a continuación los planes generales de ordenación municipal o comarcal que contienen la división del territorio en zonas, determinantes ya del uso y destino de los terrenos (art. 9 de la Ley). Los planes parciales son aún más restringidos, puesto que operan sobre una porción concreta del terreno comprendido en el Plan general. Sin embargo ofrecen gran importancia porque contienen en sí la primera referencia volumétrica. En ellos, en efecto, deberá constar «la reglamentación del uso de los terrenos en cuanto a volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de las construcciones y elementos naturales de la zona».

Un eslabón posterior en esta cadena es la división del territorio en polígonos. El polígono se ha definido como unidad funcional en espacio y volumen (67). Constituye la unidad de actuación urbanística —actuación por polígonos dice la Ley— y cubre un sector territorial de destino urbanístico homogéneo (comprende por lo general, varias manzanas).

Una vez delimitados los polígonos hay que proceder, dentro ya de cada uno de ellos, a la elección del sistema de actuación. El artículo 113.1 de la Ley del Suelo previene cuatro: cooperación, expropiación total de los terrenos, compensación y cesión de terrenos viales (68). La expropiación elimina la actividad privada; es una forma

(65) Exposición de motivos, ap. V.

(66) Sala 4.^a; Pte. G. PARRA JIMÉNEZ.

(67) M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Derecho urbanístico español*, cit., pág. 147.

(68) Sobre este punto, además de las obras generales, pueden verse J. L. DE

de actuación y, a la vez, y en todo caso, una sanción para el supuesto de que los particulares incumplan las obligaciones que el Planeamiento les impone (69). La compensación es un ejemplo de gestión colectiva: los propietarios se unen para urbanizar con solidaridad de beneficios y cargas bajo una gestión común.

2. LA PARCELACIÓN.

Una nueva progresión en nuestro camino es la parcelación. Consiste en dividir el polígono en unidades aún menores: las parcelas. Es una operación eminentemente técnica, de división de fincas (70); pero no sólo una mera división, sino más bien una *redistribución*, porque en la realidad el terreno ya está dividido en lotes (71). La parcelación pretende conseguir lotes aptos para los fines urbanísticos. Por eso, en un sentido más propio, consiste en la *superposición* del Plan parcial al plano catastral de propiedades. La división real, existente sobre el terreno, ha de adecuarse a la que el Plan traza por medio de la parcelación. La coincidencia entre realidad y Plan es casi imposible y, por ello, a la parcelación seguirá normalmente la reparcelación (72).

La parcelación presenta para nosotros gran importancia, porque contiene un dato de mucho interés: la *edificabilidad* de las parcelas y medida de la misma.

El perjuicio que se causa a los propietarios de los lotes existentes puede así ser doble: en superficie y en volumen edificable. De ahí la trascendental importancia que ofrece la reparcelación como correctora de estas desigualdades (vuelve a manifestarse el principio de solidaridad) (73).

3. OPERACIONES FINALES

Son éstas el proyecto de urbanización y la edificación. El primero consiste en el esquema técnico de los servicios previstos por el Plan

LOS MOZOS, *Sistemas de actuación*, RDU, III, núm. 13, 1969, págs. 15-34, y M. DELGADO IRIBARREN, *Sistemas de actuación en los Planes de urbanismo*, «Pretor», 1970, págs. 85-93.

(69) Cfr. A. CARRO MARTÍNEZ, *Los principios de la nueva Ley del Suelo*, REVL, XV, 1956, págs. 536-542; siguiéndole A. MARTÍN GAMERO, *Expropiaciones urbanísticas*, Madrid, 1967, pág. 277.

(70) Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, cit., pág. 444.

(71) Así, C. QUINTANA, *Parcelaciones urbanísticas*, RDU, II, núm. 8, 1968, pág. 15.

(72) Vid. M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen jurídico de las parcelas inedificables*, RDU, III, núm. 15, 1969, págs. 47-48.

(73) Sobre la reparcelación vid. fundamentalmente J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER, *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*, Madrid, 1967, págs. 235-289; A. CARCELLER, *Teoría y práctica de la reparcelación*, Madrid, 1965; M. DELGADO IRIBARREN, *Parcelaciones y reparcelaciones*, «Pretor», 1969, páginas 449-466; M. MARCOS JIMÉNEZ, *Reparcelaciones urbanísticas y su relación con el Registro de la Propiedad*, RCDI, LVII, 1971, págs. 1171-1206.

en el polígono (traída de aguas, instalación de electricidad, gas, alcantarillado, etc.).

La efectiva realización de estos servicios tiene la virtud de transformar las parcelas en solares (74). No hay en esta transformación una verdadera modificación física; pero sí engendra una variación de categoría jurídico-urbanística, porque sólo los solares son aptos para la edificación.

Y ésta —la edificación— es la actividad que cierra el ciclo. No es una mera facultad, sino también un deber (75). Si este deber no se cumple, la Ley establece un procedimiento de enajenación forzosa en el que el adquirente deberá comprometerse a edificar en los plazos previstos en el Plan (76).

Con esto el Plan queda ejecutado. Sin embargo, no se extingue, porque, como ya hemos dicho, su vigencia es indefinida. Su misión, una vez que se ha cumplido, pasa a ser fiscalizadora del mantenimiento de la nueva situación creada.

V. EL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD.

Hora es ya de que nos ocupemos del objeto central de este trabajo: el volumen edificable.

En este epígrafe trataremos de definir el volumen de edificabilidad para diferenciarlo a continuación de conceptos afines con los que pudiera confundirse.

1. EL CONCEPTO DE VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD.

En la Ley del Suelo encontramos múltiples referencias al volumen, pero no una definición. El anexo de coeficientes al Decreto para la determinación del valor urbanístico de los terrenos de 21 de agosto de 1956 es notablemente más orientador. El párrafo 1 de su norma quinta dispone que «el volumen de edificabilidad permitido se determinará por el número máximo de metros cúbicos por metro cuadrado que el Planeamiento autoriza en cada caso».

(74) El art. 67.1 de la Ley del Suelo dispone que «el suelo urbano estará sujeto a la limitación de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela, por contar con los servicios mínimos de urbanización a que se refiere el artículo 63, mereciere la calificación de solar».

(75) Vid. A. CARCELLER, *El derecho y la obligación de edificar*, Madrid, 1969.

(76) El art. 142.1 de la Ley dispone que «el propietario de solares, según el párrafo 3 del art. 63, deberá emprender la edificación dentro del plazo fijado en el Plan, proyecto de urbanización o expropiación, programa de actuación o acuerdo de declaración de interés inmediato de urbanización y edificación del polígono o manzana». El artículo siguiente, en su párrafo 1, señala que estos plazos no se alterarán aunque durante los mismos se efectuasen varias transmisiones del dominio; vid., sobre el procedimiento de enajenación forzosa, el Reglamento de solares e inmuebles de edificación forzosa de 5 de marzo de 1964. El art. 4 de la Ley de 21 de julio de 1962 atribuye el carácter de carga real a esta condición de edificable. Sobre el tema, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El Registro Municipal de Solares*, Madrid, 1965.

No se trata, como fácilmente puede apreciarse, de una definición. Es más bien un procedimiento para determinar el volumen total edificable sobre una parcela o solar.

Inspirándose en el criterio sentado por el Decreto, Fuentes Sanchiz ha definido el volumen como «el número de metros cúbicos de construcción que pueden realizarse en una superficie determinada» (77).

La definición puede parecer elemental; sin embargo es irreprochable para los fines que pretendemos. El volumen es «eso», precisamente. Además, este concepto nos anticipa que el volumen camina por la vía de la posibilidad; de lo que «será», pero aún no «es».

2. DISTINCIÓN DE OTROS CONCEPTOS AFINES.

A) Volumen edificable y espacio aéreo.

Hemos de anticipar que, al hablar de espacio aéreo, nos referimos al espacio aéreo próximo. No al sideral, que comienza en la actualidad a desvelar su problemática jurídica, sino a aquel otro que, como diría Savatier, recorren cada día los ciudadanos que tienen que tomar el ascensor (78).

El volumen es espacio, pero no es «el espacio». Equivale a la captación de espacio a fines urbanísticos. El propietario ya no es libre de aprovechar o no el espacio inmediatamente superior a su finca; debe hacerlo, está plenamente vinculado por virtud de la imperatividad del Plan de ordenación. Por eso puede decirse que el volumen es el *espacio reducido a números, tasado, delimitado cuantitativamente*. Es, en consecuencia, una parte del espacio; aquella cantidad de espacio que, según el Plan, debe ser ocupada por las edificaciones que se levantan a impulsos del mismo.

B) Volumen edificable y coeficiente de edificabilidad.

El concepto edificabilidad —dice González-Berenguer— es un concepto matemático y se expresa corrientemente en los metros cúbicos que pueden levantarse sobre un *metro cuadrado* (79). Con esto ya hay suficiente para establecer una diferencia: la que existe entre la parte y el todo. El coeficiente de edificabilidad se refiere de modo exclusivo a la unidad de superficie (80). Es un límite del aprovechamiento volumétrico del metro cuadrado de superficie (81).

(77) *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, «Ponencia para el Congreso de Derecho registral», Madrid, 1961, pág. 27.

(78) *La propiedad del espacio*, RDU, I, núm. 1, 1967, pág. 18.

(79) *Teoría y práctica*, cit., pág. 55.

(80) MARTÍN BLANCO define el volumen edificable como «el número de metros cúbicos de construcción que se puede ejecutar por cada metro cuadrado de una superficie determinada» (*El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, reimp., Madrid, 1968, pág. 53). Claramente puede apreciarse que lo definido por tan señalado autor es el coeficiente de edificabilidad.

(81) Por esta razón, la técnica urbanística emplea también la expresión *me-*

En relación con el volumen, el coeficiente de edificabilidad puede presentársenos en una doble faceta: como antecedente y como consecuente, de acuerdo con el criterio que adopte el Plan de ordenación. En el primer caso, se determina un coeficiente de edificabilidad para una zona y sobre tal base puede calcularse la totalidad de los metros cúbicos de volumen que pueden construirse sobre ella y sobre cada una de las parcelas que la integran. En el segundo, se atribuye un número determinado de metros cúbicos a una zona. Al dividir esta cifra por los metros cuadrados de superficie se obtiene el coeficiente de edificabilidad, que lo es también de aprovechamiento medio de la zona (82). La legislación urbanística no presenta ninguna coherencia en este aspecto. Así, el citado Decreto de coeficientes parece seguir el primer-criterio, mientras el art. 81 de la Ley del Suelo (83) y el Reglamento de Reparcelaciones optan por el segundo. Pienso, sin embargo, que es más adecuada la primera solución por la importancia que ofrece el conocimiento previo del aprovechamiento medio a fin de garantizar el reparto equitativo de los beneficios y cargas (84).

C) *Volumen edificable y edificio futuro o proyectado.*

La contratación sobre edificios futuros es, desde tiempos bien recientes, un nuevo centro de problemas jurídicos. El edificio futuro —o simplemente proyectado— presenta hoy día una especial relevancia jurídica (85).

La doctrina así lo ha entendido y en la actualidad abundan los trabajos en que se pretende resolver la problemática jurídico-privada que la figura plantea (86). Sin embargo, sólo De Castro ha puesto de manifiesto que, a la vez que un proyecto, el edificio futuro precisa lo que

metros cúbicos por metro cuadrado para designar el coeficiente de edificabilidad Vid, por ejemplo, J. MARTÍN-CRESPO, *Catalogación de conceptos urbanísticos*, RDU, VI, núm. 29, 1972, pág. 219.

(82) Cfr. J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER, *La reparcelación*, cit., pág. 241.

