

### 3. URBANISMO

## El desencuentro entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la Dirección General en torno a la subrogación legal urbanística y a la afección al pago de los gastos de urbanización

*Disagreement between the contentious-administrative jurisdiction and the General Directorate regarding the legal urban subrogation and the registry liability for payment of the costs of urbanization*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN  
Abogado

**RESUMEN:** En este comentario se analiza la brecha existente entre la doctrina seguida por las Salas de lo Contencioso-Administrativo y por la Dirección General de los Registros y del Notariado en orden a determinar el régimen jurídico de la subrogación legal del adquirente de fincas en los deberes y obligaciones urbanísticos del transmitente y de la afección real de fincas sometidas a un proceso de reparcelación al pago de los gastos de urbanización y, en particular, el régimen de su oponibilidad a terceros.

**ABSTRACT:** This commentary analyzes the gap between the doctrine followed by the Administrative Litigation Chambers and the General Directorate of Registries and Notaries in order to settle the regime of the legal subrogation of the acquirer of real state in the urban duties and obligations of the transferor and the real liability of properties subject to a plot-redivision process for the payment of urbanization expenses and, in particular, the regime of their effectiveness against third parties.

**PALABRAS CLAVE:** Afección. Reparcelación. Inscripción. Subrogación legal. Gastos de urbanización.

**KEY WORDS:** Registry liability. Plot-redivision. Legal subrogation. Costs of urbanization.

Resolución de 26 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**SUMARIO:** I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. LOS TÉRMINOS DE LA CONTROVERSIAS: A) *El régimen sustantivo de la subrogación legal.* B) *La regulación de la afección registral.* C) *La pugna entre el régimen sustantivo y el registral.* 2. EXPOSICIÓN COMPARATIVA DE LA ARGUMENTACIÓN EMPLEADA POR LA JURISPRUDENCIA Y POR LA DIRECCIÓN GENERAL: A) *Sobre el principio de subrogación legal.* B) *Sobre la afección registral y sus efectos frente a terceros.* 3. NUESTRA OPINIÓN SOBRE LA CONTROVERSIAS: A) *Consideraciones iniciales.* B) *La tesis jurisprudencial ignora los principios hipotecarios.* C) *La tesis jurisprudencial hace caso omiso de la regulación de la afección registral y su cancelación.* D) *Otros inconvenientes de la tesis jurisprudencial.* E) *La exigencia de la inscripción registral de las obligaciones contraídas con la Administración y las diferentes fases de desenvolvimiento del deber legal.*

## I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia suscrita por el representante de una agrupación de interés urbanístico solicitando la prórroga de la afección real de las parcelas de resultado de un proyecto de reparcelación por entender que ello es posible por aplicación analógica del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, siempre y cuando la solicitud se produzca antes de la caducidad. También se afirma en la instancia que en el momento de su presentación no hay cuenta de liquidación definitiva ni es posible formularla porque las obras de urbanización todavía no han concluido, estando pendientes de giro las correspondientes cuotas.

La registradora deniega la prórroga de la afección real practicada sobre las fincas de resultado de una reparcelación con base en la argumentación que seguidamente se transcribe y de la que lo que interesa a los efectos de este comentario son los efectos que respecto de terceros se atribuye a la afección registral y a su caducidad: «Resultando que el artículo 20.1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece clara y taxativamente que esta afección caducará a los siete años de su fecha, sin que en ningún caso pueda exceder de siete años desde la fecha originaria de la afección, por lo que claramente se observa que en la fecha en que se procede a esta calificación, tal plazo ya ha transcurrido, habiendo pues caducado registralmente esta afección urbanística. Resultando que el legislador no ha previsto la prórroga del asiento de inscripción que de conformidad con el artículo 19 del Real Decreto citado 1093/1997, de 4 de julio, refleja tal afección al pago de los costes de urbanización, y que no cabe la aplicación analógica de la prórroga prevista para los asientos de anotación preventiva del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, puesto que no existe identidad de razón entre los supuestos de afección real al pago de costes de urbanización y su reflejo registral, y afección real de una finca mediante traba o embargo a un procedimiento determinado. Resultando que sobre las fincas de resultado constan inscritos derechos, con posterioridad a la inscripción de la afección registral al cumplimiento de la obligación de urbanizar. Resultando, además, que de la instancia parece deducirse que no solo se pretendería “prorrogar” la afección real al pago de los costes de urbanización inicialmente aprobados, sino que al parecer existen nuevas obras de urbanización, a las que el interesado alude como “obras de urbanización exterior del anillo eléctrico”, por lo que la que suscribe entiende que tal vez lo que se

pretende es el reflejo sobre las fincas de resultado no ya de una “prórroga” de la afección inicial, sino el reflejo registral de la “retasación” de cargas aprobada. Considerando lo establecido en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado (resolución de 1 de octubre de 2013), en relación con los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, la que suscribe estima que de ningún modo es posible una “renovación” o “prórroga” de la afección al pago de los costes de urbanización, una vez ya transcurridos los siete años desde la fecha de su inscripción. Y ello porque existen titulares de derechos inscritos o anotados sobre las fincas de resultado, que no intervinieron en el expediente reparcelatorio, y que no se han subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización. Respecto a estos, hay que entender que la afección urbanística solo podrá perjudicarles en la medida que resulte inscrita y no haya caducado en los plazos señalados por el artículo 20.1 del Real Decreto 1093/1997. En definitiva, no puede entenderse prorrogada la afección urbanística una vez transcurrido su plazo máximo de duración. La afección urbanística solo puede perjudicar a los titulares de derechos inscritos o anotados sobre las fincas de resultado, los cuales no hayan intervenido en el expediente de equidistribución, y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, en la medida en que tal afección resulte inscrita y no haya caducado. Por tanto, la registradora que suscribe esta calificación entiende que la afección inscrita el 8 de febrero de 2007 está ya caducada y pendiente de cancelación, cancelación a la cual se procederá en cuanto se despache cualquier documento referente a las fincas afectadas».

