

### 3. URBANISMO

## La extensión de las prohibiciones de disponer sobre nuevos contenidos urbanísticos del derecho de propiedad

*The extension of the disposal prohibitions over new planning contents of the property rights*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN  
*Abogado*

**RESUMEN:** Análisis de las consecuencias de la existencia de una prohibición de disponer respecto de la edificabilidad no consumida. ¿Se extiende la prohibición a la futura edificación?

**ABSTRACT:** Analysis of the consequences of the existence of a disposal prohibition regarding the unused building rights. Should the prohibition extend to the future constructions?

**PALABRAS CLAVE:** Prohibición de disponer. Aprovechamiento urbanístico. Edificabilidad.

**KEY WORDS:** Disposal prohibition. Development potential. Building right.

RESOLUCIÓN de 17 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**SUMARIO:** I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA MATERIALIZACIÓN DE LA MAYOR EDIFICABILIDAD PERMITIDA POR LA NUEVA ORDENACIÓN URBANÍSTICA. 3. LOS DEBERES URBANÍSTICOS Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO. 4. UN PROTECCIONISMO DESMESURADO DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR PUEDE RESULTAR CONTRAPRODUcente. 5. CONSIDERACIONES FINALES.

#### I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Un colegio mayor, titular registral de dos fincas parcialmente edificadas, otorgó escritura elevando a público un contrato privado otorgado con anterioridad, concediendo a una sociedad un derecho de opción de compra sobre una parte del

aprovechamiento urbanístico correspondiente a dichas fincas y no materializado por haber surgido como consecuencia de un cambio de planeamiento urbanístico posterior a la construcción de las edificaciones existentes.

En el folio registral de las fincas aludidas figura inscrita una prohibición testamentaria de enajenar hasta que no transcurran cincuenta años desde el fallecimiento de la causante, ocurrido en 1998.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, la calificación registral fue negativa por varios motivos, de los cuales interesan a los efectos de este comentario los defectos insubsanables recogidos en los números 4 y 5 de la nota de calificación. Según el defecto número 4, no cabe la inscripción del derecho de opción como libre de la prohibición de enajenar por entender que el aprovechamiento urbanístico, particularmente en la forma analógica de exceso de edificabilidad, admitido por el Centro Directivo, forma parte del dominio de la finca y, aun cuando pueda ser objeto autónomo de derechos, no queda libre del condicionamiento jurídico de la finca de la que proviene; por ello, según la nota, la inscripción solo podría hacerse arrastrando la prohibición de enajenar que grava las fincas de origen, de forma análoga a lo que ocurre en cualquier otro supuesto de formación de nuevas fincas a partir de otra inscrita (segregación, agrupación, división, etc...).

El defecto número 5 considera que la concesión del derecho de opción vulnera la prohibición temporal de enajenar, al entender que constituye un acto de enajenación, ya que, implícitamente, conlleva la adquisición del aprovechamiento por parte del optante si decide ejercitarse la opción en forma y plazo pactados, y, tras la edificación, la adquisición del dominio de parte de los elementos construidos, añadiendo que la prohibición no solo afecta a la edificación existente con anterioridad, sino también a la mayor edificabilidad resultante de un Plan General aprobado con posterioridad, pues el aprovechamiento forma parte del dominio de la finca y la prohibición de enajenar alcanza a todo el dominio; la opción de compra no implica una transmisión actual del aprovechamiento, pero sí una futura transmisión dependiente exclusivamente de la voluntad del optante y que, de producirse, determinará una reducción del contenido del dominio de la finca afectada; aun cuando el instrumento urbanístico del que deriva la edificabilidad se haya aprobado con posterioridad al momento de la adquisición de las fincas por parte de la cedente, no por ello constituye un objeto autónomo que nazca al margen del dominio de la finca que le sirve de soporte, sino que forma parte integrante de este y queda sujeto al mismo régimen jurídico; cualquier acto que determine una reducción del contenido jurídico o económico del dominio, como es el derecho de opción, implica una enajenación que resulta impedida por la prohibición de enajenar inscrita.