(83) Dispone este artículo en su párrafo segundo que «Cuando el volumen edificable en un polígono o manzana no se distribuyera entre éstos o sus parcelas, según la superficie de las mismas y la anchura de la vía pública a la que dieran frente, y se concentrase en algunas, el propietario perjudicado en más de un sexto podrá exigir la reparcelación de terrenos del polígono o manzana, con el fin de que se atribuya a cada uno el volumen edificable proporcionado». Sobre el cómputo de la lesión vid. J. MARTÍN BLANCO, *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 260; M. DELGADO IRIBARREN, *Parcelaciones y reparcelaciones*, «Pretor», 1969, págs. 458-459; J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER, *La reparcelación*, cit., páginas 247-248.

(84) El art. 9 bis 2.2 del Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo, presentado a las Cortes el 5 de diciembre de 1972, se adscribe a esta solución al determinar que los Planes generales en suelo rústico urbanizable programado contendrán «el señalamiento de usos globales y nivel de intensidad de los mismos con expresión del coeficiente de aprovechamiento medio en todo su ámbito».

(85) Vid., por ejemplo, art. 8, núm. 4, de la Ley Hipotecaria, en relación con el art. 218 c) del Reglamento. Vid., crítica en R. M. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tomo II, Barcelona, 1968, págs. 395-396.

(86) Vid., por ejemplo, J. BONET, *Servidumbre en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir*, RDN XXXIII-XXXIV,

él llama una «reserva de espacio» (87). Y es en este punto donde el tema entronca con el Urbanismo, y más en concreto con el volumen edificable.

El proyecto de edificio no podrá rebasar los metros cúbicos que el Planeamiento haya señalado; pero, a su vez, el volumen se ve absorbido, aprehendido por el proyecto. Porque en el proyecto se prevé de modo exacto cómo será el edificio (ocupación del terreno, forma, altura, etc.). El volumen, en relación con el proyecto, deja de ser una derrama genérica: se concreta y se fija. Existe, pues una recíproca interdependencia.

Sin embargo, fácilmente se comprende que el volumen, en cuanto condicionante de la ocupación espacial del edificio, es un concepto previo a éste. El proyecto configura y define, sobre el papel, el volumen fijado por las Ordenanzas urbanísticas. En este sentido sí cabe decir que el edificio futuro es volumen edificable (88).

Pero al superponerse el concepto de edificio futuro al de volumen edificable, aquel desplaza a éste como centro de atención. Al jurista y al particular, en el tráfico jurídico, no le interesa ya tanto la noción de volumen cuanto la de edificio futuro.

En consecuencia, la solución cabal consiste en resolver en primer lugar la problemática del volumen, puesto que en el proceso urbanístico surge con anterioridad. Y esto tal vez contribuya a la resolución de los problemas que plantea el edificio por construir (89).

3. VOLUMEN EDIFICABLE Y PROPIEDAD INMOBILIARIA.

El volumen edificable también encuentra una conexión con el Derecho civil, que se produce en materia de la extensión vertical del derecho de propiedad fundiaria.

Detengámonos un momento para estudiar este problema en general, y en relación con el objeto de este trabajo.

1961, págs. 247-282; J. BATISTA, *La servidumbre en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir*, RDP, XLVI, 1962, páginas 189-200; J. MACHADO, *Servidumbre en beneficio de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir*, en «Estudios de Derecho privado», vol. I, Madrid, 1962, págs. 402-429; F. LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración de la aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir*, RDN, LVI, 1967, págs. 277-327; H. SÁNCHEZ VELASCO, *Constitución de servidumbre en el edificio a construir. Su proyección registral*, RDN, LXIII, 1969, págs. 231-258; A. GARCÍA-BERNARDO, *Piso futuro y viviendas acogidas*, RCDI, XLVI, 1970, págs. 731-750. Con una mayor aproximación al tema urbanístico, C. NÚÑEZ RUIZ, *El tráfico jurídico de pisos o departamentos por construir ante el Registro de la Propiedad*, ponencia inédita presentada al Congreso de Derecho registral celebrado en Zaragoza en 1971.

(87) *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 48.

(88) Así lo hacen, vg., J. MARTÍN BLANCO, *El tráfico*, cit., pág. 54; M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Derecho urbanístico español*, pág. 265, y siguiéndoles, C. NÚÑEZ RUIZ, *El tráfico jurídico*, cit., pág. 13.

(89) SAVATIER apuntaba algo en este sentido; vid. *La propiedad del espacio*, cit., pág. 33.

A) *Extensión vertical de la propiedad.*

La cuestión es ya antigua y arranca del conocido aforismo de los glosadores. Sin embargo, en la actualidad sigue teniendo una presencia problemática en el panorama civilístico. Lo acredita suficientemente el hecho de que, en nuestra doctrina, no exista todavía unanimidad acerca de su encuadramiento sistemático (90).

a) *Estado de la cuestión en el Derecho extranjero.*

De las distintas teorías que han intentado dotar de solución técnica al problema, es la de Ihering la que ha conseguido una mayor recepción en la doctrina y legislación posteriores. Ihering parte de su concepto del Derecho subjetivo. Así estructura la extensión vertical del dominio en función del interés del propietario. Cuando éste no existe falta el fundamento de la protección jurídica (91).

El Código Napoleón, anterior a Ihering, permanece anclado en una postura individualista a ultranza (92). Sin embargo, el artículo 19.2 de la Ley de Navegación Aérea, de 31 de mayo de 1924, ha matizado la formulación al conceder a las aeronaves derecho a sobrevolar la propiedad privada siempre que no perjudiquen a los propietarios de las mismas.

Por el contrario, el resto de las legislaciones europeas siguen en su mayoría la tesis formulada por el autor alemán. Podemos citar como botón de muestra el parágrafo 905 del B.G.B. (93), el artículo 840 del Código italiano de 1942 (94) o el artículo 1.344 del Código civil portugués de 1966 (95). La referencia al interés del propietario

(90) Algunos autores lo estudian con el objeto del Derecho de propiedad. Así, v. g., J. CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. 1, 10.^a ed. (reimp.), Madrid, 1971, págs. 119-123; F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil*, tomo II, 2.^a ed., Pamplona, 1972, págs. 82-88; M. ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, Barcelona, 1964, págs. 82-88. Otros, por el contrario, sitúan su estudio en sede de limitaciones del dominio. Vid. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo III, vol. 1, 2.^a ed., Barcelona, 1971, págs. 290-295; D. ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, tomo II, 3.^a ed., Madrid, 1968, págs. 80-86.

(91) Vid. la cita en J. GONZÁLEZ, *Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical*, RCDI, VI, 1923, pág. 19.

(92) Cfr. art. 552, del *Code*. En este mismo sentido se pronuncia también el art. 440 del Código italiano de 1865.

(93) «El derecho del propietario de un finca se extiende al espacio sobre la superficie y al cuerpo de tierra bajo la misma. El propietario no puede, sin embargo, prohibir intrusiones que se realicen a tal altura o profundidad que él no tenga ningún interés en la exclusión». Tomado de la traducción de C. MELÓN, publicada como «Apéndice» a las *Anotaciones a ENNECERUS*, de PÉREZ Y ALGUER, Barcelona, 1955, pág. 191. En el mismo sentido, art. 667 ZGB.

(94) «Il proprietario dil suolo non pu' opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad scuderle.»

(95) En su párrafo segundo dispone que «o propietario não pode, todavia, proibir os actos do terceiro que, pola altura ou profundidade a que têm lugar, na'o haja interesse em impedir».

ha pasado a convertirse en una auténtica cláusula de estilo con formulación casi idéntica en todos los textos. Tal es, asimismo, la tónica en el Derecho anglosajón (96); por el contrario, los códigos sudamericanos se adhieren, salvo excepciones, al criterio del Código de Napoleón (97).

b) *Estado de la cuestión en el Derecho español.*

Aunque la redacción del artículo 350 del Código civil comprende tanto la superficie y el vuelo como el subsuelo, a los efectos de nuestro estudio podemos prescindir de este último extremo (98).

Por lo que respecta al vuelo, el artículo 350 del Código civil dispone que el propietario del suelo lo es también de su superficie. Con ello se aprecia que en nuestro Derecho, ni se consagra la extensión ilimitada de la propiedad, ni se acoge la teoría del interés. Precisando la expresión «superficie» se ha dicho que su fundamento etimológico radica no en «*super-faciem*», sino en «*super-facere*» (99). Esto supone ya excluir el espacio que no pueda ser ocupado mediante una construcción (100).

También en la doctrina española es dominante la teoría del interés, recogida apenas sin matizaciones (101). Cabe destacar, sin embargo, la aportación de Puig Brutau por la conexión que realiza de este tema con el Derecho urbanístico (102).

Por último, en la jurisprudencia civil, el problema ha sido abor-

(96) Cfr. J. WALKER - H. WALKER, *English legal system*, London, 1967, pág. 31.

(97) Vid. arts. 569 del Código de El Salvador y 2.518 del argentino. Otros textos matizan más: así, por ejemplo, art. 549 del Código de Venezuela, 297.1 del de Bolivia y 505 del de Costa Rica.

(98) La regulación del subsuelo se desdobra en la referente a las aguas y a las minas. La primera se contiene en los arts. 417 a 419 C. c. y 1, 18 y 26 de la Ley de Aguas. La segunda se encuentra hoy recogida en la Ley de Minas de 23 de julio de 1973.

(99) Cfr. J. GONZÁLEZ, *Extensión del Derecho de propiedad en sentido vertical*, RCDI, I, 1926, pág. 12.

(100) El régimen jurídico de este espacio superior se encuentra en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. El art. 1 sujeta a la soberanía del Estado español todo el espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial; el art. 4 impone a los dueños de los bienes subyacentes la obligación de soportar la navegación aérea, con derecho a ser resarcidos de los perjuicios que ésta les cause.

(101) Vid J. GONZÁLEZ, *Extensión del Derecho de propiedad*, cit., pág. 32. De una manera implícita, A. IZQUIERDO, *La teoría de la propiedad potencial*, RGLJ, tomo 167, julio-diciembre de 1935, págs. 197, 199, 204-205; C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, tomo II, Valladolid, 1936, pág. 73; J. VILLACAÑAS, *La propiedad en sentido vertical*, RCDI, XXVI, 1953, pág. 488. En general, los modernos autores españoles se limitan a recopilar la doctrina de los clásicos, en especial de JERÓNIMO GONZÁLEZ. Por lo que respecta a nuestros juristas clásicos es sorprendente el escaso interés que muestran por el problema. SÁNCHEZ ROMÁN llegó a decir que «queda reducido el art. 350 a una declaración sencilla, más teórica que de interés práctico» (*Estudios de Derecho civil*, 2.ª ed., Madrid, 1891, pág. 150).

(102) *Fundamentos*, cit., tomo III, vol. 1, pág. 292.

dado por la Sentencia de 1 de febrero de 1909 (103), de sobra conocida. Su primer considerando declara que el paso de unos hilos telefónicos sobre una finca a altura que excedería de la fijada por las Ordenanzas, no merma los derechos del propietario a elevar la edificación, ni constituye signo aparente de servidumbre.

Con posterioridad, el tema de la extensión en altura del dominio ha ido desplazándose progresivamente al campo administrativo. Las Ordenanzas municipales regulan la altura máxima de las edificaciones. El problema, desde un prisma civilístico, parece difuminarse, hasta casi olvidar su punto de partida, si no fuera porque la Sentencia de 16 de febrero de 1962 (104) conecta de nuevo con el artículo 350 del Código civil. «A tenor del artículo 350 del Código civil —dice su segundo considerando— el propietario de un terreno puede hacer en él las obras que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción, entre otras limitaciones, a lo dispuesto en los Reglamentos de policía, categoría a la que, sin duda, pertenecen las Ordenanzas de policía urbana que los Ayuntamientos pueden dictar con arreglo a sus facultades legales...».