Frente a la anterior calificación se interpone recurso gubernativo.

## II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La resolución objeto de este comentario, tras invocar el régimen jurídico de la afección urbanística derivada de la ejecución de los proyectos de reparcelación y de su caducidad, desestima el recurso confirmando la calificación de la registradora con base en los razonamientos contenidos en sus fundamentos cuarto y quinto:

«CUARTO. El hecho de que las fincas no queden afectas por más de siete años previsiblemente se produce porque el legislador consideró que es un plazo suficiente para la ejecución de la urbanización y para exigir las cantidades correspondientes. Bien es cierto que puede ocurrir y más en situaciones de ralentización de la actividad inmobiliaria como la actual, que dicho plazo resulte insuficiente.

Este plazo de caducidad hay que computarlo desde la fecha de inscripción de la afección, si bien dicha cancelación no conlleva la extinción de la obligación legal del propietario de hacer frente a los gastos de urbanización puesto que en tanto que el suelo no haya sido objeto de la completa transformación urbanística está vinculado al pago de los gastos de urbanización por imperativo legal. Ahora bien, respecto a los titulares del dominio u otros derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se haya producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, hay que entender que la afección urbanística solo podrá perjudicarles en la medida en que resulte inscrita y no haya caducado.

El plazo especial de caducidad de dos años solo se aplica en el supuesto de que conste en el Registro de la Propiedad la liquidación definitiva pero sin que pueda exceder de los siete años desde la fecha originaria de la afección.

Los plazos de caducidad de la afección urbanística establecidos en el artículo 20.1 del Real Decreto 1093/1997 tienen directa relación con el artículo 128 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, que establece que la liquidación definitiva de la reparcelación tendrá lugar cuando concluya la urbanización de la unidad reparcelable y, en todo caso, antes de que transcurran cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación.

QUINTO. En consecuencia, no cabe aplicar por analogía a las notas marginales de afección real la norma de la prórroga prevista para las anotaciones preventivas en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, puesto que de acuerdo con todo lo expuesto, no puede sostenerse que exista identidad de razón entre ambas clases de asientos (art. 4.1 CC), máxime cuando su prórroga determinaría un perjuicio a titulares de derechos inscritos en el ínterin».

### III. COMENTARIOS

#### 1. LOS TÉRMINOS DE LA CONTROVERSIAS

La resolución de 26 de mayo de 2014, cuyo contenido se acaba de exponer en esencia, viene a reproducir el criterio seguido constantemente por el Centro Directivo en cuanto a los efectos frente a terceros de la afección de las fincas de resultado de un expediente de equidistribución, así como de su caducidad y subsiguiente cancelación. Este criterio es opuesto al que vienen siguiendo las Salas de lo Contencioso-Administrativo tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, para los que el principio de subrogación legal es aplicable y oponible a terceros con independencia de si en la inscripción registral de dichas fincas consta o no su afección real al pago de los gastos de urbanización.

Con el fin de facilitar la exposición de la controversia, conviene, por tanto, partir de la regulación legal de las dos instituciones jurídicas que se entrecruzan en ella: el principio de subrogación legal y la afección registral.

##### A) *El régimen sustantivo de la subrogación legal*

Los deberes legales urbanísticos se encuentran sujetos al principio de subrogación legal, consecuencia natural del carácter estatutario que presenta en nuestros días el derecho de propiedad combinado con el interés público que inspira el proceso de ejecución del planeamiento urbanístico. En virtud de dicho principio, el adquirente de una finca queda subrogado en todos los derechos y deberes urbanísticos del transmitente. Así lo han reflejado desde antiguo las diferentes leyes del suelo y lo recoge en la actualidad el artículo 27 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), cuyos tres primeros apartados disponen lo siguiente:

«1. 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 este asumidas

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

2. En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:

a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

b) Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 7.

3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil».

Entre los deberes urbanísticos previstos en la ley destaca, en lo que aquí interesa, el deber de los propietarios de suelos sometidos a una actuación de transformación urbanística o edificatoria de costear todas las obras de urbanización a que da lugar la misma, hoy sancionado en el artículo 18.1.c) del citado TRLSRU, según el cual: «Las actuaciones de urbanización a que se refiere el artículo 7.1.a) comportan los siguientes deberes legales: (...) 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 esta demande por su dimensión y características específicas (...».

#### *B) La regulación de la afección registral*

Desde el punto de vista hipotecario, incide en la materia la regulación de la constancia registral de la afección de fincas de resultado de un proyecto de equidistribución, reparcelación o compensación al cumplimiento del deber de sufragar los gastos de urbanización. El artículo 65.1.a) del TRLSRU dispone que son inscribibles en el Registro de la Propiedad «el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización y de las edificaciones». Esta norma es desarrollada por los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, estableciendo el primero de ellos en su primer inciso que «Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dinamantes del proyecto y de la legislación urbanística todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección». El artículo 20 se ocupa de la regulación de la caducidad y cancelación de esta afección en los términos que luego veremos.

*C) La pugna entre el régimen sustantivo y el registral*

Partiendo de los dos conceptos anteriores, la jurisdicción contencioso-administrativa y la doctrina de la Dirección General toman caminos diferentes para dar solución al problema de determinar el alcance de la subrogación legal en relación con los sucesivos adquirentes de los bienes sobre los que recae el deber legal de costear la urbanización y la afección registral que garantiza su cumplimiento. Como se ha apuntado y veremos con mayor detalle, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa sostienen que el citado deber legal se transmite de un propietario a otro con independencia de si la afección real de la finca se encuentra o no inscrita y vigente, mientras que para el Centro Directivo los terceros adquirentes de fincas resultantes de la equidistribución que no hayan intervenido en el correspondiente expediente y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización solo resultarán vinculados si la afección real figura inscrita y no ha caducado.

