

El Registro de la Propiedad como instrumento para la realización de la legalidad urbanística

Fernando P. MÉNDEZ GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad y Mercantil

RESUMEN: El Registro de la Propiedad, nacido originariamente para dotar de seguridad a la propiedad inmobiliaria, facilitar su transmisión y, de este modo, desarrollar el crédito territorial o hipotecario, se ha ido convirtiendo, con el devenir histórico, en una de las instituciones fundamentales para que los mercados inmobiliarios puedan funcionar eficientemente en todas sus dimensiones. Ello requiere, no solamente que las leyes que los regulan estén correctamente diseñadas, sino que existan mecanismos que contribuyan a su cumplimiento “ex ante”. El Registro, en la medida en que proclama y protege los derechos de propiedad sobre los inmuebles, se ve en la necesidad de supervisar que, en el proceso de configuración y adquisición de los mismos, no se han violado normas imperativas que, como tales, protegen derechos de terceros. Por ello, el ámbito del Derecho Urbanístico reclama, cada vez más intensamente, la intervención registral.

DESCRIPTORES: Ley de Suelo. Registro de la propiedad.

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas registrales desempeñan funciones esenciales en una economía de mercado, no solamente en relación con el desarrollo de los mercados crediticios —singularmente hipotecarios—, sino también con el funcionamiento eficiente del sistema económico en su conjunto.

Para comprender tal relación, es preciso hacer una referencia, por breve que sea, a la función económica general de un sistema registral.

2. FUNCIÓN ECONÓMICA GENERAL DE UN SISTEMA REGISTRAL.

2.1. Consideraciones generales

Imaginemos una sociedad en la que no haya Registro de ningún tipo. En esta situación, quien adquiere una propiedad inmobiliaria adquiere una “caja de sorpresas” —no puede estar seguro de si ha adquirido del verdadero dueño, o de si hay cargas que no ha podido conocer porque el transmitente no se las ha revelado—. Y ello es así porque no hay ninguna institución que le permita conocer el verdadero “estado civil” de la propiedad que adquiere o porque solo puede hacerlo con un coste extremadamente elevado —en relación con las ganancias esperadas—. En una

e-mail: fpmendez@registradores.org, o bien, fpmendez@fernandopmendez.eu

situación así, las consecuencias son que hay pocas transacciones, que los mercados no se desarrollan y que la propiedad así adquirida no sirve de garantía para acceder al mercado de capitales.

En efecto, desde SMITH (1992:16 y ss.) sabemos que la especialización —la división del trabajo— es la base del bienestar público. A mayor especialización, mayor crecimiento y mayor bienestar. La especialización implica interdependencia y ésta necesita de intercambios voluntarios en beneficio recíproco.

Pero intercambiar —contratar— no es fácil. El motivo estriba en que, al tener cada una de las partes sus propios intereses, pueden emplear el intercambio como instrumento para apropiarse de los frutos del esfuerzo ajeno.

Esta lucha expropiatoria derrocha recursos de forma directa e indirecta HIRSHLEIFER (1994). Directamente, porque requiere dedicar medios valiosos, tanto para efectuar el fraude o engaño, como para evitarlo. Indirectamente, porque al darse cuenta del riesgo que corren, muchos contratantes potenciales se niegan a contratar, reduciendo así el grado de especialización.¹

Debido a esta posibilidad de conducta oportunista, para que sea viable la especialización, es necesario organizar los intercambios de tal modo que se organicen los intereses potencialmente conflictivos de las partes.

Como ha observado WRIGHT (2005:354) para que los individuos y grupos —que persiguen el interés propio— quieran obtener beneficios comunes, es decir, quieran cooperar, intercambiar, es preciso resolver dos problemas previos: la incomunicación y la desconfianza, o, si se prefiere, la desconfianza generada por la incomunicación y el desconocimiento, junto con la seguridad de que cada parte contractual se comportará

conforme al modelo conductual que maximiza el autointerés.

Así, el vendedor, por ejemplo, puede poseer cierta información acerca del bien que, si también conociese el comprador potencial, no lo compraría o lo haría a menor precio, lo que el vendedor sabe perfectamente. A su vez el comprador sabe que si el vendedor posee esa información, no se la facilitará, por la misma razón. En definitiva, no puede estar seguro sobre si el vendedor le oculta información relevante.

En efecto, todas las actividades económicas están sometidas a esta lógica, que obliga a los individuos a salvaguardar cuidadosamente los intercambios, lo que impone unos costes que se han venido en denominar “costes de transacción”² y para cuya reducción la humanidad ha ido generando a lo largo de la Historia sucesivos arreglos institucionales que tienen por finalidad reducir este derroche de recursos y posibilitar una mayor especialización.

Como veremos, el desarrollo de todas estas tecnologías institucionales, está íntimamente ligado con el desarrollo de las tecnologías —físicas y jurídicas, no se olvide— de la información.

La clave está en que las tecnologías de la información, al abaratar el coste de la conservación y transporte de datos, vencen la desinformación y, junto con la actuación compulsiva del Estado —que asegura que los tramposos serán castigados—, fundamentan la confianza, por lo que facilitan la coordinación de los intereses comunes y, por tanto, la realización de los intercambios, base del crecimiento y del bienestar.

2.2. Los sistemas registrales como reductores de asimetrías informativas

Obsérvese que las tecnologías de la información, al facilitar la obtención y

¹ Las dificultades de asegurar el cumplimiento contractual se hallan en la base de las dificultades para conseguir un mayor grado de especialización y, por tanto, de crecimiento y de bienestar. Con carácter general, puede verse al respecto NORTH (2005).

² La expresión *costes de transacción* fue utilizada por primera vez por COASE (1960:1-44) en su clásico artículo sobre el problema del coste social, al poner de manifiesto que para llevar a cabo una transacción en el mercado, se hace necesario

descubrir con quién se ha de contratar, informar a las personas correspondientes de que se intenta llegar a un arreglo y los términos del mismo, concretar negociaciones para alcanzar un acuerdo satisfactorio, redactar un contrato, realizar inspecciones para comprobar que se cumplen las condiciones estipuladas, etc. La teoría de los costes de transacción está inspirada en las contribuciones de STIGLER & *et al* (1961) a la economía de la información. Dicho artículo fue posteriormente recogido en LAMBERTON (1977).

difusión de la información requerida, lo que hacen, en realidad, es disminuir las asimetrías informativas entre los individuos.

En efecto, piénsese que una de las características de las economías reales es que el nivel de información/desinformación no es homogéneo, sino que, por el contrario, son habituales los supuestos de asimetría informativa, es decir, los supuestos en los que una de las partes conoce mucho mejor que la otra los atributos —incluidos los jurídicos, únicos relevantes a efectos de esta exposición— del bien objeto de intercambio.

Las derivaciones de las asimetrías informativas son múltiples así como las instituciones —tecnología organizativas— generadas por la humanidad a lo largo de la Historia para prevenir o compensar los riesgos que de ella derivan.

De todo ello, interesa destacar ahora, primordialmente, dos aspectos:

- a) Probablemente, a la parte mejor informada respecto de los atributos jurídicos del bien objeto de intercambio le reporte alguna utilidad retener esta información. En efecto, según el supuesto conductual que maximiza la riqueza, la parte mejor informada ocultará o mentirá, cuando el beneficio de tal comportamiento sea mayor que el de las oportunidades alternativas que se le ofrezcan. La asimetría informativa, por tanto, genera el riesgo de comportamientos oportunistas, lo cual dificulta el intercambio y la especialización³. En este sentido, es necesario considerar que, al concretar las ventajas derivadas de la especialización en el ámbito inmobiliario, suelen distinguirse las asociadas a inversiones específicas y las asociadas al papel de los inmuebles como garantía crediticia, por lo que resulta claro que el disponer de un sistema bien

desarrollado de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles genera incentivos eficientes para efectuar inversiones específicas sobre esos mismos bienes y facilita su utilización como garantía para el cumplimiento de otros contratos, singularmente de crédito.⁴

- b) La inexistencia de mecanismos eficientes y eficaces dirigidos a disminuir las incertidumbres derivadas de las asimetrías informativas deviene así en un obstáculo crítico para aumentar la especialización, el intercambio y, finalmente, el crecimiento económico y el bienestar, pues su consecución requiere una larga y compleja cadena de contratos NORTH (2000) y MÉNDEZ GONZÁLEZ (2000a).

Pues bien, la función central de los sistemas registrales consiste en contribuir a disminuir e, incluso, eliminar, las asimetrías informativas referentes a los inmuebles objeto de intercambio, vedando esta vía de incursión a los comportamientos oportunistas.

En este aspecto, cumplirán tanto más eficazmente su función cuanto más información y de más calidad suministren al respecto, de modo que la misma sea aceptada, tanto por sus atributos legales como por su reputación, como insumo incuestionable, tanto en el ámbito contractual como en el judicial.

Desde un punto de vista económico, es esencial entender que la utilidad de los productos registrales para las empresas —para todas, pero singularmente para las crediticias— y, en general para los diferentes agentes económicos, depende del valor que les otorguen los jueces.