B) *El volumen edificable y la propiedad en vertical.*

De lo expuesto hasta aquí, cabe deducir una estrecha relación entre el volumen de edificabilidad y la propiedad en sentido vertical. El volumen es, ya lo hemos dicho, espacio; espacio tasado, a ocupar por un edificio. La extensión vertical del dominio se refiere también al espacio. Por consiguiente, en Urbanismo ambos conceptos no pueden ser separados.

El volumen edificable aparece así como un dato que complementa la extensión planimétrica de la finca. Ahora bien, no hemos de confundir volumen edificable con altura. Esta indica la penetración vertical que el Plan concede al propietario; aquel, el «*quantum*» de masificación que se le otorga. Y uno y otro juegan con independencia, según ha puesto de relieve la importante Sentencia de 14 de junio de 1967 (105). El supuesto de hecho de la misma era el siguiente: una modificación del Plan de ordenación de El Ferrol del Caudillo originó un aumento del volumen de edificabilidad sobre una determinada finca. Su propietaria, entonces, solicitó que se aumentase en la misma proporción la altura máxima que el Plan permitía. El Ayuntamiento de El Ferrol resolvió en contra de la petición de la actora, pero la Audiencia Territorial revocó el acuerdo municipal y accedió al aumento de altura solicitado.

El Ayuntamiento interpuso recurso de apelación y el Tribunal Su-

(103) Sala 1.^a; Pte. R. BARROETA. Se trataba, como es sabido, del paso de unos hilos pertenecientes al tendido telefónico sobre una finca propiedad de la sociedad demandante.

(104) Sala 4.^a; Pte. L. CORTÉS. La cuestión debatida se centraba en el cálculo de la altura de un bloque de viviendas.

(105) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL y ANTÓN-MIRALLES.

premo lo estimó, revocando a su vez la Sentencia de Instancia. En su segundo considerando el Tribunal Supremo declaró que «el coeficiente de edificabilidad, o sea, los metros cúbicos que pueden construirse sobre una superficie (106), según sea el lugar y la zona sólo suponen la masificación mayor o menor de los volúmenes a construir, siempre sin rebasar una altura prefijada (...); con lo que es visto cómo, establecida una altura determinada, aquí la de trece metros, la alteración de los coeficientes de edificabilidad, mientras no contradigan su máximo de continencia lineal, no tiene por qué reflejarse en la modificación de las alturas (...).»

¿Cuáles son las consecuencias que se deducen de la anterior exposición? A nuestro juicio, dos fundamentales. La primera, que, al hablar de la extensión del dominio en sentido vertical, no cabe olvidar cuanto el Urbanismo aporta al tema. La segunda, que, en sede urbanística, el problema del dominio en vertical se descompone en dos aspectos: la altura, por un lado, y el volumen edificable, por el otro.

Y si profundizamos en la cuestión, hemos de ver que la importancia que ofrece el volumen es mucho mayor que la que presenta la altura. De nada vale fijar una altura grande sobre una finca si el volumen edificable es reducido. Porque el aprovechamiento urbano del terreno se halla en el volumen, no en la altura. Así lo señala Martín Blanco cuando afirma que en el valor de un terreno influye notoriamente lo que «sobre él puede edificarse» (107).

El volumen edificable aparece de este modo como un importante elemento de valor de los terrenos. Así se manifiesta en el tráfico privado donde se prescinde casi en absoluto del factor superficial; lo que importa es el volumen que los Planes autorizan como edificable (108). Incluso ha dado lugar al nacimiento de un nuevo tipo de contrato aleatorio en las transmisiones de terrenos: el precio de la enajenación se fija, no en razón de la superficie vendida, sino en función del aprovechamiento urbanístico permitido sobre la misma. Así se adecúa el valor a las posibilidades reales de utilización (109).

Pero, además, el volumen presenta otro aspecto más ligado al problema de la extensión vertical del dominio. Constituye, en efecto, el índice de una dimensión jurídico-ideal de utilización del espacio.

Esta afirmación, en principio, puede parecer aventurada. Veremos que no lo es tanto.

(106) Se trata, en nuestra opinión, de una imprecisión de la Sentencia. La expresión correcta hubiera debido ser «en unidad de superficie». El coeficiente de edificabilidad (de aprovechamiento) se expresa en metros cúbicos por metro cuadrado.

(107) *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 57. Vuelve a reiterarlo al afirmar que «es muy frecuente que una menor superficie de terreno valga más que una mayor superficie de terreno, porque precisamente sobre la primera se permite la construcción de un volumen mayor del de la segunda» (vid. *Régimen del suelo*, «Pretor», 1969, pág. 496).

(108) Cfr. R. MARTÍN MATEO, *La penetración pública en la propiedad urbana*, RCDI, XLVIII, 1972, pág. 1244.

(109) Información facilitada personalmente por I. LANA, Letrado del Ilustre Colegio de Pamplona.

Para ello deberemos referirnos a un momento del proceso urbanístico en que el volumen edificable se pone en relación con el volumen ya construido.

Este punto de referencia lo constituye el Registro Municipal de Solares. Como es sabido, en este Registro se incluyen los inmuebles declarados en estado de edificación forzosa por no cumplir con los requisitos que el Plan establece (inadecuación).

Pues bien, el artículo 5.5. a) del Reglamento del Registro de 5 de marzo de 1964, califica de fincas inadecuadas a aquellas cuyo volumen construido sea inferior al cincuenta por cien del volumen edificable mínimo autorizado por las Ordenanzas. Y el apartado c) del mismo artículo y número menciona como causa de desmerecimiento —e inclusión en el Registro— el incumplimiento de los requisitos de volumen, etc. (110).

En este campo de la inadecuación es donde el volumen ha merecido una más seria atención jurisprudencial. El problema, como dice la Sentencia de 19 de junio de 1968 (111), se centra en «una determinación de orden matemático entre la realidad construida y la posibilidad constructiva mínima»; y, con este planteamiento, «la cuestión fundamental se reduce a una aplicación de la existencia del dato matemático obtenido en función de dos cifras: la primera, el volumen existente y presente de la construcción de que trata como realidad objetiva; y la segunda, el volumen mínimo que la Ordenanza asigne a la superficie aprovechable, concepto urbanístico muy preciso y definido» (112).

Las anteriores resoluciones nos indican que, al tomar el volumen edificable como dato comparativo, está procediéndose a una *medición espacial* y el volumen es el factor definidor de la misma. De este modo, el volumen puede entenderse como un dato que complementa la extensión planimétrica de la finca. Los metros cúbicos de volumen edificable desempeñan la misma función que los metros cuadrados de superficie. El espacio queda así medido, delimitado.

VI. CARACTERÍSTICAS DEL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD.

1. IDEAS ORIENTADORAS.

Hemos llevado a cabo una primera visión aproximativa sobre el concepto de volumen edificable. Por ello, hemos de reconocer que los

(110) Este apartado también incluye el supuesto del volumen construido que, siendo superior al 50 por 100, es, sin embargo, claramente inferior al mínimo. Así lo declaró la Sentencia de 29 de septiembre de 1969 (Sala 4.^a; Pte. L. BERMÚDEZ).

(111) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL. El Tribunal Supremo resolvió un recurso interpuesto contra acuerdo municipal de inclusión en el Registro Municipal de Solares.

(112) Sentencia de 14 de noviembre de 1968 (Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL).

resultados no son satisfactorios. Se diría que el volumen presenta una inicial resistencia, que es preciso vencer, a dejar captar su esencia. Por el momento, hemos puesto de relieve la importancia que presenta en el proceso urbanístico. Pero su concepto sigue pareciendo ambiguo, borroso. Pudiera decirse que sólo es un hueco que hay que llenar porque el Plan lo ordena. Y así lo ha considerado, y sigue considerándolo, una buena parte de la doctrina urbanística.

Por esto es preciso que profundicemos en nuestra indagación. Seguiremos el método de contemplar el volumen desde distintos ángulos o perspectivas para señalar las características que podamos descubrir en él. De esta manera podremos averiguar lo que el volumen *es*, una vez que ya sabemos lo que el volumen *hace*, en el proceso urbanístico.

En este sentido vuelve a resultar patente la influencia e importancia del compromiso asumido por la Administración. Debemos, por último, advertir que el reconocimiento de la importancia que presenta el Plan ofrece el riesgo de hacernos entrar en el terreno de la casuística. Es en el Plan de Ordenación donde encuentran un apoyo normativo muchos de los conceptos que citaremos. Por ello sólo trataremos de poner de relieve el mínimo susceptible de una mayor generalización en su desarrollo por los Planes.

2. CARACTERÍSTICAS DEL VOLUMEN EDIFICABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA FÍSICO.

A) Carencia de entidad material.

«La corporalidad del volumen —dice Martín Blanco— no ofrece duda por su relación con el espacio» (113). La afirmación es importante por cuanto que aborda de lleno el problema planteado. Sin embargo, no creemos que la solución sea aceptable.

Lo primero que hay que decir es que el espacio —como concepto filosófico— no tiene corporalidad. Y a este espacio es al que se refiere el volumen edificable. La atmósfera, el espacio atmosférico, sí tiene corporalidad, porque uno de los estados de la materia es el gaseoso. Pero esto para el volumen es irrelevante. En la luna también podrá haber volumen edificable cuando el hombre culmine su incipiente conquista. Y, en esta hipótesis, ¿qué materialidad cabría atribuirle? Es evidente que ninguna.

Cuestión distinta es la de la existencia real del volumen edificable, porque no puede dudarse de que existe en la realidad jurídica que consagra el Plan de ordenación.

El Plan fija el volumen edificable sobre una parcela o zona. Y esa fijación adquiere vinculatividad, obligatoriedad, como consecuencia de la fuerza normativa del Plan.

Cabe así afirmar que el volumen edificable goza de *entidad jurídica*. Jurídica, en cuanto que es vinculante; jurídica, en cuanto que se

(113) *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 55.

señala en virtud de una norma o acto normativo; jurídica, en fin, porque su existencia sólo podrá constatarse a través de los documentos en que queda literalizado. Estos documentos son, de modo especial, las Ordenanzas del Plan parcial (114).

Ahora bien; el hecho de que el volumen tenga su propia entidad jurídica no debe hacer pensar que pueda gozar de una existencia autónoma, por completo independiente, como a continuación veremos.

B) *El soporte material del volumen de edificabilidad.*

El volumen edificable precisa de un apoyo, de una constante referencia a objetos materiales inmobiliarios; concretamente terrenos o edificios.

En efecto, el volumen necesita de la existencia de terrenos calificados por el Plan como urbanos. El volumen sólo se otorga a los terrenos urbanos.

En segundo lugar, podemos señalar la relación existente entre el volumen y las parcelas edificables. En un principio, la parcela sólo es una porción de terreno urbano, pero se halla modalizada por la calificación que el Plan le haya atribuido. Puede haber parcelas edificables e inedificables; pero el volumen puede haber sido atribuido sin distinguir unas y otras. Puede haber también una reparcelación para corregir las desigualdades; incluso puede seguirse el sistema de compensación que opera considerando como una unidad la totalidad de los terrenos del polígono o zona. Todo ello da lugar a una redistribución de terrenos y volúmenes a cuyo final nace ya un orden urbanístico dentro del polígono. Se distinguen, por un lado, los viales, zonas verdes, etc. Y, por otro, las parcelas, sean o no edificables (115). Las edificables habrán de pasar a ser solares dotándolas de los servicios que el Plan fija (116). Pues bien; finalizada esta redistribución, sólo habrá volumen en las parcelas edificables, no en las otras; y toda parcela edificable deberá tener fijado un volumen de edificabilidad.