En suma, se trata de la pugna entre dos principios de distinta naturaleza en su aplicación al supuesto de transmisión de una finca sujeta a un proceso de transformación urbanística: el principio urbanístico de subrogación legal y el principio hipotecario de fe pública registral. Si la afección real está vigente cuando se produce dicha transmisión, no se produce colisión alguna entre ambos principios. En cambio, si la afección no se ha inscrito o ha caducado, se plantea la duda de cuál de aquellos principios debe prevalecer sobre el otro. Como se deduce de lo hasta aquí expuesto, los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo confieren preferencia al primero de ellos, mientras que la doctrina de la Dirección General atiende a su régimen hipotecario.

Es de hacer notar que esta controversia se ha hecho explícita recientemente al haberse producido un pronunciamiento judicial rechazando de manera expresa el criterio seguido por la Dirección General, con lo que la brecha abierta se ha visto acentuada. Nos estamos refiriendo a la sentencia número 42/2018, de 9 de febrero, de la Sección 1<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos (*JUR* 2018, 97148), la cual, tras una detenida exposición de la jurisprudencia recaída en torno a esta cuestión, hace referencia expresa a la resolución objeto del presente comentario para afirmar lo siguiente: «Como puede comprobarse este es el criterio que viene interpretando y aplicando la jurisprudencia de modo uniforme, reiterado y persistente en el tiempo y que en parte discrepa del contenido de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2014 (BOE 18/2014, de 25 de julio de 2014), a que se refiere la parte apelante tanto en su demanda como en su contestación, y que defiende el siguiente criterio: (...). Dicha resolución de la DGRN se limita a valorar el alcance de la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación urbanística a que se refiere tanto el artículo 16.2 del TRLS 2/2008 como los artículos 19 y 20 del RD 1093/1997, tanto cuando dicha afección real se encuentra vigente como cuando ha caducado, sin embargo dicha resolución en ningún momento se refiere al principio de subrogación legal que se refiere el artículo 19 del TRLS 2/2000 (sic) al regular en dicho precepto la transmisión de los deberes urbanísticos con ocasión de la transmisión de fincas, y que por el contrario sí ha sido de detallado examen en la Jurisprudencia que hemos transcrita, e incluso esa transmisión de deberes urbanísticos se ha examinado y valorado poniéndolo en relación también con mencionada carga real de afección a que se refiere el citado artículo 16.2 de TRLS 2/2008 y los artículos 19 y 20 del RD 1093/1997. Por lo expuesto, la

Sala considera más completa y acertada la interpretación que al respecto y en relación con la controversia planteada en autos viene realizando la jurisprudencia y ello porque se considera que esta jurisprudencia verifica un examen de dicha controversia mucho más completa y detallada amén de valorar y tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 del TRLS 2/2008, que no es objeto de interpretación ni de aplicación en la trascrita Resolución de la DGRN».

Por su parte, la Dirección General ha seguido avanzando en su argumentación particular sin hacerse eco de la aludida jurisprudencia, como lo demuestra, entre otras, la resolución de 10 de enero de 2018, que reproduce íntegramente la fundamentación de la de 26 de mayo de 2014, que constituye el objeto de este comentario y es justamente la criticada por la sentencia número 42/2018 que acabamos de mencionar.

## 2. EXPOSICIÓN COMPARATIVA DE LA ARGUMENTACIÓN EMPLEADA POR LA JURISPRUDENCIA Y POR LA DIRECCIÓN GENERAL

En este apartado vamos a tratar de recopilar los principales pronunciamientos de ambas partes como base de sus respectivas posiciones partiendo de numerosas sentencias y resoluciones que inciden sobre el tema debatido.

### A) *Sobre el principio de subrogación legal*

#### A.1. Según la jurisprudencia contencioso-administrativa:

El Tribunal Supremo ha sentado de manera constante la siguiente doctrina que resume la sentencia de 31 de mayo de 2005 (*RJ* 2005, 6756): «En los supuestos de enajenación de fincas, el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiese contraído con las Corporaciones Públicas respecto de la urbanización y edificación, de acuerdo con el principio, sancionado legalmente, de subrogación real, que congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria, con independencia de quien sea su titular propietario, evitando, de esta forma, que el simple cambio en la titularidad dominical de una finca pueda alterar tanto las limitaciones y deberes legales como los compromisos contraídos con la Administración urbanística, pues las normas urbanísticas y, por tanto, los planes de esta naturaleza, son derecho necesario, que no puede ser desconocido por los particulares adquirentes de fincas sobre las que pesan determinadas limitaciones y deberes, aunque, para proteger el tráfico jurídico, el transmitente venga obligado a hacer constar expresamente en el título de enajenación las limitaciones y demás circunstancias urbanísticas, entre las que se encuentran los compromisos que el propietario hubiese asumido en orden a la urbanización, autorizando, de lo contrario, al adquirente para resolver el contrato o ejercitarse frente a aquél las acciones de que se crea asistido ante la jurisdicción civil»<sup>1</sup>.

La subrogación legal es una manifestación concreta del interés público que ha de presidir la realización de toda actividad administrativa en general y de la urbanística en particular, de conformidad con los artículos 103.1 y 47.1 de la Constitución española. En aplicación de esta imposición legal, el artículo 3.1 del TRLSRU dispone que «las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la

utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes», de donde resulta que la ejecución del planeamiento es una cuestión de interés general. Así lo entiende, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5<sup>a</sup>) de 29 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 222) cuando hace referencia al «interés público, esencial en toda la actividad administrativa, de exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones urbanísticos de los propietarios y Empresas urbanizadoras, llegando, en su caso, incluso a la ejecución forzosa de los mismos»<sup>2</sup>.