Si los pronunciamientos registrales, especialmente los de los registros de derechos, gozan de respaldo judicial, contribuyen a disminuir, también, el coste de litigación. MÉNDEZ GONZÁLEZ (2007: 571 y ss.).

³ El éxito del oportunista conduce a un incremento generalizado de costes transaccionales. Sobre este particular, mas extensamente MÉNDEZ GONZÁLEZ (1996). Piénsese que unos de los problemas fundamentales que se planteaban en España con anterioridad a 1861 era el denominado "*crimen stellionatus*", es decir, la ocultación por el vendedor al comprador de las cargas

que pesaban sobre el inmueble, lo cual dificultaba el intercambio y la especialización.

⁴ Estos aspectos fueron puestos de manifiesto en el Dictamen de la Comisión del Congreso acerca del Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para la reforma de la legislación hipotecaria vigente, emitidos el 18 de febrero de 1858.

Es preciso entender también que el valor reputacional de la información registral —y, a la postre, también su valor legal—, se halla en función directa de su calidad y ésta depende de las garantías —en definitiva, de la fiabilidad— que ofrezca el proceso de producción de la misma —el procedimiento registral—.

Es éste un aspecto capital en el que no nos podemos detener por no ser el objeto de este trabajo. Pero es fundamental ser consciente de ello.

Calidad, en el ámbito registral, quiere decir *extensión* —idealmente *complitud*, que abarque todos los elementos jurídicamente relevantes— y *fiabilidad*, lo que exige controles rigurosos a cargo de una *organización registral independiente*, pues solo de este modo la información registral puede vencer los dos grandes obstáculos para la cooperación: incomunicación y desconfianza señalados al principio de la exposición.

Tales controles suelen ser molestos para las empresas y demás agentes que operan en el mercado, los cuales, a menudo, suelen caer en la tentación de utilizar su capacidad de interlocución política para intentar suprimirlos o eliminarlos, sin ser conscientes de las graves distorsiones que pueden producirse, comenzando por la disminución de los efectos jurídicos de las inscripciones, es decir por la disminución de su valor legal —entiéndase probatorio—⁵.

Sin embargo, la experiencia demuestra que el valor de semejantes reformas suele ser muy limitado e incluso negativo para las propias empresas, por mucho que puedan reducirse sus costes —explícitos e implícitos— de tramitación. El motivo reside en que la disminución del valor legal y judicial de la información registral impide que el registro pueda rendir su mayor utilidad, cual es la de reducir costes de transacción

futuros a las empresas y agentes en general.

Por ello, aumentar el valor legal y judicial de los pronunciamientos registrales siempre es eficiente. Ello requiere exigir controles rigurosos, que no pueden ni deben ser suprimidos, a la vez que no deben exigirse más de los necesarios, y, además, deben ser instrumentados del modo menos gravoso posible. Para que tales controles produzcan los efectos deseados se requiere una organización independiente, competente y eficazmente estructurada.⁶

3. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTRUMENTO PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO

3.1. Introducción

Si los efectos de las leyes se limitaran a los que produce su impresión sobre el papel, no conseguirían la finalidad perseguida.

Para ello, es necesario, en primer lugar, que regulen adecuadamente la materia de que se trate; en segundo lugar, que existan instituciones dirigidas a conseguir la realización del Derecho “ex ante” (“*law enforcement*”) y, en tercer lugar, que existan instituciones dirigidas a identificar y sancionar a los incumplidores (“ex post”) y cuyo eficaz funcionamiento produce un notable efecto “ex ante”.

Pues bien, el Registro de la Propiedad, surgido inicialmente como institución dirigida a asegurar la propiedad, facilitar su transmisión y, de este modo, lograr la expansión del crédito territorial, se ha convertido con el devenir del tiempo, en una institución de “*law enforcement*” capital, en uno de los más eficaces instrumentos para la realización del Derecho en su ámbito competencial propio.

⁵ Esta dilución puede ser eficiente en determinados casos, pero ha de decidirse tras estudiar detenidamente costes y beneficios, en vez de dar por supuesto que los beneficios exceden a los costes, lo cual no suele ser cierto, sino, más bien, como la experiencia demuestra, todo lo contrario.

⁶ No debe olvidarse, además, que esta es la razón por la cual la Exposición de Motivos disponía lo siguiente —absolutamente esencial—: “Esta manera que tiene la Comisión de considerar la Ley de Hipotecas, necesariamente había de conducirla a

consignar como una de las bases capitales del proyecto que los registros deben estar bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia y bajo la inspección de la autoridad judicial, siendo ésta únicamente la llamada a decidir las cuestiones y dudas que se susciten. Lo que a derechos civiles se refiere no puede, con arreglo a nuestra legislación política, estar subordinado a las autoridades del orden administrativo, a lo que es consiguiente que tampoco dependa de los centros que han de impulsar la marcha de la administración activa”.

3.2. El Registro de la Propiedad como guardián de la legalidad (*gatekeeper*)

Esta expresión —*gatekeeper* o *guardián de la legalidad*— ha hecho fortuna en el ámbito del análisis económico del Derecho para hacer referencia a una especial estrategia o modalidad de realización del Derecho, consistente en imponer sanciones o exigir responsabilidades a partes privadas que, por su función transaccional, están en condiciones de detener conductas no ajustadas a Derecho, mediante la denegación de su cooperación. Y la denegación de su ministerio es la forma —usual— que tiene el Registr⁷ para contribuir a realizar el Derecho⁸.

Ciertamente, el Registro de la Propiedad no es una parte privada sino una *institución pública*, lo que lo separa de la figura del “*gatekeeper*” tal y como fue concebida inicialmente. No obstante, prevalece una fuerte analogía con la figura, si tenemos en cuenta que, inicialmente, los registros únicamente controlaban la legalidad privada de las transacciones entre particulares —de la legalidad pública, únicamente controlaban la legalidad fiscal que gravaba el acto o negocio que se pretendía inscribir—, pero paulatinamente el legislador ha ido atribuyendo a los registros la función de controlar la legalidad pública implicada en todo tipo de operaciones susceptibles de inscripción, tales como la urbanística —ya desde la primera Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956—,

medioambiental, de prevención de blanqueo de capitales o, últimamente, de prevención del fraude fiscal, por poner tan solo unos ejemplos característicos⁹.

Así, cuando se pretende v.gr.: inscribir una compraventa inmobiliaria, el Registro no solamente vigila el cumplimiento de los requisitos de orden civil necesarios para su validez o eficacia —consentimiento, objeto, causa, etc.—, sino también si se han satisfecho los correspondientes impuestos, suspendiendo, si no se han pagado, la calificación y, en su caso, la inscripción solicitada (arts. 274 y 275 de la Ley Hipotecaria y 107 del Reglamento Hipotecario); en caso de segregación de parte de una finca registral, por ejemplo, vigila si se ha obtenido la licencia correspondiente, suspendiendo la inscripción si no se acredita la obtención de la misma (art. 78 del RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística); en el caso de una declaración de obra nueva, debe exigir la licencia correspondiente y certificado expedido por técnico competente de que la obra realizada se ajusta a la misma (art. 22 de la Ley 6/1998 y arts. 44 a 55 del RD 1093/1997); también ha de exigir el número de identificación fiscal de los comparecientes y los medios de pago empleados, como medida de control del fraude fiscal en el ámbito inmobiliario, suspendiendo la inscripción, si no se hacen constar tales circunstancias en las escrituras

⁷ Hoy es un lugar común referirse a la importancia de las instituciones para que haya crecimiento. Fukuyama destaca cómo fue el surgimiento de los Estados modernos —dotados de grandes ejércitos, poderes tributarios, y una burocracia centralizada capaz de ejercer una autoridad soberana en un amplio territorio— y su capacidad para proporcionar orden, seguridad, leyes y derechos de propiedad, lo que hizo posible el crecimiento del mundo económico moderno. Destaca asimismo cómo, con independencia de que el alcance de las funciones asignadas al Estado sea mayor o menor, la esencia de la estatalidad es la aplicación de las leyes: “la capacidad última de enviar a alguien con uniforme y pistola para que imponga el cumplimiento de las leyes del Estado”. FUKUYAMA (2004). Puede verse también el muy interesante informe del BANCO MUNDIAL, 2002.

⁸ Fue KRAAKMAN (1986) quien primero construyó la figura del “*gatekeeper*”. Posteriormente Paz-Ares, C y Arruñada, B. han utilizado esta figura para intentar explicar la función del notario como productor de ordenación pública, en sus respectivos trabajos sobre análisis económico del notariado. Paz-Ares reconoce que esta función notarial solo es posible porque

interactúa con el registro, es decir, porque el registro controla la actuación notarial al servicio de sus clientes y Arruñada reconoce que el control de legalidad notarial es similar al del abogado: lo realiza en su propio interés, porque si el documento notarial no sortea los controles posteriores el notario perderá al cliente. Ver ARRUÑADA (1995). También, PAZ-ARES 1(1995). Posteriormente, utilicé esta figura para explicar la función registral a la que, en mi opinión, se adapta mucho mejor esta figura, si tenemos en cuenta los requisitos para la efectividad del *gatekeeper* señalados por el propio Kraakman y que difícilmente puede cumplir el notariado, salvo por su interacción con el sistema registral, el auténtico *gatekeeper*. Ver MÉNDEZ GONZÁLEZ (1996 y 2000b).