Por último, un tercer punto de contacto del volumen con un objeto material lo encontramos en su afección a la edificación.

El volumen ha de ser ocupado —«llenado»— por los edificios. Surge ya afectado a su destino. No se trata, sin embargo, de una mera afectación de aprovechamiento o de uso de un objeto físico pre-

(114) En el Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo el volumen edificable aparece fijado también en los Planes generales si se trata de suelo urbano o de suelo rústico urbanizable programado. Cfr. arts. 15, 9, bis 2 y 9, ter del Proyecto.

(115) Sobre esta cuestión, M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen jurídico de las parcelas inedificables*, RDU, III, 1969, cit. págs. 27-69.

(116) MARTÍN BLANCO distingue tres distintos aspectos en el solar: el técnico, según el cual solar es todo terreno en el que es posible técnicamente construir; el económico, por el que solar es todo terreno en el que es rentable construir, y el jurídico, a cuyo tenor es aquel terreno sobre el que el Estado admite que pueda construirse en determinadas condiciones. (*El tráfico de bienes inmuebles*, cit., págs. 61-62). Vid. asimismo el art. 63 de la Ley del Suelo.

existente (117). La afectación del volumen edificable al destino de ser edificado es mucho más intensa, alcanza hasta lo más hondo de su esencia. No puede concebirse el volumen urbanístico si no es para ser edificado. Lo contrario carecería de sentido, porque lo que el Planeamiento pretende es la edificación. Para ello precisamente se autoriza y otorga un determinado volumen edificable sobre los terrenos. Volumen y edificio, son, pues, dos conceptos estrechamente unidos. El primero es una *anticipación* del espacio que el edificio va a ocupar. Este, por su parte, constituye el *fin lógico* del volumen edificable. Y, hoy por hoy, toda edificación que se construye se apoya en el suelo (118). De aquí, este triple punto de apoyo físico que presenta el volumen de edificabilidad.

3. LA POSIBILIDAD DE DELIMITACIÓN DEL VOLUMEN EDIFICABLE.

El Planeamiento debe estar presidido por el principio de racionalidad (119). De aquí se sigue que debe haber una distribución lógica, coherente con los fines pretendidos, de los bloques de edificios dentro de un polígono o zona. Así, el Plan ha de contener normas que señalen alturas, alineaciones, rasantes, distancias entre construcciones, et-

(117) Esto podría predicarse, por ejemplo, del solar. Ya hemos visto que la edificación constituye su destino natural. Pero el solar tiene una existencia en el mundo de la realidad física con independencia de que sea o no utilizado conforme a su destino. De aquí, de esta fijación de un destino, ha surgido el concepto de finca funcional, que encuentra en el Derecho urbanístico un amplio campo de aplicación. Sobre este tema de la finca funcional, vid. J. L. LACRUZ, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957, pág. 89; G. GARCÍA CANTERO, *La finca como objeto de Derecho real*, RCDI, IXL, 1966, págs. 291-297, y J. L. DE LOS MOZOS, *Adiciones a CASTÁN*, tomo I, vol. 2.º, 11.ª ed., Madrid, 1971, pág. 907. Con referencia a la finca funcional en Derecho urbanístico, J. MARTÍN BLANCO, *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 44; G. GARCÍA CANTERO, *La finca funcional en la Ley del Suelo*, en «Coloquios sobre problemas de la Ley del Suelo», Madrid, 1965, págs. 23-24 y M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Derecho urbanístico español*, cit., pág. 277.

(118) La ciencia arquitectónica, sin embargo, está ofreciéndonos en la actualidad modelos que cada vez se apartan más de los sistemas tradicionales. Los modernos «habitats» integrados por módulos mutables prefabricados tienen ya muy poco que ver con las técnicas clásicas. El ensamblaje de los módulos entre sí y con la estructura que los sustenta se efectúa de un modo automático, sin contacto con el suelo. DESPAX, tomando el dato del «Correo de la UNESCO», menciona el proyecto de arquitectura móvil concebido por el arquitecto IONA FRIEDMAN. Este proyecto consiste en la creación de ciudades suspendidas de gigantescas estructuras apoyadas sobre pilotes. Esto permite que se instalen, bien sobre las ciudades convencionales actualmente existentes, bien sobre terrenos rústicos dedicados a fines agropecuarios (*Técnicas jurídicas clásicas y modernas, de utilización del suelo, del subsuelo y del espacio*, RDU, II, núm. 6, 1968, pág. 82). Una solución de este tipo puede resolver el problema del asentamiento humano, permitiendo a la vez la conservación, e incluso el aumento, de las superficies dedicadas a la agricultura. Pero ante ella cabe preguntarse: ¿cuál ha de ser la fórmula jurídica aplicable? ¿Estructurar una verdadera propiedad del espacio? Tal es la solución que apunta SAVATIER (*La propiedad del espacio*, cit., pág. 33). Tal vez bastase, visto el planteamiento, con arrendar al dueño del suelo los metros cúbicos de espacio que el módulo fuese a ocupar.

(119) R. MARTÍN MATEO, *Propiedad urbana y planificación*, RDU, III, número 15, pág. 16.

cétera. Y todas estas normas, aunque se refieran a las construcciones de alguna manera también afectan al volumen de edificabilidad. Vienen a configurarlo; le hacen perder su carácter de derrama genérica, meramente cuantitativa y, en una palabra, comienzan a conformarlo. No se trata, claro está, de una conformación física, porque el volumen es inmaterial. Pero son directrices normativas que es preciso respetar. Así, cuando el propietario de un terreno desee edificar deberá utilizar el volumen edificable de su finca respetando todos aquellos criterios que el Plan imponga y que ya hemos mencionado.

Estas determinaciones del Plan resuelven no sólo el problema de la *localización* del volumen sobre el terreno, sino también el relativo a su configuración *espacial*.

Lo veremos más claro al estudiar en qué consiste. Para ello tomaremos como base el polígono por constituir la unidad de actuación urbanística (120).

A) *Distinción entre terreno edificable y no edificable.*

Merced a este dato nos es permitido conocer los puntos concretos del terreno planeado que son aptos para soportar edificaciones. Es decir, aquellos puntos donde apoyar y construir el volumen edificable.

El terreno edificable está constituido por las parcelas edificables. Para optar a tal calificación la parcela debe cumplir una serie de requisitos. El Plan ha de fijar la extensión de la parcela mínima edificable. Para ello puede elegir entre dos criterios: o bien designar directamente las fincas que se hagan acreedoras a tal calificación de parcela mínima edificable, o bien señalar de un modo abstracto las dimensiones superficiales o lineales mínimas. Puede el Plan, incluso, señalar la forma que las parcelas hayan de tener para ser edificables (121).

B) *Determinaciones que tienen lugar dentro de la superficie de la parcela.*

Las normas urbanísticas continúan dirigiendo el uso volumétrico de las parcelas, estableciendo al efecto, otra muy variada serie de determinaciones que encauzan la propia edificabilidad de aquellas. La fijación de estas determinaciones corresponde ya a las Ordenanzas de edificación. Por tanto, entramos de nuevo en el campo del casuismo, pero cabe enumerar, por su carácter más generalizado, las siguientes:

(120) El art. 104, 2 de la Ley del Suelo dispone que «la delimitación de la superficie de un polígono comprenderá, en general, varias manzanas y se basará en alguno de los motivos siguientes: a) integrar núcleo unitario de edificaciones y servicios; b) ser homogéneas las características de edificación en todo el sector, rodeado por otros de régimen distinto, y c) existir iniciativa privada u oficial para su urbanización».

(121) C. QUINTANA REDONDO, *Parcelaciones urbanísticas*, cit., pág. 30. Con respecto a las parcelas que por su forma no son edificables el Reglamento de Reparcelaciones prevé la corrección de esta inedificabilidad mediante el procedimiento de la normalización. Vid. arts. 43 y 44 del Reglamento.

a) *Superficie concretamente edificable en relación con la total de de la parcela.*

Consiste en señalar el porcentaje de la parcela sobre la que se apoyará de modo efectivo la edificación (122). Este porcentaje será mayor o menor según las características del polígono o zona. Así, en una zona residencial podrá oscilar entre un quince y un veinte por ciento. Por el contrario, en una zona de edificación intensiva continua podrá llegar al cien por cien. En este caso, podrá edificarse sobre la totalidad de la superficie de la parcela.

Este criterio se ha denominado asimismo «superficie sujeta a construcción» (123), pero no cabe olvidar que se trata de un porcentaje y, por consiguiente, abstracto. Así se distingue de las alineaciones que señalan de un modo taxativo el plano a partir del cual podrá levantarse el edificio.

b) *Establecimiento de alineaciones* (124).

La alineación es un concepto arquitectónico asumido por la disciplina urbanística. Martín-Crespo distingue las alineaciones exteriores y las interiores. Las primeras señalan la distancia que debe separar las edificaciones del borde de los viales o de los edificios contiguos en el caso de edificación aislada. Las segundas tienen como principal objetivo impedir que las construcciones ocupen la totalidad del fondo de la manzana (125).

El Plan puede fijarlas de una manera concreta, estableciendo la distancia en metros lineales, bien como medida única, bien como medida mínima a contar de la cual podrá comenzarse la construcción.

A los fines de este trabajo, la alineación constituye un plano, vertical —perpendicular al suelo—, que la edificación no podrá rebasar. Se trata, en suma, de un límite jurídico a las posibilidades de avance de la edificación hasta los límites del solar.

(122) El sistema francés denomina a este criterio «coeficiente de ocupación del suelo». Vid. art. 13, 3 del Código de Urbanismo y de la habitación francés, y art. 20, 1 del Decreto de regulación de los planes de ocupación del suelo de 28 de octubre de 1970.

(123) M. A. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen jurídico*, cit., pág. 47.

(124) En el régimen actual, el art. 10.1, b) de la Ley del Suelo atribuye al Plan parcial el señalamiento de las alineaciones. Sin embargo, el Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo se propone modificar este sistema distinguiendo según se trate de suelo urbano o de suelo rústico urbanizable programado. En el primer caso, las alineaciones son señaladas por el Plan general (aproximándose al régimen francés del «plan general de detail»). En el segundo caso, las alineaciones continúan fijándose por el Plan parcial. Vid. arts. 9 bis, 2.1. y 10.2 d) del Proyecto. Por lo que respecta al suelo urbano, el Proyecto pretende que el Plan general sustituya por completo al Plan parcial; este criterio ha venido siendo defendido desde hace algún tiempo por GONZÁLEZ-BERENGUER (*Teoría y práctica*, cit., págs. 69-75).

(125) *Catalogación de conceptos urbanísticos. Los diferentes tipos de edificación en la técnica del Urbanismo*, RDU, VI, núm. 28, 1972, págs. 206 y 209.

c) *Superficie reservada para patios.*

El Plan puede también determinar la reserva de una superficie para patios. Estos pueden ser de manzana y de parcela. Los de manzana tienden a proporcionar luces y vistas al conjunto de los edificios que forman una manzana, y son normalmente definidos por las alineaciones interiores que fijarán su forma y dimensiones (126). Los patios de parcela se distinguen de los de manzana en que sirven a un solo edificio y se localizan en función de las necesidades del mismo. Sus dimensiones se fijan, por lo general, en una proporción de la altura del edificio a que sirven (127).