#### A.2. Según la Dirección General

Por su parte, la Dirección General asume como punto de partida para la resolución de los casos sometidos a ella el principio de subrogación legal en términos no solo respetuosos con su regulación normativa sino en términos idénticos a los reflejados por el Tribunal Supremo. En este sentido cabe destacar que la resolución de 2 de junio de 2016 recoge de forma literal el siguiente razonamiento de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de octubre de 1980 (*RJ* 1980, 5116): «En la propiedad urbana, de acuerdo con el principio de subrogación real, las limitaciones del dominio afectan con trascendencia real a todo adquiriente posterior, y si bien es cierto que parece atentar contra el principio de publicidad y seguridad del tráfico, no lo es menos que aquel se encuentra resguardado por la Ley de tal modo que las limitaciones derivadas del Urbanismo en manera alguna pueden ser catalogadas como las antiguas cargas ocultas, pues este principio de la subrogación real se da respecto a toda transmisión de bienes afectados por alguna función administrativa y estas limitaciones han sido configuradas por la más moderna corriente civilística caracterizada como “*obligatio propter rem*”, que afectan al propietario de la finca por el mero hecho de serlo, sin que el actor pueda pretender ampararse en la literalidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

Es de hacer notar la especificidad de las cuestiones sometidas al recurso gubernativo, en el que solo se pueden dirimir diferencias surgidas en torno a la constatación registral de los títulos presentados y que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria. De ahí que la Dirección General haya de ceñirse a las circunstancias de cada caso y contemplar el principio de subrogación legal desde perspectivas limitadas. Muestra de ello son las siguientes afirmaciones contenidas en la resolución de 1 de marzo de 2013 en su fundamento 3: «Ahora bien, la cuestión que se plantea en el presente recurso no es determinar el alcance de la sucesión *ex lege* de los deberes del propietario conforme a la legislación urbanística, cuestión incontrovertida y que forma parte de los principios esenciales de nuestro ordenamiento urbanístico (*vid. art. 58, Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*). La cuestión que tiene trascendencia hipotecaria es el grado de intervención que debe tener el titular registral al objeto de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación por resolución judicial»<sup>3</sup>. Es evidente que con ello no está ignorando el principio de subrogación legal, sino más bien todo lo contrario.

Por otro lado, la Dirección General tampoco es ajena a la idea de que la ejecución del planeamiento se incardina en la del interés público, al que hace referencia con frecuencia en relación con la subrogación legal<sup>4</sup>.

*B) Sobre la afección registral y sus efectos frente a terceros*

B.1. Según la jurisprudencia contencioso-administrativa:

La jurisprudencia, al confrontar el principio de subrogación legal con los principios hipotecarios, concluye que ha de prevalecer el primero basándose en la necesidad de protección del interés general que inspira el Derecho administrativo urbanístico.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 222), según la cual: «Es precisamente el olvido de un precepto de la Ley del Suelo el que ha desenfocado en gran medida el debate en cuestión. El artículo 88 de dicha Ley (texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) sienta el principio general de inmodificabilidad de la situación urbanística de los terrenos, ajena a las transmisiones de los mismos: "La enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación". La aplicación directa del principio de subrogación real zanja, pues, el problema. Este, como hemos afirmado se desenfoca desde el momento en que las partes lo contemplan bajo la perspectiva civil, con frecuentes y erróneas apelaciones al principio registral del tercer adquirente de buena fe. La respuesta es clara: "la recurrente no puede alegar con éxito la tesis del tercero de buena fe, ya que como es sabido, en Derecho Urbanístico esta figura no juega, pues en él se aluden los factores subjetivos propios de dicho concepto, apostando por los criterios materiales y objetivos, como salvaguardia de los intereses generales y de orden público; razón por la que el artículo 88 de la Ley del Suelo establece..."» (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1984 [*RJ* 1984, 5984]). En este mismo sentido, reiterando la doctrina ya consolidada, las sentencias del mismo Alto Tribunal de 7 de octubre de 1980 (*RJ* 1980, 5116), 30 de septiembre de 1981 (*RJ* 1981, 5023), 31 de septiembre de 1981, 31 de enero de 1985 (*RJ* 1985, 937), etc.».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>) de 31 de enero de 2002 (*RJCA* 2002, 385) afirma que «la fe pública registral, en definitiva, protege al tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por Ley o, como ocurre en el presente caso, de las impuestas, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos que, en cuanto afectan a interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad, de suerte que en los supuestos de enajenación de fincas el adquirente queda subrogado en el lugar y puesto del transmitente no solo en cuanto a aquellas limitaciones impuestas por la Ley o derivadas de la misma, sino también en cuanto a los compromisos y obligaciones asumidos por este con la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de las facultades resolutorias e indemnizatorias que a aquel reconoce el artículo 62 TR de la LS».

La sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>) número 67, 1999, de 23 de enero (RJCA 1999, 66), con cita de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, razona como sigue: «La cuestión jurídica a dilucidar en el presente procedimiento se centra en determinar quién es la persona responsable del pago del saldo de la cuenta del proyecto de repartelación y gastos de urbanización, si la recurrente como parte del expediente de repartelación y titular registral de la finca (...), o la entidad (...), como actual propietaria de la parcela antes reseñada en virtud de escritura pública (...). Atendido el artículo 22 de la Ley del Suelo, resulta que la recurrente carece de legitimación pasiva a los efectos del requerimiento de pago efectuado por el Ayuntamiento demandado, comprendiendo dicha legitimación a AAA, como adquirente de la parcela y sin perjuicio de las acciones que a esta última la correspondan, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria contra, la recurrente, ya que los principios de fe pública y legitimación a que responden los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, alegados por la Administración demandada, ha de entenderse en todo caso sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 de la Ley del Suelo. Interpretación la contenida en esta resolución que ha sido ratificada por la doctrina del Tribunal Supremo a través de sentencias de fechas 7 de octubre de 1980 (RJ 1980, 5116), 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981, 5023), 28 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5984), 2 y 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8736 y RJ 1990, 8817), 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8314), 26 de enero de 1994, 18 de enero de 1996 (RJ 1996, 28), 29 de enero de 1996 (RJ 1996, 222) y 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8850)».