⁹ Esta última norma —me refiero a la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal— recoge en su exposición de motivos cuanto venimos diciendo, y confirma la escasa confianza que merece al legislador el notario como productor de ordenación pública, tal y como ha venido sosteniendo toda la doctrina. Tan solo merece una cierta confianza porque su labor es controlada por el registro, como veremos más adelante.

relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen, o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente (art. 7 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención del fraude fiscal que modifica los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria), etc.

Por otro lado, la inscripción registral es, salvo excepciones, una decisión libre y voluntaria del titular del derecho para lograr una mejor protección del mismo mediante su reconocimiento “erga omnes” por la institución estatal creada para ello, cual es el Registro de la Propiedad.

Ambas características —denegación de la inscripción cuando se viola una norma imperativa y voluntariedad, en general, de la inscripción— hacen que la figura del *gatekeeper* guarde fuertes analogías con nuestro Registro de la Propiedad y permita explicar su función.

En todos estos casos, se pone de manifiesto una de las características más propias de la función registral: el Registro, en tanto que representante de los terceros, es decir, de todos los que no son parte en el contrato u operación de que se trate —de todos, por tanto— vigila que las partes no violen normas imperativas, las cuales, por definición, imponen restricciones individuales porque generan derechos colectivos (v.gr.: el derecho de la comunidad a que cada ciudadano pague sus impuestos o a que nadie construya más plantas de las autorizadas), denegando su ministerio cuando se violan normas imperativas, o, incluso cooperando con las autoridades encargadas tanto de la prevención como de la represión, en materia de blanqueo de capitales, por ejemplo, “...cuando resultare del mismo título haberse cometido algún delito, darán parte a la correspondiente autoridad judicial, con remisión del documento respectivo...”, dispone el art. 104 del Reglamento Hipotecario.)

Ahora bien, para que el “*gatekeeper*” o “cancerbero”, pueda cumplir adecuadamente su función, es necesario que se den una serie de requisitos, a los que nos referiremos brevemente.

3.3. Requisitos para que pueda actuar como tal

3.3.1. Independencia efectiva y plenas facultades calificadoras

La independencia efectiva del “*guardabarreras*” respecto de quienes solicitan sus servicios es un presupuesto inexcusable para que pueda desempeñar su labor de una manera efectiva y creíble por el mercado.

En este sentido, la competencia territorial, la independencia funcional, las plenas facultades calificadoras y su plena responsabilidad personal y patrimonial sitúan al registrador en una posición ideal para actuar de “*guardabarreras*”, ya que no solo tiene posibilidades sino también incentivos para ser riguroso y proteger así tanto a las partes como a los terceros, y, de ese modo, hacer cumplir la ley.

La historia de nuestro Registro de la Propiedad es fecunda en ejemplos al respecto. Señalaremos uno que se sitúa de lleno en el ámbito urbanístico y que, además, refleja claramente la evolución del registro hacia una institución de *law enforcement* también de la legalidad pública implicada en los actos y transacciones particulares.

Hace treinta años, en España, en las poblaciones medias y pequeñas, así como en multitud de urbanizaciones, era poco frecuente que alguien solicitara licencia para construir una obra nueva. Los registradores, sin embargo, conscientes de la gravedad del problema, comenzaron a exigir licencia para inscribir las declaraciones de obra nueva.

En aquel momento, la doctrina venía entendiendo que no correspondía al notario, al autorizar las escrituras de declaración de obra nueva, ni al registrador de la propiedad, al ejercitar su función calificadora, velar por el cumplimiento de las normas de edificación, pues se consideraba que esa tarea era competencia exclusiva de las autoridades municipales. De ahí que los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento no exigieran que se acreditase el otorgamiento de licencia o cualquier otra autorización administrativa para la inscripción de declaraciones de obra nueva.

Así, el acto jurídico privado formalizado en la correspondiente escritura pública era

suficiente para que la obra ejecutada o en fase de construcción tuviese acceso al Registro de la Propiedad.

A este respecto, resulta sumamente ilustrativa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 1981, la cual en sus considerandos octavo y noveno decía:

“Considerando que, al ser competencia exclusiva de las autoridades municipales y urbanísticas, el velar por el cumplimiento de las normas de edificación, no corresponde al Notario al autorizar las escrituras de declaración de obra nueva ni tampoco al Registrador al ejercitar su función calificadoras el entrar en el examen de esta materia, ya que la posible infracción urbanística se produce no por el hecho de otorgarse la declaración de obra, sino porque la construcción no se adaptó a lo ordenado en el Planeamiento, y como además, del contenido de los artículos 57 y 88 de la Ley se infiere que las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la Ley de Suelo y en los Planes, Programas de Actuación Urbanística, estudios de detalle, proyectos, normas y ordenanzas tienen fuerza de Ley, y obligan a su cumplimiento a todos los adquirentes del inmueble, y de ahí, por tanto, su naturaleza de limitaciones legales, lo que origina que la inscripción en el Registro de la obra nueva no perjudique u obstaculice la posible actuación sancionadora de la infracción urbanística.

Considerando que en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento se contienen los requisitos para que la obra nueva ingrese en los libros registrales, sin que tales preceptos exijan que se acredite la concesión de la licencia municipal para que pueda practicarse la inscripción, y en el mismo sentido se manifiesta la propia Ley de Suelo que en ninguno de sus preceptos impone esta obligación a Notarios y Registradores, a diferencia de lo que sucede cuando ha querido imponerla como en el caso de las parcelaciones en que expresamente el artículo 96 de la Ley de Suelo lo establece y por otro lado hay que tener en cuenta que la constancia registral de haberse expedido la licencia puede originar en el tercero la creencia de estar sanadas las posibles infracciones que pudieran existir, lo que no es así dado el contenido del (...) artículo 88 de la Ley de Suelo, que permite hacer efectivos en los sucesivos titulares de la fincas todos los deberes o imperativos derivados del planeamiento”.

Pues bien, dada la situación urbanística crecientemente incontrolada, el artículo 25.2 de la Ley 8/1990 dio un giro radical, al exigir, para autorizar e inscribir la declaración de obra nueva, la acreditación del otorgamiento de la licencia de edificación y la expedición por técnico competente de certificación de finalización de la obra conforme al proyecto o de que ésta, en lo construido, se ajusta al mismo.

Con esta exigencia se pretendía que notarios y registradores de la propiedad asumieran un papel más activo en la defensa de la legalidad urbanística, ya que todo el proceso urbanizador culmina en la edificación y su inscripción en el Registro de la Propiedad, cuyo papel como guardián de la legalidad urbanística, en general, y, específicamente en este punto, es reforzado por el Real Decreto 1093/1997 en sus artículos 45 a 55.

Como vemos, a partir de 1990, el Registrador no controla solamente la *legalidad privada* de la declaración de obra nueva, sino también la *legalidad pública* implicada en la misma y de este modo puede evitar que los declarantes de obras nuevas violen derechos de terceros.

Desde entonces, puede afirmarse que no hay obra nueva sin licencia, porque sin ésta no hay inscripción; sin inscripción no hay hipoteca; sin hipoteca no hay financiación y sin ésta no hay obra nueva.

Ello es posible porque el registrador tiene competencia para calificar este aspecto, porque es independiente, con competencia territorial, sin clientela y, por tanto, sin que nadie pueda tener poder de mercado para influir en sus decisiones y porque, además, al ser personal y patrimonialmente responsable de sus decisiones tiene fuertes incentivos para ser estricto. De nada hubiera servido la independencia del registrador ni sus incentivos para ser estricto, si no hubiera tenido facultades calificadoras. De hecho de nada sirvió su independencia a este respecto mientras no las tuvo.

Junto con ello, es necesario reforzar las garantías del procedimiento registral, de modo que los pronunciamientos registrales, tanto por su valor legal como reputacional, tengan un alto valor probatorio ante los tribunales y, de este modo, se conviertan en un “input”

prácticamente incuestionable en la práctica judicial y, por ello, en la contractual.

3.3.2. *Relación equilibrada entre la función de “gatekeeping” y el valor añadido de la inscripción registral*

Un segundo requisito necesario para que el Registro pueda desempeñar eficazmente su función de guardabarreras es que las normas imperativas cuyo cumplimiento exigirá el registrador no impliquen un coste tal, en relación con los beneficios esperados de la inscripción registral, que disuada a los ciudadanos de registrar sus derechos.

Por ello, si se quiere utilizar el Registro como guardabarreras, es necesario potenciar al máximo posible el valor añadido de la inscripción, dotándola de enérgicos efectos, de un alto valor probatorio y vedando la existencia de privilegios injustificados que afecten a tercero sin necesidad de inscripción, y cuya pervivencias disminuye el valor añadido de la inscripción y debilita las posibilidades de utilización del Registro como guardabarreras.