El patio de parcela no ocupa un lugar fijo dentro de la superficie de ésta; al realizar el proyecto de construcción podrá situarse en cualquier punto de la misma. Su existencia es obligatoria, pero su localización es libre. Además de lo dicho, el patio de parcela puede constituirse exclusivamente para el servicio de las plantas superiores. Como consecuencia no puede decirse que la superficie reservada para patios de parcela venga definida por planos verticales fijados por el Plan, como en los casos anteriores. La precisión exacta de sus características y dimensiones se confía al proyecto de edificación que deberá subordinarse a los requisitos que las Ordenanzas fijen.

d) *Determinaciones en altura.*

Pasemos ahora a los criterios definidores en vertical, es decir, hacia el espacio.

La Ley del Suelo no menciona que los Planes deban contener las fijaciones de altura. Sólo se ocupa en su artículo 10.1 b) de señalar el punto desde el cual debe comenzar a medirse la altura (128). De hecho y a pesar del silencio de la Ley, son reguladas en los Planes parciales.

La altura puede fijarse en metros lineales o en función del número de plantas, admitiendo un máximo y un mínimo o con el carácter de altura única.

La fijación de las alturas viene a constituir el señalamiento de un plano horizontal separado del suelo por los metros fijados. Este plano horizontal no podrá ser rebasado al edificar, salvo que se permita la sobreelevación de una última planta retranqueada, es decir, distanciada de la línea de fachada. Esta autorización equivale a una nueva definición vertical por medio de otros dos planos: uno vertical, que fija la distan-

(126) J. MARTÍN-CRESPO, *Catalogación*, cit. págs. 209-210.

(127) J. MARTÍN-CRESPO, *Catalogación*, cit., pág. 205. Se trata del clásico patio interior. La Sentencia de 25 de mayo de 1965 (Sala 4.ª; Pte. R. FERNÁNDEZ VALLADARES) contempla y resuelve expresamente este supuesto. El problema se centraba en torno a las dimensiones de un patio de luces en Tolosa y otros extremos.

(128) La vigente Ley del Suelo habla de nivelaciones. El Proyecto de Reforma (arts. 9 bis, 2.1, d) y 10.2 d) emplea la expresión «rasantes».

cia de la sobreelevación a la línea de fachada; otro horizontal, que señala la sobreelevación permitida (129).

e) *El resultado de la delimitación.*

De lo dicho hasta aquí cabe deducir una importante conclusión: el planeamiento establece sobre las parcelas edificables una especie de recipientes, definido, como hemos visto, por una pluralidad de planos verticales y horizontales.

Ya sabemos que no se trata de una delimitación de carácter físico o material. Son planos con existencia en el mundo jurídico, puesto que vinculan, pero inmateriales. Su realidad física podrá apreciarse cuando la construcción se levante de acuerdo con las directrices que ellos indican. Es, pues, un auténtico «cubo» o paralelepípedo que el plan coloca sobre la parcela. El espacio queda acotado sin necesidad de la existencia material de muros, tejados, y fachadas.

Y aquí es donde se muestra la fecundidad de la distinción entre volumen edificable y altura. El cubo en cuestión tiene carácter de «máximo» en las tres dimensiones. Es decir, el volumen del cubo excederá con mucho del edificable sobre la parcela (130). Esta falta de correspondencia proporcional y matemática tiene gran importancia para nuestros propósitos, como a continuación veremos.

4. EL VALOR JURÍDICO DEL VOLUMEN EDIFICABLE.

A) *Nociones introductorias.*

Este es el momento de que volvamos sobre un principio que ya hemos apuntado: el de la prevalencia de los intereses públicos sobre los privados.

Esta afirmación conduce a una despersonalización de los destinatarios del planeamiento. El Plan no se dirige a las personas, sino que actúa sobre los terrenos.

Los factores que son tenidos en cuenta a la hora de establecer un Plan de ordenación atienden, exclusivamente, a puros principios urbanís-

(129) El retranqueo autorizado se halla previsto por el Plan y por las Ordenanzas de edificación. Por ello, la licencia municipal que autoriza la construcción con infracción de las normas vigentes es nula. Vid. al respecto la sentencia de 31 de diciembre de 1966 (Sala 4.^a; Pte. A. SUÁREZ MANTEOLA).

(130) La ya citada Sentencia de 14 de junio de 1967 dice en su segundo Considerando: «la limitación del coeficiente de edificabilidad sólo tiene como límite matemático la cubicación total de las alturas en razón de la superficie, multiplicando el área por la altura, a lo que lógicamente no alcanza nunca, puesto que supondría una masificación llevada al extremo máximo, sino que en definitiva lo que hace es sujetar las edificaciones a unos determinados volúmenes dentro de unas alturas máximas, en el juego de unos con otras, para que con arreglo a tales normas pueda desarrollarse el Proyecto primero y la edificación después...».

ticos representativos de intereses colectivos (131). En definitiva, a la Administración no le interesa quién cumple el Plan, sino que el Plan se cumpla. Se produce de este modo una alteración en el orden de los afectados por la norma. Se difuminan las personas y van ocupando su lugar los propios terrenos sometidos al planeamiento. De aquí que pueda hablarse de un proceso de subjetivación del inmueble urbano (132). Sin embargo, hay un hecho evidente. Los terrenos, en su inmensa mayoría, pertenecen a particulares, se hallan integrados en patrimonios privados. Y en los patrimonios privados se desenvuelve y aplica el Derecho civil. El planeamiento equivale así a superponer otra normativa sobre la civil existente. Como ya hemos dicho, crea una nueva situación, pero porque había otra preexistente. Y la Administración no lo ignora, ni olvida por completo estas titularidades jurídico-privadas. Ya antes de la promulgación del Reglamento de Reparcelaciones se advirtió que la Administración debía agotar todos los medios para conocer la exacta situación jurídico-privada de las parcelas (133). Posteriormente, el artículo 28 del citado Reglamento ha previsto un procedimiento para la averiguación de las titularidades. Pero si no se logra conocerlas tampoco importa demasiado. Se inscriben a favor del órgano actuante y se arbitra un procedimiento de enajenación forzosa, con depósito del valor obtenido en la misma a favor de quien acredite ser el titular. Volvemos, pues, a lo mismo: lo importante es que el Plan se cumpla.

Y con esto llegamos al núcleo de la cuestión. ¿Qué impacto causa en las titularidades privadas el otorgamiento a las parcelas de volumen de edificabilidad? ¿Hemos de decir que el volumen también queda integrado en esos patrimonios? ¿O es una mera atribución mecánica?

Para contestar a estas preguntas debemos adoptar un punto de partida.

Al estudiar el patrimonio, De Castro señala que los bienes que lo componen presentan un peculiar valor jurídico: confieren un ámbito de operatividad al titular (134). Si el propietario de una finca edificable tiene, con respecto al volumen de edificabilidad, este ámbito operativo, la conclusión será que el volumen, efectivamente, entra en el patrimonio.

B) *La posibilidad de remodelar el volumen edificable sobre la parcela.*

Recordemos que, de la delimitación del volumen, resulta un «cubo» que comprende un número mayor de metros cúbicos de espacio que los de volumen edificable atribuido a la parcela. Esto permite al propietario

(131) Basta recordar que el artículo 52.1 de la Ley del Suelo dispone que «la aprobación de Planes y proyectos de ordenación urbana y de polígonos de expropiación implicará la declaración de utilidad pública...».

(132) J. MARTÍN BLANCO, *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 37 y *Régimen del suelo*, «Pretor», 1969, pág. 485.

(133) N. FUENTES SANCHIZ, *Registro de la propiedad y Urbanismo*, Ponencia presentada al Congreso de Derecho registral, Madrid, 1960, pág. 24.

(134) *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 37.

una positiva autonomía al configurar el volumen edificable que le ha correspondido. Siempre que no rebasa las determinaciones que el Plan contiene puede proceder a su albedrío. La afirmación viene avalada por el reconocimiento que numerosos autores hacen de ella.

Así, Fuentes Sanchiz apuntaba el tema hace ya algún tiempo (135). También González-Berenguer ha afirmado que con un mismo coeficiente de edificabilidad —es decir, con el mismo número de metros cúbicos— las soluciones que caben pueden ser diversísimas (136). Martín Blanco abunda en el mismo parecer. Según dice, el propietario puede construir todo el volumen y sobre toda la superficie de la parcela. Pero puede también distribuirlo de manera no uniforme, elevando mayor número de plantas, pero dejando mayor superficie sin edificar (137). Núñez Ruiz también reconoce que la posibilidad de concentrar el volumen es teóricamente libre en la Ley del Suelo, siempre que las Ordenanzas no señalen normas sobre superficies sujetas a construcción o se impongan limitaciones especiales (138). Y, por último, en la misma línea, es contundente el grafismo de Thomas Arrizabalaga. Este autor, ejemplificando, nos dice que un terreno de una hectárea con una edificabilidad de seis metros cúbicos por metro cuadrado, dispone de un cupo de $6 \times 10.000 = 60.000$ metros cúbicos. Estos pueden distribuirse libremente, sin otras restricciones que las mínimas de altura de pisos y conveniente distanciamiento de los edificios que se construyan. «Puede ser —continúa este autor— una torre de 20×30 metros en planta y 100 metros de altura, plantada en medio de la hectárea, y el resto del terreno libre para viales, jardines y aparcamientos. Pueden ser cuatro bloques de 75×8 metros en planta y 25 metros de altura, y el resto de la hectárea espacio libre» (139).

Esta abundante tendencia doctrinal cuenta asimismo con un apoyo legal, aunque indirecto. El artículo 78.1. d) de la Ley del Suelo preceptúa que serán indivisibles «las parcelas edificables en una proporción de volumen en relación con su área cuando se construyere el correspondiente a toda la superficie...». Este importante precepto (140) autoriza a pensar que la concentración volumétrica se abandona a la libre voluntad del propietario del terreno.

Así, pues, la solución afirmativa no ofrece ninguna duda. Pero ante esto surge otra cuestión: puesto que el volumen es inmaterial, ¿cómo pueden desenvolverse estas actuaciones? La respuesta es obvia. Tales actos adquirirán firmeza y realidad cuando el volumen edificable entre en relación con el concepto de edificio. Este es el resultado tangible de la remodelación. Pero para ello no es preciso que la edificación haya sido

(135) *En torno al Urbanismo, política del suelo y Registro de la propiedad*, RCDI, XXXVI, 1963, pág. 415.

(136) *Teoría y práctica*, cit., pág. 55.

(137) *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 55.

(138) *Régimen jurídico de las parcelas inedificables*, cit., pág. 47.

(139) *Técnica de la valoración del suelo*, en «Problemas del Urbanismo moderno», Madrid, 1967, pág. 255.

(140) Este artículo se mantiene inmodificado en el Proyecto de Reforma.

concluida, ni siquiera comenzada. Existe un cuerpo intermedio que es el proyecto de edificio. El proyecto supone ya la configuración perfecta del volumen edificable; nos indica *cómo* va a distribuirse.

Y el proyecto, desde el punto de vista urbanístico, es sólo una propuesta que está sujeta a previa licencia, como dispone el art. 165.1 de la Ley del Suelo (141). Al concederse la licencia, la distribución de volumen hecha por el propietario adquiere firmeza. Y pasa a ser vinculante: el edificio deberá ser tal y como se previó en el proyecto aprobado.

El resultado de nuestra investigación, es, en este aspecto, afirmativo: el propietario puede remodelar y distribuir el volumen edificable sobre su parcela; la licencia municipal de edificación, fija la distribución —si es acorde al Plan— y le otorga viabilidad jurídica.

C) *La transmisibilidad del volumen edificable.*

El problema que ahora nos planteamos puede formularse así: ¿es posible que el volumen edificable pase de un patrimonio a otro distinto? ¿Cabe que se traslade de una parcela a otra distinta de aquella que el Plan señaló?