Según la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5<sup>a</sup>, del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996 (RJ 1996, 222): «Como tiene repetidamente sostenido esta Sala —sentencias de 7 de octubre de 1980 (RJ 1980, 5116), 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981, 5023) y 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8769)— los principios de fe pública y legitimación a que responden los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 342, 886 y NDL 18732) han de entenderse en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 88 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, según el cual, la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden de las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos en virtud de la misma, sin perjuicio, claro está, que los posibles perjuicios que los adquirentes de buena fe puedan experimentar a consecuencia de esta “*obligatio propter rem*” plasmada en dicho precepto, puedan ser resarcidos mediante el ejercicio de las pertinentes acciones».

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981, 5023) afirma: «(...) de ahí que los principios de fe pública y legitimación a que responden los artículos 34 y 38 de la LH hayan de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 88 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo —antes artículo 71 de la Ley de 12 de mayo de 1956— según el cual “la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden de las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones Públicas respecto a la urbanización y edificación”».

A los mismos principios hipotecarios se refiere la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2030) cuando señala lo siguiente: «Y de ahí también que no puedan alegarse, en contra de la conclusión que aquí se mantiene, los principios de fe pública y

legitimación registrales de seguridad del tráfico a que se refieren los artículos 34 y 38 de la LH, habida cuenta, además, que el principio de subrogación real que el transcritto precepto de la Ley del Suelo consagra, se da en toda transmisión de bienes afectados por alguna función administrativa y constituye, no una carga oculta, sino una auténtica “*obligatio propter rem*” que afecta al propietario de la finca por el mero hecho de serlo».

#### B.2. Según la Dirección General:

Frente al criterio seguido por la jurisprudencia, que como hemos visto sostiene que los principios hipotecarios ceden ante el principio urbanístico de la subrogación legal sin conceder relevancia a la constancia o no en el Registro de la afección real prevista en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, el Centro Directivo realiza en el ámbito de su competencia una interpretación conciliadora de ambas clases de principios.

La resolución de 26 de mayo de 2014, objeto de este comentario, afirma lo siguiente: «Como ha señalado este Centro Directivo en resolución de 31 de enero de 2014, la afección urbanística derivada de la ejecución de los proyectos de repartición produce efectos de garantía real, según resulta de los artículos 16.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y 19 del Real Decreto 1093/1997, y esta afección se extiende no solo a los titulares de derechos y cargas en la finca de resultado, por efecto de la subrogación legal operada, sino también sobre aquellos constituidos sobre dicha finca con posterioridad a la constancia registral de la afección, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección (...).

El hecho de que las fincas no queden afectas por más de siete años previsiblemente se produce porque el legislador consideró que es un plazo suficiente para la ejecución de la urbanización y para exigir las cantidades correspondientes. Bien es cierto que puede ocurrir y más en situaciones de ralentización de la actividad inmobiliaria como la actual, que dicho plazo resulte insuficiente.

Este plazo de caducidad hay que computarlo desde la fecha de inscripción de la afección, si bien dicha cancelación no conlleva la extinción de la obligación legal del propietario de hacer frente a los gastos de urbanización puesto que en tanto que el suelo no haya sido objeto de la completa transformación urbanística está vinculado al pago de los gastos de urbanización por imperativo legal. Ahora bien, respecto a los titulares del dominio u otros derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se haya producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, y que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, hay que entender que la afección urbanística solo podrá perjudicarles en la medida en que resulte inscrita y no haya caducado»<sup>5</sup>.

Como vimos, la resolución comentada se plantea si es posible la ampliación de los efectos propios de la afección. En los mismos términos se pronuncia la resolución de 13 de junio de 2014 al señalar que «no cabe aplicar por analogía a las notas marginales de afección real la norma de la prórroga prevista para las anotaciones preventivas en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, puesto que de acuerdo con todo lo expuesto, no puede sostenerse que exista identidad de razón entre ambas clases de asientos (art. 4.1 CC),

máxime cuando su prórroga determinaría un perjuicio a titulares de derechos inscritos en el ínterin».

La resolución de 21 de junio de 2017 recoge literalmente la misma doctrina y añade: «Ahora bien, nada obsta a la extensión de una nueva nota de afección, permitida por otra parte en la legislación autonómica, en caso de producirse una modificación del proyecto de urbanización que implique a su vez la de las cuotas correspondientes a la repartición previamente inscrita, pueda extenderse una nueva nota de afección, y ello con independencia de la envergadura de la modificación operada, pues con ello se consigue que el Registro se adecúe con exactitud a los cambios efectuados. Siempre, claro está, que la alteración del proyecto cumpla las reglas generales previstas al efecto, entre ellas que hayan sido notificados todos los propietarios y titulares de derechos y cargas de las fincas de que se trata y que dichos acuerdos sean firmes, habiendo puesto fin a la vía administrativa.

La resolución de 1 de octubre de 2013 se refiere a la incidencia sobre la afección registral de la anotación de embargo dictada en el procedimiento de apremio en reclamación de los gastos de urbanización: «Por tanto los titulares del dominio u otros derechos reales o cargas cuya inscripción o anotación se haya producido sobre las fincas de resultado, sin intervención en el expediente de equidistribución, que no se hayan subrogado voluntariamente en las cargas pendientes de urbanización, hay que entender que la afección urbanística solo podrá perjudicarles en la medida en que resulte inscrita y no haya caducado en los plazos señalados en el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Además, una vez iniciado el procedimiento de apremio, será preciso que la Administración ejecutante anote preventivamente el embargo acordado, conservando la prioridad resultante de la afección si esta estuviere vigente. Por lo que es relevante que la anotación preventiva del embargo se tome durante la vigencia de la afección registral.

(...) La prioridad de la afección podría haber aprovechado a una anotación de embargo dictada en procedimiento de apremio administrativo, que trajese causa en la deuda protegida por la afección (supuesto recogido en la resolución de 5 de octubre de 2009 y en el número 2 del artículo 19 del Real Decreto 1093/1997), pero lo que no cabe es entender prorrogada la preferencia que da la afección urbanística, una vez transcurrido su plazo máximo de duración, por existir una nota marginal de expedición de certificación, en un procedimiento de apremio del que no se ha tomado anotación preventiva que la sustente, como ocurre en el caso que ahora se analiza. Por lo que tampoco es de aplicación el precepto contenido en el artículo 74.6 del Reglamento General de Recaudación, que se remite al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues está supeditado a que la nota marginal se haya producido al margen de la correspondiente anotación preventiva dentro del procedimiento de apremio conforme a las reglas generales y por tanto se exige que dicha anotación esté en vigor.