## II. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurrida la calificación negativa por la sociedad concesionaria, fue esta confirmada por la Resolución comentada. La motivación empleada por la Dirección General para la desestimación del recurso, en lo relativo a los defectos números 4 y 5, se contiene en los fundamentos de derecho números 9 a 12, que se resumen seguidamente.

En relación con el defecto 4, se dice en la Resolución que es cierto, como afirma la Registradora, que el aprovechamiento urbanístico, aun cuando pueda ser objeto autónomo de derechos, no queda libre del condicionamiento jurídico de

la finca de la que proviene. Por ello, la inscripción separada del aprovechamiento, si es que pudiera practicarse, solo podría hacerse arrastrando la prohibición de enajenar y la servidumbre de luces y vistas que gravan las fincas de origen, de forma análoga a lo que ocurre en cualquier otro supuesto de formación de nuevas fincas a partir de otra inscrita (segregación, agrupación, división, etc...), como resulta de los artículos 33 a 35 del Real Decreto 1093/1997.

En lo que respecta a la vulneración de la prohibición testamentaria de enajenar (defecto número 5), se afirma que, como se ha señalado en diversas Resoluciones, la prohibición de disponer supone el reconocimiento por el Ordenamiento jurídico de un ámbito de poder a favor del beneficiado por ella, que, sin embargo, no es un verdadero derecho real ni una estipulación a favor de tercero. No impiden, en principio, la realización de actos dispositivos forzados, sino tan solo los actos voluntarios de transmisión *«inter vivos»*. Así, un bien gravado con una prohibición de disponer es susceptible de ser transmitido *«mortis causa»*.

Según la Resolución la prohibición impide la transmisión puramente voluntaria del derecho de aprovechamiento urbanístico, como facultad independiente, cierto es, pero integrante natural del contenido del dominio sobre un mismo objeto, con independencia de la fecha de aprobación del planeamiento que lo determine, o del cumplimiento de las condiciones que posibilitan su materialización. Pues no se está, mientras no se independice de su dominio originario, ante un nuevo objeto de derecho que se atribuye o agrega por la ordenación, sino ante una facultad jurídica, susceptible de valoración económica, de materializar mediante la edificación, el aprovechamiento que en cada momento permita el planeamiento sobre la finca, incorporándolo al patrimonio de su respectivo titular, afectando entonces necesariamente a la configuración dominical de la finca en caso de que dicha facultad se enajene para vivir autónomamente bajo otra titularidad.

En definitiva, con la mera modificación de la ordenación urbana y el cumplimiento de sus condiciones varía el contenido económico del derecho de propiedad, pero no el objeto del derecho, la finca, que permanece inalterado, por lo que no puede defenderse que aquellos cambios de ordenación supongan la adquisición de nuevos objetos de derecho, independientes, por tanto, del objeto del derecho adquirido por sucesión hereditaria y sujeto a limitación testamentaria que afecta a la facultad de enajenar.

La prohibición no impedirá, según la doctrina de este Centro Directivo, las transmisiones de aprovechamiento subjetivo de carácter forzoso, coactivas o incluso inducidas, cuando, aprobadas por la Administración competente sirvan para hacer efectiva la equidistribución de beneficios y cargas derivadas de la ordenación, esto es, como técnica operativa de gestión urbanística. Pero, tratándose de una transmisión de aprovechamiento urbanístico puramente voluntaria, debe quedar afectada por la virtualidad de la prohibición de enajenar.

Las consideraciones sobre el cumplimiento del deber de edificar en la edificabilidad y plazo determinado por el planeamiento, que es consecuencia del contenido estatutario del derecho de propiedad de suelo delimitado por su función social, en este caso, de desarrollo urbano, así como los propios principios inspiradores de la nueva legislación de suelo, en orden a la renovación y regeneración urbana, no obstan a esta conclusión sobre la virtualidad de la prohibición testamentaria en relación a la enajenación del aprovechamiento materializable.