Idealmente, aquí se situaría el límite para poder emplear el Registro como cancerbero. Si se supera ese límite, se asfixiaría el sistema, con todas sus consecuencias. Los abusos que se están cometiendo en algunos países por razones fiscales, como México o Rusia son aleccionadores al respecto¹⁰.

3.3.3. *La interacción del Registro de la Propiedad con los operadores jurídicos*

No se me escapa que el registro puede incurrir, en lo que podríamos denominar *sobrecontrol*, es decir, en una interpretación injustificadamente rigurosa de las normas imperativas y, por lo tanto, dañina no solo para los intereses de las partes sino también de la colectividad.

Ahora bien, en nuestro sistema legal —e igualmente en los demás— este riesgo se conjura por la interacción del registro con los diferentes operadores jurídicos, en competencia entre sí, generadores de documentos con virtualidad registral, siempre pendientes de defender adecuadamente los intereses de su clientela, porque en ello les va su reputación profesional y su prosperidad, y prestos por ello a discutir la decisión registral, así como la de cualquier otra autoridad pública, cuando no satisface las pretensiones de sus clientes.

4. LA FUNCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN RELACIÓN CON LA EFECTIVIDAD DEL ORDENAMIENTO DEL SUELO, URBANÍSTICO Y DE VIVIENDA

Lo expuesto hasta ahora explicaría perfectamente las razones por las cuales la legislación territorial, urbanística y de vivienda utiliza constante y crecientemente el Registro para garantizar la efectividad “ex ante” de sus normas.

En efecto, salvo algunos precedentes de escasa importancia, la relación directa entre los actos urbanísticos y el Registro de la Propiedad se inicia en el año 1956, fecha de publicación de la primera Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y desde entonces esa relación ha sido cada vez más intensa y compleja, de tal modo que el Registro de la Propiedad se ha convertido en una pieza esencial del sistema jurídico que regula y garantiza los derechos de la Administración y de los particulares en los procesos de transformación del suelo.

Pero, además, de esa razón general, existen otras que explican mas específicamente la inescindible imbricación entre las políticas de transformación del suelo y el Registro de la Propiedad, expuestas

¹⁰ Quizás por ello, el legislador de 1861, ya advertía en su Exposición de Motivos que: “Sin negar que los registros de la propiedad y de las hipotecas puedan y deban venir en auxilio de la Administración en las arduas tareas que para beneficio público le están encomendadas, cree que esto debe entenderse sin detrimento de los principios de justicia y sin **desnaturalizar los registros**, distrayéndolos de su verdadero objeto, que es mejorar

las condiciones de la propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial y poner coto a fraudulentos engaños Salir de este terreno, considerar los registros principalmente como un censo de la propiedad inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración, conduce irremediamente a desconocer su carácter social, económico y civil, y sacrificar lo principal a lo accesorio”.

en su día por ARNÁIZ EGUREN (1995:12)¹¹. A saber:

1. Cuando la urbanización y la edificación de los nuevos núcleos urbanos, e incluso su conservación y rehabilitación se llevan a cabo con la intervención de la iniciativa particular o de tal forma que, aunque el proceso se desarrolle por las administraciones públicas, el destino de las unidades urbanizadas o construidas sea también su devolución al mercado, la transformación del suelo supone un conjunto de operaciones económicas difícilmente realizables sin una clarificación precisa de la titularidad de los inmuebles afectados y, sobre todo, sin la garantía registral de las distintas obligaciones económicas que genera el proceso, tanto frente a la Administración como frente a las entidades que financian la urbanización y construcción, por lo que resulta esencial la inscripción registral. No obstante, hasta la publicación del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio que aprueba las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción de los actos de naturaleza urbanística no ha existido una disposición

específica en la que se recogiera el conjunto de normas que regulasen de forma unitaria el acceso de actos de naturaleza urbanística al Registro de la Propiedad. Una norma deseada y esperada por todos los sectores, ya que el reiterado incumplimiento por el legislador de adecuar la legislación hipotecaria a la urbanística, causaba infinidad de problemas en el momento en el que se pretendía el acceso al Registro de distintas actuaciones urbanísticas, especialmente las procedentes de procedimientos de equidistribución.¹²

2. La relación entre el ordenamiento regulador del suelo y del urbanismo y el Derecho Inmobiliario Registral es obligada desde el momento en que ambas ramas jurídicas se refieren a un objeto que, en alguna medida, les es común. Así, la realidad social acotada por la norma urbanística es el suelo, contemplado desde el punto de vista de su transformación y usos, mientras que el Derecho Registral se refiere de forma constante a la finca, es decir, al inmueble en cuanto objeto de derechos inscribibles.¹³ Como observa Arnáiz Ramos¹⁴, los enérgicos efectos que el ordenamiento

¹¹ Recuerda Arnáiz que poco después de la publicación de la Ley de 12 de mayo de 1956, Pérez Botija afirmaba, en relación a la misma que “si sus normas perduran o logran cierto nivel de vigencia día llegará en el que los hipotecaristas el contenido de aquellas por ser parte del Derecho Inmobiliario”. Recuerda también que, años más tarde, Narciso de Fuentes Sanchiz, antiguo Decano del Colegio de Registradores, siempre vinculado a la labor urbanística, podía añadir que “la institución del Registro, que en sus comienzos protegía al propietario frente a las intrusiones en su suelo, sirvió más tarde, acentuadamente, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones estatales, y hoy sirve, sin distinción, en el fiel de la balanza, el interés público y el privado”. A esta afirmación se le debe objetar que el Registro nunca ha tenido como finalidad la protección de los propietarios como clase social, sino, muy distintamente, la protección del **sistema** de derechos de propiedad. Obviamente, cuando en una sociedad hay pocos propietarios —cual era la española de 1861— puede generarse la apariencia de que el Registro les protege a ellos, dificultando incluso la aparición de nuevos propietarios. Sin embargo, nada más lejos de la realidad: el registro surge para fomentar el crédito, mediante la conversión de las propiedades inmobiliarias en activos económicos, lo que exige seguridad en la propiedad, y, en la medida en que lo consigue, posibilita o contribuye a posibilitar la universalización del derecho de propiedad. Solo después —en eso sí estoy de acuerdo con De Fuentes— el registro deviene en una institución de *law enforcement*, mediante la asunción de funciones de *gatekeeper* del ordenamiento imperativo.

¹² La Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975 contenía una Disposición Adicional Decimotercera, por cuya virtud había que adaptar la legislación hipotecaria a las normas urbanísticas. Esta previsión se hizo con un criterio muy ambicioso, puesto que,

según su propio tenor, debía asegurar que “las limitaciones y deberes establecidos en la misma —Ley de Suelo— y en los planes, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos se reflejen, con toda exactitud en el Registro de la Propiedad”. Sin embargo, el TR de de 9 de abril de 1976 se limitó a reconocer la vigencia de la disposición citada por la vía de no incluirla en sus normas derogatorias de la legislación objeto de refundición. Sin embargo no se redactó proyecto alguno dirigido a su cumplimiento. Posteriormente, la Ley 8/1990 de 25 de julio sobre Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, en su Disposición Adicional Décima disponía que “en el plazo de seis meses, el Gobierno aprobará las modificaciones del Reglamento Hipotecario para el desarrollo de esta Disposición Adicional”, dedicada íntegramente a regular los aspectos registrales esenciales en el campo de la gestión urbanística. Tras distintos avatares, se publicó el RD Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprobó el TR de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que dedicaba al Registro los artículos 307 a 310.

¹³ Esta distinción aparece recogida por primera vez, de forma expresa, en la Ley de Suelo, cuyo art. 17.1 establece que constituye “a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios pro indiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral. b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente”.

¹⁴ Arnáiz Ramos R *Registro de la Propiedad y Política de Urbanismo y Vivienda*, “working papers” facilitados por el autor, con autorización para su cita, lo que agradezco expresamente.

jurídico atribuye al Registro de la Propiedad, lo habilita no solo como instrumento de protección del titular registral, sino también como garante de que la propiedad inscrita cumple la función social que su contenido estatutario le atribuye, armonizando así el interés público y el privado.

De este modo, continúa el citado autor, dado que en el ámbito de la propiedad inmobiliaria urbana, el contenido de dicha función social se define esencialmente a través de la política urbanística y de vivienda, parece obvio que su adecuado desarrollo debe hacerse, no solo a través de una estrecha coordinación con el Registro de la Propiedad, sino utilizando las reglas de funcionamiento del mismo, al servicio de dicho desarrollo.

5. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA LEY 8/2007, DE 28 DE MAYO, DEL SUELO

5.1. Consideraciones generales

A la hora de abordar la utilización que de la institución registral hace la Ley de Suelo, es necesario tener muy en cuenta que, por imperativo de las dos operaciones de “legislación negativa” contenidas en las sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997 y 164/2001¹⁵, no es un proyecto de ley urbanística, por lo que, como dice su Exposición de Motivos,

¹⁵ Tras la Constitución de 1978, y a pesar del nuevo marco competencial que la misma introdujo, el Estado aprobó la Ley 8/1990 de 25 de julio sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo que, tras modificar profundamente el urbanismo, imponía al Gobierno de la Nación la obligación de realizar una labor de refundición de las normas urbanísticas vigentes a la luz de la nueva ley. Pues bien, tras distintos avatares, fue publicado el Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio, por el que se aprobó el TR de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Este nuevo texto continuaba con la línea tradicional de regular de manera completa el urbanismo, si bien trataba de solventar el evidente problema competencial mediante el establecimiento en su artículo primero de un distinto régimen de aplicación de sus distintas disposiciones en función de las normas concretas contenidas en su articulado. Diversas comunidades autónomas presentaron recursos ante el Tribunal Constitucional, el cual dictó la sentencia 61/1997 que daba la razón en gran medida a las comunidades autónomas, derogó más de dos terceras partes del TR del 92, por entender que el legislador estatal se había excedido en sus competencias urbanísticas.

La competencia estatal para legislar al amparo del artículo 149.1.1 de la Constitución solo tiene por objeto garantizar

“se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, si quiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico”.

Por ello, las relaciones entre el urbanismo en sentido estricto y el Registro de la Propiedad no se contienen en la Ley de Suelo sino, esencialmente, en las diferentes leyes autonómicas dictadas como consecuencia de la distribución competencial efectuada por sendas sentencias del Tribunal Constitucional.

Tampoco es, en sentido estricto, una ley de vivienda, por lo que la utilización del Registro de la Propiedad como instrumento al servicio de una política de vivienda se contiene, esencialmente, en diferentes normas autonómicas y, también, en el Real Decreto 801/2005 de 1 de julio por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Es, como dice la Exposición de Motivos,

“una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado”,

siendo el legislador muy consciente de que

la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad del suelo y el cumplimiento de los deberes inherentes a su función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, esto es, el urbanismo en un sentido estricto.

El Estado no puede, por tanto, a través de esas condiciones básicas, configurar el modelo urbanístico que las comunidades autónomas y la administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, han de diseñar, ni tampoco pueden definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos, como hacía el TR.

La consecuencia práctica de esta discutida sentencia del Tribunal Constitucional es una profunda revolución en la situación urbanística creada al amparo del Texto Refundido por dos razones. A saber: 1. En primer lugar, deroga, en gran medida, el Texto Refundido de 1992, dada la competencia de las comunidades autónomas para legislar sobre urbanismo. 2. En segundo lugar, deja en vigor la normativa estatal anterior a la Constitución que el Texto Refundido derogaba. Esta normativa tiene el carácter de supletoria y a ella habrá que acudir en la medida en que la normativa de las comunidades autónomas no regule una normativa urbanística concreta o lo haga insuficientemente.

“La Constitución se ocupa de la regulación de los usos del suelo en su artículo 47, a propósito de la efectividad del derecho a la vivienda y dentro del bloque normativo ambiental formado por los artículos 45 a 47”.

Todo lo cual significa que el legislador estatal, a la vez que es muy consciente de las limitaciones competenciales impuestas por las citadas sentencias 61/1997 y 164/2001 del Tribunal Constitucional, también lo es de las posibilidades de actuación señaladas por otras sentencias del propio Tribunal, cual, por ejemplo la 54/2002. Según esta Sentencia, la “*igualdad en las condiciones básicas*” a que se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución “*completa* —en los términos del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— *el canon de constitucionalidad competencial*”.

Asimismo, según el propio Tribunal Constitucional, el art. 149.1.1 de la Constitución

“contiene una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”,

según la Sentencia del Alto Tribunal 173/1998.

Teniendo en cuenta todo ello, expondremos, muy brevemente, las distintas referencias que la ley hace al Registro de la Propiedad, contenidas ya en la legislación anterior, si bien el nuevo texto incorpora algunas importantes matizaciones, para dedicar, por último, un apartado especial a la principal novedad de la ley en este punto, cual es la

referencia a la inscripción de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino en caso de enajenación de fincas integrantes de un patrimonio público de suelo.

5.2. Análisis

Así, la Ley establece:

5.2.1. *La afección de los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas al cumplimiento de los deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística*

El artículo 16 de la ley regula los “*deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística*”.

Su número 1 establece que

“las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance”, una serie de “deberes legales”

que, en síntesis, son los siguientes:

- a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes, y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención¹⁶.
- b) Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística¹⁷.

¹⁶ Según el párrafo último de la letra a): “*En las actuaciones de dotación, la entrega del suelo podrá ser sustituida por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*”.

¹⁷ Según los párrafos siguientes de la letra b): “*En las actuaciones de dotación, ese porcentaje se entenderá referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos en la actuación.*

Con carácter general, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores no podrá ser inferior al cinco por ciento ni superior al quince por ciento.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este

porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del veinte por ciento en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

La legislación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega de suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del artículo 10”.

- c) Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras en los términos establecidos en la legislación aplicable¹⁸.
- d) Entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra c) que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.
- e) Garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyen su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente.
- f) Indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas y las obras, instalaciones, plantaciones y sembrados que no puedan conservarse.

Pues bien, tras enumerar tales deberes, el artículo 16 de la ley establece en su número 2:

“Los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con el carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes del apartado anterior. Estos deberes se presumen cumplidos con la recepción por la Administración

competente de las obras de urbanización o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras, sin perjuicio de las obligaciones que puedan derivarse de la liquidación de las cuentas definitivas de la actuación.”

Esta regulación recupera una medida tradicional de nuestro ordenamiento urbanístico —la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar— que, sin embargo, había desaparecido de la Ley 6/1998, probablemente por un excesivo temor del legislador estatal tras la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001 de 11 de julio.

Quizás la novedad más importante radique en la enumeración, ciertamente amplia, de los deberes —*deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística*— en garantía de cuyo cumplimiento se establece la afección real de “*los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas*”.

La operativa registral de la afección viene regulada en el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, que, en gran medida, desarrolla lo dispuesto por los artículos 126 y 178 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por RD de 23 de Agosto de 1978, vigentes a todos los efectos, si bien con carácter supletorio de lo que dispongan las respectivas legislaciones urbanísticas autonómicas.

En cuanto a los efectos que produce la constancia registral de la afección real, hay que inclinarse porque se trata de un asiento de publicidad que sirve para advertir al tercero de la imposibilidad de aducir este carácter contra el apremio que eventualmente se dirija contra él, por lo que comparte la naturaleza de las afecciones fiscales, cuya finalidad es la de garantizar la posibilidad de que la Administración Tributaria accione, en procedimiento de

¹⁸ El segundo párrafo de este apartado dispone que “entre las obras e infraestructuras a que se refiere el párrafo anterior, se entenderán incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación

reguladora y la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá incluir asimismo las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible”.

derivación, contra el adquirente del primer deudor tributario”¹⁹.

5.2.2. *La constancia registral de la autorización de usos y obras de carácter provisional*

El art. 13 LS regula la “*utilización del suelo rural*” y en la letra a) de su número 3 dispone:

“3. Desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos:

- a) Con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o la sectorial. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria”.

Esta regulación cuenta con amplios precedentes en nuestra legislación del suelo²⁰ y su constancia registral de halla expresamente prevista en el artículo 76 del RD 1093/1997 de 4 de julio que regula la “*nota marginal acreditativa de la concesión de licencias para obras y usos provisionales*”.

Lo novedoso de la regulación estriba en que supedita la eficacia de dichas autorizaciones a su constancia en el Registro de la Propiedad, lo que viene a aclarar cuál es el efecto de la nota marginal prevista en el artículo 76 del RD citado, en el sentido de que se trata de una nota marginal de

modificación jurídica de los derechos inscritos.

5.2.3. *Exigencia de licencia para los supuestos de división y segregación de fincas*

El párrafo segundo del número 2 del art. 17 de la Ley de Suelo dispone:

“En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.”

El precedente inmediato de esta norma se halla en el art. 259.3 de la Ley de Suelo de 26 de junio de 1992, declarado vigente por la Disposición Derogatoria Unica de la Ley 6/1998 de 13 de abril, y la regulación de la actuación registral en estos supuestos aparece recogida en el art. 78 del RD 1093/1997.

5.2.4. *La consideración de la inscripción registral como requisito necesario para la subrogación por el adquirente en las obligaciones asumidas frente a la Administración y que se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real*

Dispone el art.18.1 LS:

“La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la

¹⁹ En este sentido, ARNAIZ EGUREN (1999:171) Según este autor, cuya opinión comparto, las normas contenidas en los artículos 126 y 178 del Reglamento de Gestión Urbanística, no confieren a la afección un rango registral antepuesto a las cargas inscritas con anterioridad, sino que tales cargas son también

objeto de la afección, puesto que el esquema de la gestión vincula tanto al propietario como a los titulares de derechos reales menores.

²⁰ Así, el art.47 de la Ley de Suelo de 1956, art. 58 del TR del 76, art. 136 del TRLS/1992 y art. 17 de la L del 98.

Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.”²¹

Esta norma también cuenta con amplios precedentes en nuestra legislación del suelo²², si bien, a diferencia de los supuestos anteriores, carece de una regulación registral específica en el RD 1093/1997. No obstante, cabe en la norma de carácter general contenida en el número 8 del artículo 1 del citado RD.

Hay que tener en cuenta que la subrogación opera de forma automática y, por tanto, sin necesidad de previa inscripción en el Registro de la Propiedad, respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigible por los actos de ejecución derivados de la misma, tratándose, por tanto, de una subrogación legal.

Ahora bien, la Ley 6/98 —artículo 21— introdujo la novedad de que, en lo relativo a los compromisos que el transmitente hubiese acordado con la Administración Urbanística, operara la subrogación siempre que aquellos hubieran sido objeto de inscripción registral y se refirieran a un posible efecto de mutación jurídico-real²³.

Y este es el esquema que mantiene la ley, respetuosa a la vez con los principios que inspiran la legislación urbanística —y mas concretamente con las consecuencias derivadas de la concepción estatutaria de la propiedad urbanística— y con los derivados de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

Tal y como observó en su día GARCÍA GARCÍA (1998) en relación con el art. 21 de la

Ley 6/1998 —idéntico en este punto al precepto que comentamos—, a primera vista sería innecesario este precepto, puesto que la vinculación del tercero nacería del propio asiento registral en varios sentidos distintos, todos ellos previstos directamente en la legislación, tanto civil como registral²⁴. Ello no obstante, la vinculación del tercero tendría un origen exclusivamente registral, siempre y cuando, además, resultase fácil el acceso al Registro de la Propiedad de tales compromisos.

Por ello, observa ARNAIZ EGUREN (1999: 30) el interés del legislador radica sobre todo en conseguir que el Registro de la Propiedad se constituya en apoyo directo de la actividad de la Administración, cuando ésta viene prevista en una convención con el titular de la finca²⁵. Y ésta es la auténtica razón de ser del precepto.

5.2.5. Inscripción de obra nueva

Viene regulada por el artículo 19 de la Ley, que introduce confusión en una materia donde no la había.

Dicho precepto dispone:

“1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la

²¹ En relación con el Registro de la Propiedad, el número 5 del art. 18 LS dispone: “En los títulos por los que se transmitan terrenos a la Administración deberá especificarse, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter demanial o patrimonial de los bienes y, en su caso, su incorporación al patrimonio público de suelo”.

²² Concretamente, art. 71 de la L/56, art.88 del TRLS/76, art.22 del TRLS/1992 y el vigente art. 21 de la L. 6/98.

²³ Ver BELTRÁN AGUIRRE (2002 :442 y ss.). Evidentemente, surge inmediatamente la cuestión de cuales son las mutaciones jurídico-reales a las que se refiere la norma. Aunque el precepto tiene carácter abierto, puede entenderse que están incluidas:

1) Las modificaciones de titularidades resultantes de cesiones obligatorias o voluntarias del suelo. 2) Las modificaciones en el contenido de la relación inscrita. 3) Las modificaciones de

entidades hipotecarias. Ver al respecto GARCÍA GARCÍA (1998). También ARNAIZ EGUREN (1999: 30).

²⁴ Para un desarrollo más amplio de este punto puede verse MÉNDEZ GONZÁLEZ (2006: 2331 y ss.).

²⁵ Para un desarrollo más amplio de este punto puede verse MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2006: 2332 y ss.). Planteadas así las cosas surge inmediatamente la cuestión de cuáles son las mutaciones jurídico-reales a las que se refiere la norma. Sin duda, el precepto tiene un carácter abierto y pueden entenderse como mutaciones jurídico-reales dimanantes de los convenios, entre otras: a) Las modificaciones de titularidad resultantes de cesiones obligatorias o voluntarias del suelo, b) Las modificaciones en el contenido de la relación inscrita, c) Las modificaciones de entidades hipotecarias.

certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.”

El modo de proceder registral viene regulado por los artículos 45 a 55 del RD 1093/1997²⁶.

La novedad mas importante que introduce la Ley consiste en que, tratándose de obra nueva terminada, el Registrador debe exigir, no solo la preceptiva licencia o autorización y el certificado expedido por técnico competente de que la obra se ajusta al proyecto para el que se obtuvo licencia, sino también la acreditación del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento de cuantas autorizaciones administrativas exija la legislación de ordenación territorial y urbanística.

La Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007 considera que el art. 19 introduce una novedad consistente en que:

“se exige en la declaración de obras nuevas terminadas (lógicamente también en las actas de finalización de obras) que se acredite documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios . Esto significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas

de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en lo sucesivo LOE) sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado por el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario. Tal documentación no es otra que el Libro Edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE... y en su caso los demás requisitos exigidos por la legislación autonómica como integrante del mismo”.

Continúa diciendo la Resolución-Circular, en sus apartados séptimo y octavo lo siguiente:

“7.º A los efectos del párrafo tercero del artículo 7 de la LOE, el promotor deberá depositar ante cualquier notario un ejemplar del Libro del Edificio, acompañado de la certificación del arquitecto director de la obra, acreditativo de que ése es el Libro correspondiente a la misma y que le ha sido entregado tal Libro al promotor. Dicho depósito deberá ser objeto de la correspondiente acta de depósito (artículo 216 y ss. del Reglamento Notarial). 8.º El Notario deberá hacer constar en la correspondiente escritura, la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con lo dispuesto en el indicado párrafo tercero del artículo 7 de la LOE.”

Sin duda alguna, la DGRN incurre en esta Resolución-Circular en algunos excesos interpretativos de primera magnitud, como la exigencia de un depósito notarial no exigido por la ley, amén de inmiscuirse en competencias propias de las Comunidades Autónomas.

Por último no tiene el menor sentido que la ley exija para la declaración de obra nueva terminada los requisitos exigidos por la legislación para su entrega; debería ser éste momento, el de la entrega, el pertinente para exigir tales documentos, no el de la declaración de obra nueva.

²⁶ Los precedentes pueden encontrarse en el art. 208 del Decreto de 8 de Febrero de 1946, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, el art. 308 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por ello que se aprueba el Reglamento Hipotecario, el art. 25 de la Ley 8/1990 —que dio un giro radical, al obligar al registrador a exigir licencia y certificación expedida por técnico competente, para poder inscribir la declaración de obra nueva— así como el art. 37 del TRLS/1992.

Desde luego, no parece que este nuevo requisito esté justificado para poder autorizar la inscripción de la declaración de obra nueva. En todo caso, tendría sentido exigirlo para autorizar la inscripción de la venta o enajenación por cualquier título “*inter vivos*” del promotor, y por cuya virtud se produjese la primera ocupación de la vivienda o local en cuestión.

5.2.6. *Inscripción de las expropiaciones forzosas por razón de la ordenación territorial y urbanística*²⁷

El título inscribible viene regulado por el art. 28.4 de la Ley —acta de ocupación y pago—, que se corresponde con el hasta ahora vigente art. 39 de la Ley 8/1990²⁸.

La regulación específicamente registral aparece recogida en los arts. 22 a 28 del RD 1093/1997.

La única novedad real que introduce el precepto en lo relativo al título inscribible consiste en que la referencia catastral y la descripción gráfica georreferenciada que debe acompañar, pueden ser sustituidas por una certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble de que se trate.

En cualquier caso, desaparecen las dudas planteadas por el art. 39.2 hasta ahora vigente, según el cual

“será título inscribible el acta o actas de ocupación acompañada de las actas de pago o los justificantes...”

pues el número 4 del artículo 28 de la Ley exige un acta de ocupación para cada bien derecho afectado por el procedimiento.

5.2.7. *Reversión y retasación*

A ellas se refiere el artículo 29 LS. Desde una perspectiva registral, la auténtica novedad del nuevo texto legal estriba en la regulación de la retasación, la cual procede en los supuestos contemplados en la letra b del número 2 del artículo 29

“cuando se alteren los usos o la edificabilidad del suelo, en virtud de una modificación del instrumento de ordenación territorial y

urbanística que no se efectúe en el marco de un nuevo ejercicio pleno de la potestad de ordenación, y ello suponga un incremento de su valor conforme a los criterios aplicados en su expropiación²⁹”

y en la declaración, contenida en la propia norma, de que el régimen de acceso al Registro de la Propiedad de la retasación es el establecido para la reversión.

Nuestro ordenamiento configura la reversión como un derecho real de adquisición que puede, incluso, anteponerse a otros derechos reales inscritos, tal y como establece el artículo 69 del Reglamento de la Ley de expropiación Forzosa, en relación con los artículos 37 y 34 de la Ley Hipotecaria, precepto este último expresamente citado por la norma reglamentaria, la cual dispone:

“Cuando se de algunas de las causas legitimadoras de la reversión, procederá ésta aunque los bienes o derechos hayan pasado a poder de terceros adquirentes por la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio del derecho de repetición de los mismos contra quien proceda por los daños y perjuicios ocasionados. En todo caso los terceros adquirentes tendrán derecho a ser oídos en el expediente de reversión para aportar los datos y alegaciones que consideren oportunos en contra de la misma”.