Dos son los ordenamientos a los que esta cuestión afecta, el civil y el urbanístico. Y dos son también los aspectos que podemos considerar: el de la posibilidad de la transmisión del volumen y, ésta supuesta, las modalidades que la misma puede revestir.

a) *La posibilidad de transmisión del volumen de edificabilidad.*

El artículo 1.271 del Código civil establece que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las futuras. Tampoco pueden enajenarse, como es lógico, los derechos que tengan carácter personalísimo. El volumen no presenta ninguna de estas dos características. Es más, ya hemos visto cómo se señala y atribuye directamente a los terrenos, abstracción hecha de las personas de sus titulares. Parece, pues, que desde el punto de vista civil el volumen es enajenable.

Por su parte, el ordenamiento urbanístico no contempla el supuesto. Ni lo autoriza ni lo prohíbe de modo expreso. Hay, sin embargo, un precepto que, interpretado tal vez con cierta distorsión, parece tolerar esta posibilidad. Se trata del artículo 78.1. d) de la Ley del Suelo, al que acabamos de referirnos. Tras la frase que más arriba hemos transcrito, sigue diciendo este artículo que serán indivisibles «las parcelas

(141) El Proyecto de Reforma añade a la redacción de este artículo un inciso altamente esclarecedor. En la Ley vigente la redacción es la siguiente: «Estarán sujetos a previa licencia a los efectos de esta Ley las parcelaciones y reparcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta (...)». El Proyecto lo redacta del siguiente modo: «Estarán sujetos a previa licencia a los efectos de esta Ley *los actos de edificación y uso del suelo* tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta (...)».

edificables en una proporción de volumen en relación con su área (...) y en el supuesto de que se edificare en proporción menor, la porción de exceso (...)». En estas últimas palabras se halla la clave. No parece lógico que un propietario renuncie a parte de las ventajas que el Plan le otorga; pero lo que es, no ya ilógico, sino inadmisibles es que no se edifique *todo* el volumen que el Plan haya previsto. De ahí que quepa considerar que esa parte del volumen ha sido transmitida.

En fin, la respuesta afirmativa es sostenible. Ya lo señalaba Fuentes Sanchiz al afirmar que la transmisión del volumen de edificabilidad parece posible (142). Frase prudente que viene a reconocer la importancia que en cada caso tendrá el Planeamiento.

b) *Las modalidades de transmisión del volumen edificable.*

Hablar de transmisibilidad parece referirse de modo exclusivo a los desplazamientos patrimoniales. Pero la peculiaridad del volumen nos obliga a tener en cuenta otro supuesto más interesante a los efectos urbanísticos: el desplazamiento parcelario que puede acompañar o no al patrimonial.

Combinando ambos tipos resultan las siguientes modalidades:

a') *Desplazamientos patrimoniales no parcelarios.*

El supuesto consiste en la transmisión del volumen de una parcela a quien no es propietario de otra situada en el mismo polígono. Sin embargo, para que la transmisión presente alguna utilidad para el adquirente ha de ir acompañada de la cesión de la facultad de edificar. De lo contrario, el adquirente no podría edificar el volumen; y mucho menos, «sacarlo» del polígono, para trasladarlo a otro, ya que las características de ambos por fuerza habrían de ser diferentes. Y, en este supuesto, la cesión de la facultad de edificar equivale a la constitución de un derecho de superficie, figura prevista y regulada en la Ley del Suelo (143).

Esta hipótesis no ofrece ninguna dificultad para el Derecho urbanístico. Su desenvolvimiento tiene lugar dentro de la órbita jurídico-privada, en el ámbito de los procedimientos o medios articulables para hacer cumplir el Plan. Es decir, insertado dentro del marco normativo que el Plan prevé.

b') *Desplazamientos parcelarios no patrimoniales.*

La situación es exactamente la contraria a la contemplada en el apartado anterior. El supuesto es el siguiente. Una misma persona es

(142) *En torno al Urbanismo...*, cit., pág. 496, nota 67.

(143) Art. 157 a 161 de la Ley del Suelo. La vinculación entre el volumen y el derecho de superficie ya ha sido puesta de manifiesto. NÚÑEZ RUIZ define la superficie como «el derecho —deber de construir un volumen determinado sobre el suelo ajeno— con arreglo a los Planes de ordenación, adquiriendo el superficiario la propiedad de lo construido» (vid. *Derecho urbanístico español*, cit., pág. 357).

propietaria de varias parcelas, contiguas o no, dentro de un mismo polígono. ¿Puede concentrar el volumen conjunto de todas en una sola? Este sería el ejemplo tipo.

En el orden civil la cuestión no presenta ninguna dificultad. No hay desplazamiento patrimonial y la actuación del titular responde a los poderes que tiene como propietario.

En el orden urbanístico sí existen problemas. Esta concentración de volumen supone una alteración de los criterios previstos en el Plan. Así, pues, habrá que consultar a éste, y, en todo caso, obtener la aprobación del órgano urbanístico competente (144).

La problemática que, desde el punto de vista urbanístico, plantea esta hipótesis es en todo similar a la que se plantea en el caso siguiente. Para su estudio y solución a él nos remitimos.

c') *Desplazamientos patrimoniales y parcelarios.*

En este tercer caso el volumen pasa, no sólo de un patrimonio a otro, sino también de una parcela a otra distinta. Implica, en suma, una variación del lugar destinado a sustentar el edificio según el Plan. Este es, como es lógico, el supuesto que más dificultades presenta en el campo civil y en el urbanístico.

Así, ya hemos visto la timidez con que Fuentes Sanchiz apuntaba la idea. En Martín Blanco la misma toma mayor solidez. Este autor afirma que «el propietario puede también transmitir todo o parte del volumen y éste puede ser agregado y sumado al volumen que corresponda al adquirente y utilizado en su totalidad si no rebasa los límites permitidos por las ordenanzas» (145). Sapena, hace muy poco tiempo, da por descontada esta posibilidad de transmisión y discurre de modo exclusivo sobre las consecuencias que un acto así plantearía (146).

Y, efectivamente, es aquí, en el campo de los efectos, donde se desencadena la problemática. La transmisión del volumen supone una pérdida o incluso una esterilización total de la edificabilidad de la finca. Y esto repercute hondamente en su valor, como ya hemos visto: a menor edificabilidad, menor valor. Así parece que un acto tal será dispositivo.

Sabido es que la distinción entre los actos de disposición y los de mera administración es imprecisa e insegura. Aquellos son los que tienden simplemente a la puesta en producción de un bien, siguiendo

(144) Un ejemplo de Plan que autoriza esta concentración —sólo para el supuesto de fincas contiguas— lo encontramos en las Ordenanzas de edificación del Plan Sur de Pamplona. La autorización está condicionada a que la concentración «se base en una unidad de conceptos arquitectónicos y establezcan una correlación de funciones y servicios entre los distintos edificios» (art. 18).

(145) *El tráfico de bienes inmuebles...*, cit., pág. 56. Insiste de nuevo en *Régimen del suelo*, cit., págs. 495-496.

(146) *Título e inscripción en las leyes de Urbanismo*, RDU, V, núm. 24, 1971, pág. 70.

criterios de rentabilidad económica (147). Estos, los que implican una alteración del capital (148). Precisamente esta difuminación de los contornos entre uno y otro tipo de actos, hace preciso seguir un criterio instrumental: la referencia a una titularidad determinada (149). Merced a ella pueden estudiarse las consecuencias que la actividad puede causar en la consistencia de un patrimonio (150). De aquí resulta que la idea misma de disposición, de la que la enajenación es una especie, adquiere una significación relativa y no unívoca (151).

Creo que esa titularidad de referencia que buscamos debe ser la del inmueble cuyo volumen es objeto de transmisión. Y, sobre estas bases, no hay duda de que una operación tal es un acto de disposición sobre inmuebles porque modifica su valor. El volumen se transmite, pero el inmueble no. Esto permite asimilar este tipo de actuaciones a las que Castán considera actos de gravamen, incluidos entre las facultades de libre disposición (152). Y de aquí se deriva una importante consecuencia: la necesidad de la autorización de las personas que, con arreglo a la ley, estén llamadas a darla o, en su defecto, de la autorización judicial correspondiente. Este, creemos, es un principio de validez general que puede trasladarse a los supuestos concretos que se presenten (153).

Por lo que respecta a los efectos de la transmisión en el orden urbanístico, debemos detenernos en dos cuestiones. La primera consiste en la aparición de una nueva categoría de parcelas inedificables: las que lo son, no por disposición del Plan, sino por decisión de los particulares al haberse procedido a la transmisión de su volumen. Y esto no quiere decir que el propietario no pueda ya extraer ninguna utilidad de su parcela. Podría, por ejemplo, establecer un aparcamiento de superficie (154). Y, por supuesto, le queda libre el

(147) M. GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, págs. 18-19.

(148) Así, F. PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil*, tomo I, Barcelona, 1966, págs. 598-601; también J. M. MANRESA, *Comentarios al Código civil*, tomo III, 7.^a ed. revisada por J. CALVILLO, Madrid, 1952, págs. 211-213.

(149) J. J. PINTO RUIZ, *Disposición*, «Nueva Enciclopedia Jurídica», tomo VII, Barcelona, 1955, pág. 630.

(150) A. TRABUCCHI, *Amministrazione (Atti di)*, «Novissimo Digesto Italiano», tomo I, Torino, 1957, pág. 545.

(151) Así, M. GITRAMA, *La administración...*, cit., pág. 18, nota 27, y A. FERRARA, *Amministrazione (Atti di)*, «Nuovo Digesto Italiano», tomo I, Torino, 1947, pág. 396.

(152) *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol. 1, 10.^a ed., Madrid, 1963, págs. 124-126.

(153) Un estudio completo de estos casos en B. MORENO QUESADA, *Los supuestos de administración legal en el Código civil*, en «Estudios de Derecho Público y Privado», ofrecidos al Prof. SERRANO, tomo I, Valladolid, 1965, páginas 669-705.

(154) La Ley del Suelo no resuelve de modo expreso este problema. Su art. 3.1. g) habla de espacios libres para parques y jardines. Las Cartas municipales especiales de Madrid y Barcelona han tratado de incluir como espacios libres los destinados a aparcamientos. Esta decisión, sin embargo, ha merecido una severa crítica de F. PERALES (*Problemática legal de los aparcamientos*, RDU, I, núm. 4, 1967, págs. 100-101).

aprovechamiento subterráneo: aparcamientos, centros comerciales, etcétera (155).

La segunda cuestión se encuentra muy próxima a la primera. La transmisión del volumen, ¿no es una alteración del Plan?

La respuesta nos conduce de nuevo al campo del casuismo: en este punto será fundamental la rigidez o elasticidad del Plan de ordenación. Sin embargo, lo que es un hecho incuestionable es que el volumen de edificabilidad se cede, y que se cede sin las debidas garantías.

Así, en la práctica, se adopta la ambigua fórmula de la cesión realizada en documento privado (156). Pero de este modo los problemas que se plantean son múltiples y su solución casi imposible. En efecto, el órgano urbanístico desconoce la translación y puede compeler a la edificación de la parcela, incluso incluyéndola en el Registro de Solares e iniciando el proceso de enajenación forzosa. Frente a esto no cabría oponer la transmisión realizada porque, como sabemos, el Plan es imperativo. De ahí que sea precisa la pertinente autorización administrativa. De este modo el órgano urbanístico puede contrastar con el Plan lo que los particulares proyectan. Si la transmisión implica una alteración sustancial, el órgano denegará la licencia; en caso contrario, la concederá (157).