(...) Por lo expuesto, debe entenderse que no habiéndose tomado la anotación preventiva de embargo en el procedimiento de apremio administrativo dentro del plazo de vigencia de la afección por gastos de urbanización, y transcurrido el plazo de siete años de caducidad que reglamenta el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es procedente la cancelación de la afección urbanística caducada, al inscribirse la venta extrajudicial de la hipoteca inscrita con anterioridad».

### 3. NUESTRA OPINIÓN SOBRE LA CONTROVERSIAS

Frente a la disparidad de criterios expuesta por extenso, nosotros nos alineamos abiertamente con la posición de la Dirección General por las razones que se esgrimen a continuación.

#### A) Consideraciones iniciales

A la vista de los pronunciamientos contradictorios entre la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General según lo expuesto hasta aquí, parece evidente que la regulación de la subrogación legal y de la afección registral es manifiestamente mejorable porque deja abierto un margen de interpretación excesivamente amplio.

Esta discrepancia es muestra de la dificultad de conciliar ambos regímenes jurídicos en su aplicación al deber de costear las cargas de urbanización de las fincas resultantes de la repartición. Ante una situación como la descrita, no parece razonable ignorar uno de tales regímenes sobre la base de una pretendida incompatibilidad o contradicción entre ellos y ya adelantamos que este es, en nuestra opinión, el camino elegido por las Salas de lo Contencioso-Administrativo. Creemos que entre las dos figuras no hay contradicción alguna sino meros contrastes debidos a la diferente perspectiva desde la que se contempla una misma realidad: la perspectiva sustantiva de la legislación urbanística y la adjetiva de las normas registrales. Según entendemos, es a este planteamiento al que responde el criterio seguido por la Dirección General, que interpreta la subrogación legal y la afección registral de forma conciliadora e integradora.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la confrontación de ambas figuras no se solventa por criterios de jerarquía normativa ya que si bien la regulación de la afección se encuentra contenida fundamentalmente en una norma reglamentaria como es el Real Decreto 1093/1997, no se trata sino del desarrollo de disposiciones de rango legal, como son las contenidas en la legislación urbanística autonómica y en el artículo 65.1.a) del vigente TRLSRU de 2015, al que ya se hizo referencia.

#### B) La tesis jurisprudencial ignora los principios hipotecarios

Como se ha visto en apartados precedentes, la tesis de las Salas de lo Contencioso-Administrativo ignora por completo la eficacia del Registro de la Propiedad y los principios hipotecarios, en particular, el de fe pública registral, limitándose a afirmar sin mayor motivación que «los principios de fe pública y legitimación a que responden los artículos 34 y 38 de la LH han de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de lo establecido en» la legislación del suelo respecto de la subrogación legal<sup>6</sup>. Se trataría, por tanto de una excepción o derogación singular de la fe pública registral.

Sin embargo, entendemos que la derogación de la fe pública registral no puede presumirse en ningún caso, por lo que para que fuera admisible sería preciso que se hiciera de manera expresa, cosa que no hace la regulación sustantiva de la subrogación legal. Más bien parece que, al contrario, dicha derogación no ha sido querida por el legislador, si se atiende al último inciso del artículo 27.1 del TRLSRU, al que nos referiremos en el último apartado y que supedita la subrogación del adquirente de una finca en las obligaciones del transmitente al hecho de que hayan sido objeto de inscripción registral.

El principio de subrogación legal, cuando ha de proyectarse sobre el Registro por existir terceros adquirentes inscritos, como sucede con cualquier otra norma o principio, debe acomodarse a las reglas específicas de la inscripción y sus efectos, incluida la fe pública registral.

*C) La tesis jurisprudencial hace caso omiso de la regulación de la afección registral y su cancelación*

Como hemos visto, la jurisprudencia reprocha a la Dirección General que no toma en consideración la regulación de la subrogación legal<sup>7</sup>, afirmación que no compartimos ya que esta es citada constantemente por sus resoluciones para confrontarla con el sistema registral, según también se ha expuesto ya.

Frente a ello, en nuestra opinión son los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los que contemplan la cuestión desde una perspectiva incompleta al ignorar la regulación de la afección registral, su caducidad y cancelación.

Así lo demuestran algunos de los pronunciamientos ya expuestos, como los de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 24 de julio de 2017, número 162, 2017, dictada en el recurso 119/2016, cuando tras exponer el régimen de la subrogación legal, añade que «sentado lo anterior se ha de hacer notar que (...) la caducidad de la afección urbanística no determina que el propietario de la parcela sujeta al pago de las cuotas urbanísticas quede exonerado de atender las mismas cuando proceda su pago, sin perjuicio eso sí, de las acciones que pudieran corresponderle contra su transmitente (...). Es por ello que la solución que ha de darse al supuesto planteado no precisa incidir en la institución de la afección real, dado que está prevista legalmente la subrogación del adquirente».

Es evidente que esta tesis hace superflua la regulación de la afección registral por los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/1997, con lo que vacía de contenido dichos preceptos y los convierte en papel mojado e inservible por el solo hecho de existir otra norma jurídica que supuestamente los contradice pero que en realidad consideramos que es perfectamente compatible con ellos, según se ha expuesto.

*D) Otros inconvenientes de la tesis jurisprudencial*

La aplicación acrítica de la tesis seguida por la jurisprudencia conlleva otros riesgos que son tratados en el presente apartado.