Por último, el art. 31 del Reglamento Hipotecario, completa lo dispuesto por el art. 69 citado, al imponer al Registrador la obligación de hacer constar en las inscripciones de segregación de fincas procedentes de expropiación, el título de adquisición de la matriz, de modo que quede rastro registral en las nuevas fincas de la posibilidad de readquisición como consecuencia del ejercicio del derecho de reversión.

²⁷ La organización territorial de los poderes públicos establecida por la Constitución de 1978 ha determinado que las comunidades autónomas sean las competentes para determinar los supuestos expropiatorios por razones urbanísticas, así como para desarrollar los principios generales del procedimiento administrativo aplicable a las expropiaciones urbanísticas. La sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 —relativa a la Ley de Reforma Agraria de Andalucía— produjo un reparto material de las competencias expropiatorias entre el Estado y las comunidades

autónomas, que la sentencia del Alto Tribunal 61/1997 de 20 de marzo se ha encargado de ratificar y precisar en cuanto a las expropiaciones urbanísticas.

²⁸ Sus antecedentes inmediatos son los siguientes: art. 53 de la Ley de Expropiación Forzosa, arts. 140 y 141 del TRLS/1976 y arts. 223 y 224 del TRLS/1992.

²⁹ Desde luego, no parece justificada la regulación de la retasación y, mucho menos, tal y como se hace, es decir, excluyéndola de los supuestos de revisión general, y permitiéndola sola en los casos de regulación parcial.

5.2.8. *Venta y sustitución forzosas*

Los supuestos en los que procede la venta o sustitución forzosas, así como su alcance, aparecen regulados en el art. 31 LS y el régimen —incluido el registral— en el art. 32 de la misma Ley.

Dispone el citado art. 32 LS:

“1. La venta o sustitución forzosas se iniciará de oficio o a instancia del interesado y se adjudicará mediante procedimiento con publicidad y concurrencia.

2. Dictada resolución declaratoria del incumplimiento de deberes del régimen de la propiedad del suelo y acordada la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio. La situación de venta o sustitución forzosas se consignará en las certificaciones registrales que de la finca se expidan.

3. Resuelto el procedimiento, la Administración actuante expedirá certificación de la adjudicación, que será título inscribible en el Registro de la Propiedad.

En la inscripción registral se harán constar las condiciones y los plazos de edificación a que quede obligado el adquirente en calidad de resolutorias de la adquisición.”

La regulación específicamente registral se contiene en los arts. 87 a 91 del RD 1093/1997, cuya aplicación, en su caso, hay que compatibilizar con lo dispuesto en las correspondientes normas autonómicas. La venta forzosa, por lo demás, ha sido tradicionalmente una institución escasamente aplicada.³⁰

5.2.9. *El Derecho de Superficie*

La Ley de Suelo regula el derecho de superficie en los arts. 35 —contenido,

constitución y régimen— y 36 —transmisión, gravamen y extinción—. Según la Exposición de Motivos, la regulación va dirigida

“a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”.

Para ello se amplian su objeto y su plazo.

Contrariamente a nuestra tradición urbanística, la Ley 6/1998 no lo reguló y, además, a través de su disposición derogatoria derogó los apartados 2 y 3 del art. 287, los mismos apartados del artículo 288 y el art. 289 del TRLS/92.³¹

Hay que tener en cuenta que, a pesar de lo dispuesto por el art. 35.4 LS

“El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho”

y del carácter que al mismo asigna la Disposición Final Primera de la Ley, en aquellas comunidades autónomas que tienen competencias en materia de Derecho Civil prevalecerá su regulación en todos los aspectos jurídico-privados.

Para constituir este derecho real es necesario, según el art. 35.2 LS escritura pública —salvo cuando recaiga sobre inmuebles de titularidad pública, en cuyo caso es suficiente el documento administrativo que adjudica el derecho FUERTES, (1995:145)— e inscripción en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho que no podrá exceder de 99 años.

Actualmente, la opinión mayoritaria considera que el derecho de superficie es un derecho real limitado que permite al

³⁰ El procedimiento de venta forzosa se reguló con detalle en el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares aprobado por Decreto 535/1964, de 8 de marzo, cuya característica esencial consistía en la creación de un registro administrativo especial, denominado Registro Municipal de Solares, cuyo contenido se coordinaba en todo caso con el del Registro de la Propiedad. Por su parte, el TRLS/92 añadió a las causas tradicionales de venta forzosa, el supuesto de incumplimiento de deberes urbanísticos, por lo que la venta

forzosa también podía alcanzar a terrenos pendientes de urbanizar o que no hubiesen alcanzado la condición de solares, por lo que el Registro pasa a denominarse de Solares y Terrenos sin Urbanizar, regulándose todo lo relativo a la venta forzosa en los arts. 227 ss., derogados por la ley 6/1998.

³¹ La regulación del derecho de superficie en los textos urbanísticos se remonta a la Ley de 12 de mayo de 1956. También lo reguló el TRLS/1976, la Ley 8/1990 y el TRLS/1992. Como hemos dicho, no lo reguló la Ley 6/1998.

superficiario gozar de un terreno ajeno para mantener en él una edificación, ostentando sobre ésta una propiedad superficiaria. Pero dicha propiedad, pese a denominarse de ese modo, no es propiamente tal; no solamente por su temporalidad, sino, sobre todo, por la situación de dependencia en la que se encuentra respecto al derecho de superficie, algo anómalo para cualquier relación dominical, por lo que cabría concluir que la llamada propiedad superficiaria permite un goce total de la edificación sobre la que recae, y, quizá, por esa amplitud, ha recibido dicha denominación; no obstante, cuando se dispone total o parcialmente de esa edificación, de lo que se está disponiendo realmente es del derecho de superficie, evidenciándose de este modo, la falta de autonomía de la propiedad superficiaria. DE PAZ FRANCO, (2001:156).

5.2.10. Suelos forestales incendiados

Los suelos forestales incendiados conservarán la condición de suelo rural a los efectos de la Ley y se destinarán a uso forestal, al menos durante el plazo previsto en el artículo 50 de la Ley de Montes, con las excepciones que la misma preve, según la Disposición Adicional Sexta, 1.^a LS.

Se impone asimismo a la Administración Forestal la obligación de comunicar esta circunstancia al Registro de la Propiedad.

El título para la inscripción es la certificación emitida por la Administración Forestal. El Registrador practicará nota marginal que tendrá duración hasta el vencimiento del plazo a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Montes³².

³² La certificación emitida por la Administración Forestal debe contener los datos catastrales identificadores de la finca o fincas de que se trate, acompañada del plano topográfico de los terrenos incendiados, a escala apropiada, que se archivará conforme a lo previsto en el art. 51.4 del Reglamento Hipotecario, pudiendo acompañarse copia del mismo en soporte magnético u óptico.

Una norma parecida se contiene en el RD 9/2004 de 14 de enero, cuyo artículo 8 dispone:

“1. Los propietarios de fincas en las que se hayan realizado algunas de las actividades potencialmente contaminantes, estarán obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la

6. ESPECIAL REFERENCIA A LA INSCRIPCIÓN DE LAS LIMITACIONES, OBLIGACIONES, PLAZOS O CONDICIONES DE DESTINO EN CASO DE ENAJENACIÓN DE FINCAS INTEGRANTES DE UN PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO

La Ley de Suelo regula esta cuestión en los números 3 y 4 del artículo 34 LS, según los cuales:

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

3. El acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones a que se refiere el apartado anterior produce los siguientes efectos:

- a) Cuando se hayan configurado como causa de resolución, ésta se inscribirá en virtud, bien del consentimiento del adquirente, bien del acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público del suelo del que proceda la finca enajenada, siempre que dicho acto no sea ya susceptible de recurso ordinario alguno, administrativo o judicial. Sin perjuicio de la resolución del contrato, la Administración enajenante podrá interesar la práctica de la anotación preventiva de la pretensión de resolución en la forma prevista por la legislación hipotecaria para las anotaciones preventivas derivadas de las iniciaciones de procedimiento de disciplina urbanística.

transmisión de derechos sobre aquellas. La existencia de tal aclaración se hará constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión de lugar.

2. A requerimiento de la Comunidad Autónoma correspondiente, el Registrador de la Propiedad expedirá certificación de dominio y cargas de la finca o fincas registrales dentro de las cuales se halle el suelo a declarar como contaminado. El Registrador hará constar en la expedición de dicha certificación por nota extendida al margen de la última inscripción de dominio, expresando la iniciación del procedimiento y el hecho de haber sido expedida la certificación”.

- b) En otro caso, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de las condiciones impuestas sobre determinadas fincas.”

Por su parte, la Disposición Adicional cuarta de la Ley de Suelo, en su número 1, declara aplicable este régimen registral a los

“bienes inmuebles del patrimonio del Estado... en las enajenaciones de fincas —integrantes de dicho patrimonio, lógicamente— destinadas a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta o alquiler.”

Tal limitación consiste en que dichos terrenos

“no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, conforme a su legislación reguladora. En el expediente administrativo y en el acto o contrato de la enajenación se hará constar esta limitación”.