La constatación de esas transmisiones en el orden privatístico tiene por fuerza que verificarse con la ayuda de un instrumento de publicidad. Este no puede ser otro que el Registro de la Propiedad. Abundando en este punto, Fuentes Sanchiz propone un sistema: la transmisión deberá efectuarse en Escritura Pública con los caracteres:

(155) Para NÚÑEZ RUIZ el urbanismo subterráneo está casi totalmente ausente de la Ley del Suelo (vid. *Dictamen sobre el Derecho de superficie, la división horizontal del dominio y otros extremos*, RDU, VI, núm. 29, 1972, pág. 121). Los únicos preceptos legales relativos a esta materia son los referentes a la dotación de servicios: gas, luz, agua, alcantarillado, tendidos telefónicos, etc. En Madrid y Barcelona existe además el problema del ferrocarril subterráneo. El Fuero Nuevo de Navarra sí atiende al aprovechamiento del subsuelo. Según la Ley 430 el derecho de superficie puede referirse a la edificación subterránea; la Ley 435 regula además los derechos de sobreedificación y subedificación. Ofrece sobre este punto gran interés el trabajo de M. GUMERÁ, *El derecho de subsuelo*, ADC, XIV, 1961, págs. 121-136, aunque se refiera de modo exclusivo al problema de la captación de aguas subterráneas en las Islas Canarias. El estudio es espléndido, bien documentado y con sólidas aportaciones jurisprudenciales. Además, y ya en el ámbito urbanístico, la arquitectura urbanística ya comienza a hablarnos de plantas y planos urbanos en profundidad con separación de finalidades (calzadas, zonas comerciales, etc.). La *vertical street* se encuentra más próxima a nosotros de lo que parece. Vid. sobre esto, P. SOLORI, *Visionary cities: the Archology of Paolo Solori*, New York, 1970, pág. 8.

(156) Información facilitada por J. L. BARRERO, Letrado del Ilustre Colegio de San Sebastián, durante una conversación mantenida con él.

(157) Según la Sentencia de 24 de octubre de 1962 (Sala 4.^a; Pte. J. DE OLIVES) la decisión final puede tener un cierto margen de discrecionalidad, siempre y cuando las actuaciones administrativas continúen orientadas a la consecución de sus fines peculiares. Las modificaciones en el detalle del Plan están autorizadas en el art. 114.3 del Reglamento de la Carta municipal especial de Barcelona.

de todo acto dispositivo, describiendo el inmueble con sus circunstancias urbanísticas. En el Registro —sigue diciendo— se practicará una inscripción extensa en el folio correspondiente a la finca que pierde su volumen y otra concisa en el de la finca que lo gana (158).

Con esto, si en la Escritura pública, además, se testimonia o transcribe la autorización administrativa, se garantiza la fijeza y la seguridad de la situación tanto en el campo civil como en el urbanístico. Administración y particulares conocen con exactitud las condiciones de edificabilidad de la parcela. Y esto es importante, por un lado, a la hora de ejecutar el Plan y, por otro, para la fluidez del tráfico inmobiliario urbano.

Queda en pie el problema del acceso del volumen al Registro. Núñez Ruiz proponía —refiriéndose al derecho de superficie— un sistema ideal en que a la inscripción de la finca —finca funcional urbana— se uniera una representación gráfica en geometría descriptiva (159). Pero, hoy por hoy, tal nivel de perfección se encuentra muy lejano. Para Martín Blanco el volumen puede acceder al Registro al inscribirse la licencia de construcción en la que constan los metros cúbicos edificables (160). Fuentes Sanchiz ni siquiera cree necesaria la inscripción, sino que bastará, al efectuar la transmisión, acreditar que la finca tiene volumen edificable (161).

5. EL VALOR ECONÓMICO DEL VOLUMEN EDIFICABLE.

El volumen edificable ofrece una innegable utilidad para el propietario del terreno. Este puede construirlo —consiguiendo con ello un beneficio— o negociarlo como ya hemos visto. También hemos visto que el volumen constituye un importante elemento de valor de los terrenos. Es el factor determinante de la plusvalía. El razonamiento es bien simple. Si es el Plan el que se reserva las expectativas urbanísticas (162), su «devolución» a ciertos inmuebles debe cristalizar en un valor económico. Y como estas expectativas pueden reconducirse a una sola —el volumen edificable—, hemos de concluir que el volumen tiene un valor económico. Así se justifica que el interés de los particulares se

(158) *En torno al urbanismo...*, cit., pág. 496.

(159) *Derecho urbanístico español*, cit., pág. 363.

(160) *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 56.

(161) *En torno al Urbanismo...*, cit., pág. 496, nota 69. FUENTES SANCHIZ aplica la solución dada por la doctrina hipotecaria a la cuestión de la obra nueva no inscrita especialmente. Vid. J. L. LACRUZ-F. SANCHEZ, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968, pág. 85, nota 1, comentando la Resolución de 29 de mayo de 1956 que sienta la doctrina expuesta.

(162) La Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma dice con claridad: que «la aptitud para edificar la da el Plan» (Ap. V).

haya desplazado desde la superficie —pero por ésta y a su través— al volumen edificable (163).

Pero abandonemos ya la exposición genérica. Dos son los problemas concretos a resolver: el reconocimiento legal del valor económico del volumen y su cuantificación.

A) *Reconocimiento legal del valor económico del volumen edificable.*

a) *En general.*

El artículo 50.1 de la Ley del Suelo obliga al vendedor de un terreno no edificable a hacer constar tal circunstancia en la Escritura de enajenación. Si no lo hace, el párrafo cuarto del artículo faculta al comprador para *resolver* el contrato en el plazo de un año.

La doctrina no ve claro que se trate de una acción resolutoria, pese a la expresión legal (164). Y, como regla general, la considera como supuesto de acción rescisoria por lesión (165). La lesión, no hay ni que decirlo, es la falta de volumen edificable, que constituye el agravio jurídico-económico que es la base de la rescisión (166). Por el contrario, en la acción resolutoria el aspecto económico pasa a un segundo plano (167). Además, la rescisión atiende a la lesión existente en el momento de perfeccionarse el contrato (168), mientras que la resolución se refiere

(163) Tal es el caso contemplado por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 22 de abril de 1965. Los actores, todos ellos propietarios barceloneses, solicitaron nada menos que la declaración de que la atribución a sus terrenos de un coeficiente de edificabilidad inferior al de otras zonas de la ciudad constituía infracción del principio de igualdad ante la Ley. Naturalmente la Sentencia rechazó la alegación y desestimó el recurso. Sin embargo, es significativa de cómo la implicación de intereses patrimoniales en materia urbanística lleva a invocar esenciales principios de Derecho. La Sentencia de la Audiencia fue confirmada íntegramente por la del Supremo de 11 de mayo de 1968 (Sala 4.ª; Pte. J. DE OLIVES Y FELIU).

(164) MARTÍN-RETORTILLO afirma que la Ley del Suelo ha creado un motivo de resolución extraño que depende, no de un acontecimiento sobrevenido, sino de la omisión de una formalidad (Vid. *La Ley del Suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos*, en «Estudios jurídicos varios», tomo II, Madrid, 1962, pág. 232).

(165) Así, N. DE FUENTES SANCHIZ, *Registro de la propiedad y Urbanismo*, cit., págs. 16-17; J. MARTÍN BLANCO, *Legislación urbanística y Derecho privado*, cit., pág. 35 y *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., págs. 357-258; F. DE LUCAS FERNÁNDEZ, *Aspectos civiles de la Ley del Suelo*, Cartagena, 1963, págs. 52 y siguientes; *Naturaleza, fines y principios de la legislación urbanística. Su influencia en el Derecho privado*, RDU, I, núm. 3, 1967, pág. 39.

(166) Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. 1, Barcelona, 1955, pág. 342.

(167) «Lo esencial —dice ARECHEDERRA— no es la reciprocidad económica, sino la vinculación recíproca, jurídicamente hablando» (*La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*, Tesis doctoral inédita, Pamplona, 1971, pág. 159).

(168) Vid. L. MOSCO, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, trad. esp., Barcelona, 1962, cap. III, págs. 2-3. La Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 16 de marzo de 1967 define la lesión como «el desequilibrio entre el valor de las prestaciones en el momento de estipularse éstas y de perfeccionarse el contrato».

a una causa posterior sobrevenida. Y es claro que, en el supuesto del artículo 50.1 de la Ley del Suelo, este desequilibrio —carencia de edificabilidad— es originario, anterior al momento de la perfección del contrato.

Sin embargo, hay otro precepto de la propia Ley del Suelo que reconoce con mayor claridad el valor económico del volumen. Se trata del artículo 70.2, según el cual la disminución del volumen edificable por debajo de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados dará lugar a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre (169). Con ello queda resuelto el problema, puesto que la propia Ley reconoce expresamente que si se priva al propietario del volumen mínimo a que tiene derecho debe existir previa indemnización.

b) *En particular.*

De una manera más concreta podemos señalar los siguientes preceptos urbanísticos en que también tiene lugar este reconocimiento:

a') Artículo 187 de la Ley del Suelo, que establece un arbitrio sobre el aumento del volumen de edificación cuya base imponible será «el valor del exceso del volumen de edificación autorizado» (170).

b') Los párrafos segundo y tercero de la Norma quinta del Anexo de coeficientes al Decreto de 21 de agosto de 1956 que hablan de coste del metro cúbico de construcción.

c') Artículos 50.1 y 66.1 de las Cartas municipales de Barcelona y Madrid, respectivamente. Contemplan el caso de cesión de terrenos por encima de la proporción señalada como obligatoria en la Ley. Y, para compensar, permiten la acumulación sobre el resto del terreno no cedido de un volumen *cuya dimensión o valor* no sea inferior al que anteriormente hubiera podido edificarse.

d') Artículo 42.7 del Reglamento de Reparcelaciones, según el cual puede pagarse con volumen edificable a la empresa urbanizadora que haya anticipado los gastos de urbanización.

B) *La determinación del valor económico del volumen edificable.*

Se trata, dicho en otras palabras, de traducir el valor del volumen a dinero (171). Y la cuestión no es tan sencilla como parece porque,

(169) En el art. 70.3 del Proyecto de Reforma se dice con un criterio más técnico que «la disminución del volumen conferirá derecho a indemnización mediante expropiación de la facultad de edificar». Esta expresión legal viene a poner de relieve la íntima vinculación que existe entre el volumen y la facultad de edificar. Conviene señalarlo ahora, aunque el estudio de esta conexión queda fuera del objeto de este trabajo.

(170) El hecho imponible es el aumento de volumen y éste es un presupuesto de contenido económico, o al menos es su contenido el que el legislador considera relevante a los efectos impositivos. Vid. J. L. PÉREZ DE AYALA, *Derecho tributario*, Madrid, 1968, pág. 128.

(171) Recuérdesse que para ENNECERUS el valor no es otra cosa que el grado de utilidad de una cosa medido en dinero (vid. *Tratado de Derecho civil*, trad. española,

aunque el volumen tenga un valor propio y actual, no es algo que valga «*per se*», sino «con relación a». Con relación, naturalmente, al edificio que se construya. La utilidad que el volumen proporciona no se extrae directamente de él, sino del edificio; el volumen permite construir tanto más, cuanto mayor sea el número de metros cúbicos otorgados al terreno. De aquí la dificultad de determinar con exactitud su valor, porque por fuerza ha de ser referencial.

Es difícil señalar un valor objetivo del volumen; pero más difícil aún es señalar un precio para el supuesto de transacciones sobre el mismo. Se corre el riesgo de no acercarse a la realidad y, sobre todo, de crear una nueva fuente de especulación si su fijación se abandona libremente a la ley de la oferta y la demanda.