La sentencia número 278/2002 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>), de 20 de marzo de 2002 (*JUR* 2002,140970) acepta la alegación de la Administración demandada según la cual «el promotor de la urbanización efectuó la enajenación de parcelas a diferentes adquirentes que se han subrogado, mediante compraventa, en las obligaciones urbanísticas de aquél, conforme a la citada normativa legal del suelo; adquisiciones que se efectuaron entonces, incluso con anterioridad a la Ley del Suelo de 1975-1976, a precios muy bajos, con lo que asumía la obligación de urbanizar la falta de servicios no figurados en los correspondientes contratos de compraventa, por lo que si ahora se atribuye a otra persona el costeamiento de las obras de urbanización se produciría un enriquecimiento injusto a favor de los adquirentes».

Sin embargo, este argumento es fácilmente reversible, ya que puede también suceder que el comprador de los terrenos los haya adquirido como completamente urbanizados y pagado en consecuencia el precio de un suelo finalista como si la urbanización se hubiera consumado antes de su adquisición. En este caso, la reclamación del pago de los gastos imputables a la finca dirigida por la Administración al comprador supondría una duplicidad de esfuerzos y una pérdida patrimonial evidente para él pues la completa urbanización ya se había tenido en cuenta para fijar el precio, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del transmitente.

Ciertamente, el apartado 3 del artículo 27 del TRLS atribuye al adquirente la posibilidad de rescindir la venta y exigir la indemnización de los daños sufridos si no se hizo constar en la escritura alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del mismo artículo. Sin embargo, no es infrecuente que la reclamación de pago se dirija contra él una vez transcurrido el plazo máximo de cuatro años previsto en dicho precepto, por lo que quedaría en una situación de evidente indefensión frente al enriquecimiento del transmitente. Esto es lo que sucedió en el caso resuelto por la sentencia número 42/2018, de 9 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos (*JUR* 2018, 97148), ya citada, en la que la reclamación al adquirente de los gastos de urbanización pendientes se produjo más de diez años y medio después de la aprobación e inscripción del proyecto de reparcelación, más de ocho años después de la recepción definitiva por la Administración de las obras de urbanización y más de siete años y medio después de la fecha de su adquisición, además de ser posterior en más de cuatro años a la fecha en que se produjo la caducidad de la afección real inscrita.

Por otro lado, la misma sentencia llega a afirmar<sup>8</sup> que «es obligación del comprador, no solo consultar el Registro de la Propiedad antes de adquirir, sino que además debe consultar en el Ayuntamiento el régimen urbanístico aplicable». A nuestro juicio esta exigencia de diligencia cualificada en el comprador, además de excesiva, habría resultado inútil a estos efectos, toda vez que en el caso concreto contemplado por dicha sentencia el Ayuntamiento no habría podido contestar a la consulta sino affirmando que la recepción definitiva de la urbanización ya se había producido antes de su adquisición (y, por tanto, antes de la eventual consulta) y sin que fuera posible en ese momento para la Corporación advertirle de la pendencia de ciertos gastos de urbanización ya que la necesidad de afrontar los nuevos gastos se pusieron de manifiesto varios años después de aquel momento.

*E) La exigencia de la inscripción registral de las obligaciones contraídas con la Administración y las diferentes fases de desenvolvimiento del deber legal*

Es de reconocer que la posición de la jurisdicción contencioso-administrativa era más fácilmente comprensible en los tiempos en que la regulación de la subrogación legal equiparaba el régimen de los deberes legales urbanísticos y el de las obligaciones o compromisos contraídos con la Administración. Así lo hacía tradicionalmente la legislación del suelo hasta la Ley de 1998. El artículo 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 establecía que «El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia de dicho proceso, hubiere contraído con la Administración urbanística competente».

El régimen legal anterior experimentó un cambio de gran transcendencia con la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998, cuyo artículo 21.1 reprodujo la norma pero añadiéndole un inciso final: «El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que este hubiera acordado con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real».

De la confrontación de ambos textos legales resulta con claridad que el legislador de 1992 parecía equiparar los deberes y derechos urbanísticos a los compromisos contraídos con la Administración urbanística para aplicar a unos y otros los efectos de la subrogación legal, mientras que el de 1998 condicionaba su extensión a los segundos, es decir, a los compromisos que el transmitente hubiera acordado con la Administración urbanística, al hecho de haber accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la transmisión si eran susceptibles de producir una mutación jurídico-real. Y este condicionante ha llegado hasta nuestros días, primero en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 y después en el artículo 27.1 del TRLSRU de 2015, transcrita en el apartado 1 de estos comentarios.

Por tanto, la cuestión estriba en determinar qué debe entenderse por deberes urbanísticos y por compromisos acordados o contraídos con la Administración urbanística por el transmitente de la finca afectada para que puedan considerarse trasladados al adquirente por obra de la subrogación legal.

A tal fin, cabría entender que el deber legal urbanístico y, en lo que aquí interesa, el de costear las obras de urbanización, es un concepto genérico cuya concreción se va produciendo de manera paulatina a medida que avanza la ejecución del planeamiento. Por tanto, a nuestro juicio es posible distinguir varias fases o estados de dicho deber:

- a) La primera manifestación de este deber surgiría en el momento en que se produjera la clasificación del suelo distinguiendo entre los suelos no susceptibles de transformación urbanística (como sucedería con el clasificado como no urbanizable protegido) y aquellos otros respecto de los cuales se prevé dicha transformación. Desde entonces pesa sobre el propietario de los segundos el deber de costear y, en su caso, ejecutar la urbanización previsto en el artículo 18.1.c) del TRLSRU. No obstante, en esta primera fase se trata de un deber puramente genérico y abstracto, además de condicional, por lo que no puede tener acceso al Registro de la Propiedad en virtud del principio hipotecario de especialidad o determinación.
- b) Una segunda fase tiene lugar al iniciarse el correspondiente proceso de gestión urbanística, momento a partir del cual aquél deber adquiere un cierto grado de concreción ya que el propietario está vinculado por la previsión de la actuación urbanística en los términos definidos por el sistema de gestión o actuación que sea de aplicación. El inicio de dicho proceso produce una mutación del deber urbanístico anterior de tal naturaleza que ya es posible su constancia registral. Sin embargo, al carecer del desenvolvimiento preciso para ser objeto de inscripción separada, tal constancia tiene lugar a través de un asiento de nota marginal, como dispone el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997<sup>9</sup>.
- c) Una vez aprobado e inscrito el correspondiente proyecto de equidistribución se abre una tercera fase en la evolución del deber legal de urbanizar, en que se acentúa la concreción del mismo hasta el punto de ser ya sus-