Lo primero que cabe decir es que esta regulación es una absoluta novedad del texto legal. No hay ningún precedente en ninguna ley reguladora del suelo ni de la ordenación urbana.

También es una novedad en un sentido registral, ya que el régimen registral de las prohibiciones de disponer se contiene, básicamente, en los arts. 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, los cuales, en síntesis, vienen a disponer lo siguiente:

- Las establecidas por las leyes que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, surten sus efectos como limitaciones legales del dominio, no necesitando para ello inscripción alguna en el Registro (art. 26-1 LH).
- Las que deban su origen inmediato a alguna resolución administrativa son objeto de anotación preventiva (art. 26.2 LH).
- Las establecidas en actos a título gratuito son inscribibles, siempre que la

legislación vigente reconozca su validez (art. 26-3 LH).

- Las establecidas en actos a título oneroso no tienen acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento (art. 27 LH).

Puede sostenerse, pues, que, conforme a lo dispuesto en el art. 27 de la LH, los supuestos a los que se refiere el art. 34 —y número 1 de la D.A. 4— de la Ley de Suelo, no serían inscribibles en el Registro por contenerse en actos a título oneroso.

Sin embargo, la experiencia demuestra que, tanto la Administración como los particulares han incurrido constantemente en prácticas especulativas y retentivas de este tipo de suelo, con las inevitables consecuencias en el precio de la vivienda, razón última de la prohibición contenida en el art. 34-1 LS, dirigida, sin duda, a erradicar este tipo de prácticas. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo:

“Son muchas y autorizadas las voces que, desde la sociedad, el sector, las administraciones y la comunidad académica denuncian la existencia de prácticas de retención y gestión especulativas de suelos que obstruyen el cumplimiento de su función y, en particular, el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

Los avances en la capacidad de obrar de los diversos agentes por los que apuesta este proyecto —apertura de la iniciativa privada, mayor proporcionalidad en la participación de la Administración en las plusvalías— debe o acompañada de la garantía de que esa capacidad se ejercerá efectivamente para cumplir con la función social de la propiedad y con el destino urbanístico del suelo que aquella tiene por objeto, ya sea público o privado su titular”.

Y es aquí donde vuelve a aparecer la extraordinaria fuerza del Registro de la Propiedad como “*law enforcer*”, mediante su actuación como “*gatekeeper*” o guardabarreras y, en este caso, con una intensidad reforzada, pues lo que viene a establecer el art. 34 LS no es otra cosa que el denominado “*cierre registral*” para los actos de disposición de fincas integrantes de patrimonios públicos de suelo realizados por el titular registral, sin

respetar las “limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino” de las mismas inscritas en el Registro de la Propiedad, por constar en el expediente administrativo, acto o contrato en cuya virtud adquirió el actual titular registral que pretende disponer. Y sin inscripción difícilmente puede haber financiación y sin ésta operación inmobiliaria alguna.

Sin la menor duda, los valores constitucionales vigentes —función social de la propiedad, derecho de los ciudadanos a una vivienda digna— justifican esta medida que debe ser elogiada.

Este es, a mi juicio, el sentido exacto de la expresión “no obstante lo dispuesto en el art. 27 de la Ley Hipotecaria” que prohíbe, como he expuesto, el acceso al Registro de la Propiedad de las prohibiciones de disponer impuestas en actos o negocios jurídicos a título oneroso. Esta interpretación viene apoyada, además, por la afirmación contenida en el inciso último del número 2 del artículo 34 LS

“y sin perjuicio de que su incumplimiento pueda dar lugar a la resolución de la enajenación”.

Conforme a esta interpretación, un acto dispositivo que violara las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones inscritas en el Registro de la Propiedad sobre una finca integrante de patrimonio público de suelo adquirido por una Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, no sería inscribible (ex art. 34.2 LS) y, además, dicho incumplimiento podría ser causa de resolución del acto o negocio, si así se hubiese pactado, en todo caso.

Y dicho pacto resolutorio, a su vez, podría alcanzar a terceros si se garantizase mediante condición resolutoria, cuyo acceso al Registro y efectos aparece regulado por el art. 34.4-a).

Por último, si las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino a que nos referimos no se articulasen como una prohibición de disponer, ni se garantizasen con condición resolutoria, su mención registral

“producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas” (art. 34-4-b LS).

A tales notas marginales se refiere el art. 74 del RD 1093/1997 sobre Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario para la Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Actos de Naturaleza Urbanística³³.

Pues bien, al tratar de delimitar el ámbito objetivo de aplicación de esta norma, nuestra mejor doctrina estimaba que las condiciones impuestas por las administraciones que hagan referencia a las limitaciones en el poder de disposición del titular sobre el inmueble, a la creación a favor del órgano concedente de derechos reales limitativos o de garantía o de cualquier otro tipo de relación real susceptible de inscripción separada y especial —conforme a la terminología del art. 29 de la Ley Hipotecaria— no podían entenderse incluidas en el ámbito objetivo de aplicación del art. 74 citado. ARNAIZ EGUREN (1999: 507ss).

Por ello, para acceder al Registro de la Propiedad y beneficiarse de los efectos ordinarios de la publicidad registral, se requiere el título correspondiente, bien nazca de la voluntad del propietario o de una actuación expropiatoria.

De ahí, la necesidad de la regulación introducida por el art. 34.4.b LS para estos supuestos, cuando, además, no se articulen ni como prohibición de disponer ni se garantice su cumplimiento con condición resolutoria.

³³ El párrafo primero del art. 74 del RD 1093/1997 amplía los supuestos a los que se refería el art. 307 de la Ley 8/1990, que utilizaba la nota marginal como

medio de acceso al registro de las “condiciones especiales de concesión de licencias, en los términos previstos por las leyes”.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNÁIZ EGUREN, R. (1995): *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, coed. entre M. Pons y el Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Colección Estudios Jurídicos. Madrid.
- (1999) *La inscripción registral de actos urbanísticos*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- ARRUNADA B. (1995): *Análisis económico del notariado*, Consejo General del Notariado, Madrid.
- (1999): “Límites institucionales al desarrollo de la empresa”, en *Papeles de la Economía Española*, 78-79.
- Banco Mundial (2002): *Building Institutions for Markets. World Development Report 2002*, Oxford University Press, Nueva York.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (2002): en VV.AA. *Comentarios a la Ley de Suelo y Valoraciones – Ley 6/1998, de 13 de abril*.
- COASE, R. H. (1960): “The problem of social cost” en *The Journal of Law and Economics*, 3: 1-44. The University of Chicago Press.
- DE PAZ FRANCO, F. (2001): *El Derecho de sobreedificación: su naturaleza jurídica*, ed. Aranzadi. Elcano. Navarra.
- FUERTES, M. (1995): *Urbanismo y Publicidad Registral*, ed. M. Pons y Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid.
- FUKUYAMA F. (2004): *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*. Ediciones B. Barcelona.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (1998): “El artículo 21 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Una breve nota en torno a sus aspectos registrales”. *Boletín del Colegio de Registradores*, 38.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J. (ed.) (1996): *La calificación registral*. Tomo I, ed. Civitas, Madrid.
- HIRSHLEIFER, J. (1994): “The Dark Side of de Force”, *Economic Inquiry*, 32, citado por ARRUNADA (1999)
- KRAAKMAN, R. H., (1986): “Gatekeepers: The Anatomy of a Third –Party Enforcement Strategy”, *Journal of Law, Economics and Organization*, 2: 53-105.
- LAMBERTON, D. M.(ed.) (1971): *The Economics of Information and Knowledge*. Penguin Books. Harmondsworth, UK.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (1996): *La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del Derecho*, en Gómez Gállico, F. J. (ed.), Civitas, Madrid.
- (2000a): *Seguridad del Tráfico versus Seguridad de los derechos: un falso dilema*, trabajo presentado en el Workshop del WPLA, celebrado en Madrid los días 28 y 29 de septiembre de 2000, organizado por la UN-ECE, Ministerio de Justicia y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- (2000b): *Los sistemas registrales como reductores de costes de información y de conservación*, comunicación presentada en la reunión del WPLA de la UN-ECE, celebrada en Madrid en septiembre.
- (2007): *Registro de la Propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario*, RCDI,83, 700: 571-618 marzo-abril.
- (2006): “Registro de la Propiedad y Ley de Suelo” en RCDI 82, 698, págs. 2331 y ss.
- NORTH, D. C. (1995): *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, ed. Fondo de Cultura Económica. México.
- (2005): *Understanding of Process of Economic Change*, Princeton University Press. Penguin Books, Harmondsworth, England.
- PAZ-ARES, C. (1995): *El sistema notarial. Una aproximación económica*, Consejo General del Notariado, Madrid.
- SMITH, A. (1992): *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, ed. Fondo de Cultura Económica, México.
- STIGLER, G. J. (1961): “The Economics of Information”, *Journal of Political Economy*, 69, junio.
- WRIGHT, R. (2005): *Nadie pierde. La teoría de los juegos y la lógica del destino humano*, ed. Tusquets. Barcelona.