La normativa urbanística contiene algunos criterios. Pero a nuestros efectos sólo pueden ser tomados como orientativos (172). El supuesto que queda por completo fuera del alcance de la normativa es el de las transmisiones de volumen. Y éste presenta dificultades peculiares porque, una vez adquirido, hay que construirlo. El volumen adquirido al propietario de otra parcela pasa a convertirse, desde un punto de vista económico, en un elemento más de la construcción. En consecuencia, la determinación de su valor —y de su rentabilidad para el adquirente en relación con el precio de venta de la construcción— habrá de verificarse por procedimientos económicos: mediante el cálculo de la incidencia de su valor en el precio de venta del edificio. Y, por otro lado, con referencia siempre a las transacciones sobre el volumen, la ley de la oferta y la demanda terminará por acuñar unos valores objetivos a tenor de las circunstancias, que actuarán como índices de orientación junto a los criterios legales.

6. LOS CONDICIONANTES DEL VOLUMEN EDIFICABLE.

A) *Limitación en el tiempo.*

El volumen edificable no existe *in rerum natura*, sino que nace por imperio del Plan en un momento muy concreto. El Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo ha introducido en este punto importantes modi-

Barcelona, 1935, tomo I, pág. 730). Y correlativamente BONET define el dinero como «la unidad ideal de medida de los valores patrimoniales» (*El dinero como bien jurídico*, en «Estudios de Derecho civil en honor del Profesor CASTÁN TOBEÑAS», tomo IV, Pamplona, 1969, pág. 104).

(172) Así la Norma Quinta del Anexo al Decreto de Coeficientes establece que el valor lo fijará el órgano urbanístico competente teniendo en cuenta los costes reales de edificación. Pero hay que tener en cuenta que lo que tal norma pretende es fijar un valor de expropiación. Por otro lado, el precio que así se obtenga no es válido para las transmisiones de volumen porque se refiere a lo que cuesta construirlo. Las Cartas de Barcelona y Madrid siguen el criterio de dividir el valor comercial del suelo por los metros cúbicos edificables, pero el procedimiento es engañoso, ya que en el valor del suelo entran otros factores que no tienen por qué atañer al volumen.

ficciones. Por ello, examinaremos en primer lugar el sistema vigente y en segundo lugar el previsto en el Proyecto.

En el actual sistema, el volumen, como creación urbanística, nace con el Plan parcial. Este, según el artículo 10.1 e) de la Ley del Suelo, deberá contener la «reglamentación del uso de los terrenos en cuanto a volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de las construcciones y elementos naturales en cada zona». El precepto es tan claro que la cuestión acerca del momento en que el volumen nace ofrece pocas dudas. Únicamente se ha admitido que el volumen puede ser objeto de previsión genérica en el Plan general (173).

Y así lo confirma la Sentencia de 21 de noviembre de 1967 (174). Su segundo Considerando, tras analizar y contrastar los conceptos de Plan general y Plan parcial, establece que «o sea que esta fijación volumétrica es característica de los Planes parciales, no de los generales»; y añade que «aún cuando se entendiera que esta fijación volumétrica se concreta de un modo inalterable y determinado en el Plan general, será preciso a su vez entender que carece de la condición de ejecutoriedad que el artículo 44 de la Ley del Suelo establece *mientras no advenga el momento oportuno que el Plan parcial supone*, puesto que es en éste en el que reglamentariamente tales determinaciones volumétricas han de lograr su función normativa adecuada a la ejecución y no en el general, simple ordenación genérica con arreglo a su título.»

El Proyecto de reforma introduce una nueva clasificación del suelo dividiéndolo en urbano y rústico; éste a su vez en rústico urbanizable, programado y no programado, y rústico protegido (arts. 9, 9-bis y 9-ter del Proyecto).

En el suelo urbano el Plan general asume las determinaciones que la vigente Ley atribuye al Plan parcial. En consecuencia, es éste el que contiene la previsión relativa al volumen (175).

Por lo que respecta al suelo rústico urbanizable programado, también es el Plan general el que contiene los datos relativos al volumen edificable, preparando el camino a la concreción que se llevará a efecto por medio de los Planes parciales (176).

En uno y otro caso —Ley vigente o Proyecto de Reforma— vemos que el volumen edificable *surge* en un determinado momento por obra y gracia del Plan de ordenación. Pero vemos también que el volumen carece de una existencia temporal ilimitada. Está, como sabemos, afectado al destino de la edificación, y ésta es la causa de que en otro determinado momento, deje de existir, porque el proceso urbanístico es irreversible.

(173) Cfr. J. MARTÍN BLANCO, *Régimen del suelo*, cit., pág. 495.

(174) Sala 4.^a; Pte. J. BECERRIL Y ANTÓN-MIRALLES.

(175) El art. 9.2.1 e) del Proyecto establece que en suelo urbano el Plan general deberá contener la «reglamentación detallada del uso pormenorizado de los terrenos y elementos naturales y del volumen, destino y condiciones sanitarias y estéticas de las construcciones».

(176) El art. 9.2.2. b) dice que el Plan general contendrá «el señalamiento de usos globales y nivel de intensidad de los mismos, con expresión del coeficiente de aprovechamiento medio en todo su ámbito».

En este punto hemos de mencionar todos los preceptos del Plan o de la Ley relativos a la edificación: plazos, modos de llevarla a cabo, tramitación del procedimiento de edificación forzosa, etc.

Y, en definitiva, y volviendo de nuevo sobre lo ya dicho, el volumen deja de existir cuando se concede la licencia de edificación. A partir de ese momento, el concepto vértice es el de edificio futuro, porque ya existe un proyecto del mismo, aprobado por la Administración. Y este proyecto desplaza del centro de gravedad al volumen edificable. Una vez concedida la licencia, el solicitante de la misma queda privado de las facultades que anteriormente tenía sobre el volumen edificable. La función del titular se reduce a ejecutar —ahora sí, de un modo mecánico— el contenido de la licencia, ateniéndose al mismo en cuanto a su forma, modo y condiciones (177).

Y, de esta manera, cumplida su función urbanística, el volumen deja de existir como tal; desaparece.

B) *Limitación en el espacio.*

En este punto nos referiremos a los límites que el volumen encuentra, especialmente, en el caso de desplazamientos parcelarios.

Sobre suelo urbano son posibles las transmisiones del volumen entre parcelas situadas dentro del mismo polígono, ya que éste se forma siguiendo una unidad de criterios urbanísticos. Cabe también que los desplazamientos parcelarios se produzcan fuera del polígono, pero sólo en el caso de que se proceda a la reparcelación de unidad superior o en el supuesto del art. 104.2 de la Ley del Suelo (178).

El límite espacial máximo lo constituye en todo caso la totalidad de la superficie del Plan parcial. La afirmación responde a una razón de lógica: los Planes parciales operan sobre las diferentes zonas de los Planes generales y entre aquéllos existe una incomunicabilidad total. Hay, además, un cierto fundamento legal; el artículo 5.1 del Reglamento de Reparcelaciones establece que el límite para realizar reparcelaciones de unidad superior al polígono es la superficie del Plan parcial. El marco del Plan parcial (179) será, pues, la frontera que el volumen sobre suelo urbano no podrá rebasar.

Por lo que respecta al suelo rústico la situación es otra. El volumen edificable sólo adquiere dimensión urbanística sobre el suelo urbano; no sobre el de reserva urbana o el rústico (180).

Sobre el suelo rústico legalmente no puede sobrepasarse el coefi-

(177) Sobre la función legitimadora de la licencia, F. PASTOR RIDRUEJO, *La propiedad urbanística y su legitimación: planes y licencias*, RDU, V, núm. 21, 1971, pág. 55.

(178) Consiste en constituir, con dos o más, un sólo polígono en razón al servicio conjunto que prestan los espacios libres.

(179) En el Proyecto de reforma, respecto al suelo urbano, serán los Planes generales los que impongan este límite.

(180) En el Proyecto de Reforma desaparece este tipo de suelo de reserva urbana.

ciente de edificabilidad 0,2, equivalente a un metro cúbico de construcción por cada cinco metros cuadrados de superficie. E incluso, esta edificabilidad puede ser reducida por el Plan sin conferir derecho a indemnización, según se deduce del art. 69.1 de la Ley del Suelo (181).

Pero, además, el suelo rústico carece de una acción urbanística de conjunto. La atribución del volumen opera de forma estrictamente individual, basada en la división de propiedades existente. No hay parcelas de suelo rústico creadas por el Plan. Esta circunstancia nos mueve a creer que el propietario de una finca rústica conserva íntegras sus facultades de modelación de volumen dentro de la finca, pero no puede transmitirlo a otra ni adquirir el de otra. Dos razones nos avalan. La primera, el fin instrumental y accesorio de la edificabilidad sobre suelo rústico: sólo pretende facilitar las construcciones auxiliares necesarias para el aprovechamiento agrícola y por esta causa la edificabilidad es muy reducida. La segunda, porque admitir los desplazamientos del volumen sobre el suelo rústico sería peligroso. El volumen podría concentrarse sobre fincas contiguas a zona urbana, dándose entonces el inadmisibile supuesto de la creación de verdaderas urbanizaciones sobre suelo rústico.

VII. CONSIDERACIONES FINALES.

Aquí termina nuestro recorrido. En el curso de la investigación realizada hemos descubierto que el volumen edificable no es un concepto inerte —una mera determinación del Plan—, sino que se trata de un concepto operante, que constituye una atribución patrimonial. En efecto, el titular dominical puede actuar sobre el volumen, bien que respetando en todo caso las normas del Plan y limitado siempre por las peculiaridades que su especial naturaleza impone. Le concede, pues, un ámbito de operatividad. Tiene también un valor económico, aunque su determinación sea dificultosa.

Todo ello nos conduce a afirmar que el volumen edificable es un verdadero valor patrimonial. Un valor patrimonial, además, en constante revalorización, como afirma Martín Blanco (182). Tal vez resulte aventurado calificarlo como «cosa». Puede intentarse tal configuración, y el empeño indudablemente resulta atractivo, pero excede con mucho de nuestros propósitos, ya que sólo hemos pretendido caracterizarlo.

En todo caso, lo que resulta evidente es que el volumen se integra —penetra— de un modo activo en el patrimonio del titular de suelo

(181) Art. 83.3. en el Proyecto de Reforma. GONZÁLEZ PÉREZ sostiene que la disminución del volumen por debajo del coeficiente 0,2 entraña indemnización incluso sobre suelo rústico. Tal opinión no nos parece sostenible a la vista de la redacción del art. 69.1 de la Ley (vid. *Comentarios a la Ley del Suelo*, cit., página 323, nota 6).

(182) *El tráfico de bienes inmuebles*, cit., pág. 55, y *La especulación del suelo en la problemática general urbanística*, RDU, II, núm. 7, 1968, pág. 37.

urbano. Y que ostenta las dos características que, según De Castro, definen a los bienes patrimoniales: valor jurídico y valor económico (183). El tema, pues, está ahí y se ofrece a una investigación más meditada.

Sin embargo, lo que quizá sea más importante de nuestro trabajo es una conclusión, tal vez no del todo nueva, pero sí muy interesante, y que, en germen, ya hemos apuntado en las páginas anteriores: la de que el Urbanismo no se limita a llevar a cabo una intervención negativa, puramente coartativa de libertades y poderes, en el ámbito jurídico-privado, sino que presenta aspectos positivos, que confieren asimismo nuevas facultades desde una nueva dimensión, y que son también muy dignos de ser tenidos en cuenta.

(183) *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, págs. 37-38.