- ceptible de inscripción en sentido formal. De acuerdo con el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, en el cuerpo de la inscripción de las fincas de resultado se hace constar la afección de las mismas «al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística». Ahora bien, en el momento de la inscripción del proyecto no se puede conocer con exactitud el importe de los gastos imputables a la finca por razón de la urbanización en curso, sino solo una simple estimación de los mismos, que es la plasmada en la cuenta provisional de liquidación. De acuerdo con ello, el citado artículo 19 determina que en la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección se haga constar «que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto», así como «el importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la repartición y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto». Es en este momento cuando el deber general abstracto anterior se torna en una auténtica obligación, de objeto no totalmente determinado pero sí determinable como permite el artículo 1273 del Código civil y garantizada de este modo mediante la inscripción registral de la afección en el folio de las fincas de resultado.
- d) La cuarta fase evolutiva del deber legal de costear la urbanización estaría constituida por su total concreción al aprobarse la liquidación definitiva de la cuenta de la urbanización, cuya constancia registral está igualmente prevista en el Real Decreto de 1997, en concreto, en su artículo 20.1, según el cual: «La afección caducará a los siete años de su fecha. No obstante, si durante su vigencia se hubiera elevado a definitiva la cuenta provisional de liquidación del proyecto de repartición o compensación, dicha caducidad tendrá lugar por el transcurso de dos años, a contar de la fecha de la constatación en el Registro de la Propiedad del saldo definitivo, sin que, en ningún caso, pueda el plazo exceder de siete años desde la fecha originaria de la afección».
  - e) Finalmente, en caso de impago de los gastos de urbanización cabría un nuevo desenvolvimiento registral del deber, que tendría lugar con la práctica de la correspondiente anotación preventiva de embargo o de los asientos a que diera lugar, en su caso, la expropiación forzosa de la finca afectada.

Partiendo del planteamiento anterior y confrontándolo con el principio de subrogación legal, parece que el deber de urbanizar en su primera fase evolutiva, esto es, antes del inicio de la actuación de transformación urbanística de que se trate, no se refiere «a un posible efecto de mutación jurídico-real» en los términos del artículo 27.1 del TRLSRU, por lo que se transmite junto con la finca sin que para ello sea necesario —ni posible, como vimos— su constancia en el Registro de la Propiedad. Consideramos que la misma solución sería aplicable a la segunda fase, sobre todo teniendo en cuenta que la nota marginal de inicio del procedimiento de gestión tiene unos importantísimos efectos en cuanto a la inscripción de las fincas de resultado (previstos en los arts. 14 y sigs. del Real Decreto 1093/1997) pero respecto de la finca de origen su eficacia es de mera publicidad; además, existe en ese momento una total indeterminación de la prestación por lo que no puede hablarse en realidad de obligación en sentido propio.

En cambio, una vez inscrito el proyecto y las fincas de resultado, la concreción del deber legal en los términos expuestos sí permite hablar en esta fase de una obligación de objeto determinable y, además, es susceptible de provocar un

posible efecto de mutación jurídico-real de dichas fincas, ya que el impago de la cuenta de liquidación daría lugar a su transmisión a través del correspondiente apremio o expropiación forzosa. Esta obligación es objeto de garantía registral a través de la afección inscrita y, por tanto, aplicando la letra del repetido artículo 27.1 del TRLSRU, estaría sujeta al condicionante de su constancia registral para que pueda entenderse comprendida en la subrogación del adquirente en la posición del transmitente.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sentencias de 2 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993, 8312), 18 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 29), 29 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 222), 16 de julio de 1996 (*RJ* 1996, 6191), 7 de julio de 2000 (*RJ* 2000, 6964) y 30 de diciembre de 2005 (*RJ* 2006, 4285).

<sup>2</sup> La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>) de 31 de enero de 2002 (RJCA 2002, 385) afirma que en esta materia «prima el interés público» y que la subrogación legal es «salvaguarda de los intereses generales y de orden público».

<sup>3</sup> Cabe citar en el mismo sentido la resolución de 3 de febrero de 2012.

<sup>4</sup> Por ejemplo, en las resoluciones de 3 de febrero de 2012 y 1 de marzo de 2013.

<sup>5</sup> En los mismos términos se pronuncian las resoluciones de 31 de enero de 2014, 13 de junio de 2014 y, 21 de junio de 2017.

<sup>6</sup> Sentencias de 7 de octubre de 1980 (*RJ* 1980, 5116), 30 de septiembre de 1981 (*RJ* 1981, 5023), 28 de noviembre de 1984 (*RJ* 1984, 5984), 2 y 8 de noviembre de 1990 (*RJ* 1990, 8736 y *RJ* 1990, 8817), 2 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993, 8314), 26 de enero de 1994, 18 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 28), 29 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 222) y, 12 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8850).

<sup>7</sup> Por ejemplo, la resolución de 1 de marzo de 2013 hace un ejercicio de conciliación entre ambos regímenes delimitando dónde empieza y termina cada uno.

<sup>8</sup> Haciéndose eco de una sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2000.

<sup>9</sup> El citado artículo 5 del Real Decreto 1093, 1997 establece en su apartado 1 que «a requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística actuante, así como de cualquiera otra persona o entidad que resulte autorizada por la legislación autonómica aplicable, el registrador practicará la nota al margen de cada finca afectada expresando la iniciación del procedimiento y expedirá, haciéndolo constar en la nota, certificación de dominio y cargas».