El incumplimiento del deber de edificar tendrá consecuencias, algunas de índole fiscal o incluso parafiscal —*vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2013*—, pero especialmente tendrá consecuencias de índole urba-

nística. De acuerdo con la legislación urbanística, el incumplimiento del deber de edificar habilita al municipio para decretar la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o proceder a la ejecución del planeamiento mediante sustitución del propietario. Ambas medidas no quedarían afectadas por la prohibición testamentaria de enajenar, pues es meridiano que el interés general de la colectividad, plasmado en el procedimiento administrativo y tutelado por el municipio, prevalece sobre el interés legítimo particular a que atiende la prohibición impuesta en testamento.

Igualmente el artículo 89 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, permitirá, en tales casos, la inscripción de la adjudicación de la finca libre de cargas, cancelándose la prohibición de enajenar —*vid.* el antiguo artículo 37.3 del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, Decreto 635/1964—.

Pero fuera del marco de tal regulación tuitiva del interés general, la apreciación de un interés prevalente a la voluntad de la testadora, y consiguiente cancelación de la limitación dominical, debe quedar referido a la decisión judicial.

Por lo que, a falta de resolución judicial en tal sentido, ha de concluirse que la prohibición testamentaria inscrita impide la enajenación de todo o parte del contenido del derecho de propiedad, que incluye la facultad de aprovechamiento urbanístico que en cada momento permite el plan sobre las fincas, adquiridas por herencia.

Ciertamente, si bien, dentro del concepto estricto de enajenación no se comprende el de constitución de un derecho de opción de compra, toda vez que en este último derecho, la enajenación tiene lugar únicamente en el caso de que la opción llegue a ejercitarse, más para que pueda resultar compatible con la prohibición, ambas partes habrán de pactar demorar su ejercicio hasta que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por la causante, pues de otra forma se burlaría la prohibición impuesta, al no conservarse los bienes dentro del patrimonio durante el plazo de limitación y quedaría frustrada la voluntad de la testadora, por lo que al no cumplir el título presentado tales condiciones, debe denegarse su inscripción por vulnerar la prohibición de disponer inscrita, constituyendo un defecto insubsanable, sin olvidar el plazo de duración de la opción exigido en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario para que sea inscribible en el Registro de la Propiedad.

### III. COMENTARIOS

#### 1. PLANTEAMIENTO

La Resolución cuyo contenido se acaba de exponer muy resumidamente gira en torno a si la atribución sobrevenida por el planeamiento urbanístico a una parcela edificada de una mayor edificabilidad que la consumida y gravada con una prohibición de disponer lleva consigo o no la extensión de esta sobre la nueva edificabilidad. El problema concreto suscitado es determinar si es posible o no la inscripción de un derecho de opción sobre el exceso de aprovechamiento urbanístico no materializado.

Para centrar la cuestión, la Resolución realiza una amplia e interesante exposición del concepto, naturaleza y caracteres esenciales del aprovechamiento urbanístico según la jurisprudencia y la doctrina gubernativa recaídas en torno al mismo, abarcando esta cuestión la mayor parte de su fundamentación jurídica (fundamentos 2 a 8).

Es en los fundamentos siguientes cuando el Centro Directivo rechaza la inscripción pretendida por varios motivos entre los que destacan dos a los efectos de este comentario: los defectos números 4 y 5, íntimamente interrelacionados.

Según el defecto número 4, no cabe la inscripción del derecho de opción como libre de la prohibición de enajenar por entender que el aprovechamiento urbanístico, particularmente en la forma analógica de exceso de edificabilidad, admitido por el Centro Directivo, forma parte del dominio de la finca y, aun cuando pueda ser objeto autónomo de derechos, no queda libre del condicionamiento jurídico de la finca de la que proviene; por ello, según la nota de calificación, la inscripción solo podría hacerse arrastrando la prohibición de enajenar que grava las fincas de origen, de forma análoga a lo que ocurre en cualquier otro supuesto de formación de nuevas fincas a partir de otra inscrita (segregación, agrupación, división, etc...).

El defecto número 5 deniega la inscripción por entender que la concesión del derecho de opción vulnera por sí misma la prohibición temporal de enajenar ya que su ejercicio daría lugar a la adquisición del aprovechamiento por parte del optante y su materialización mediante la correspondiente edificación e implicaría la adquisición del dominio de parte de los elementos construidos, añadiendo que la prohibición no solo afecta a la edificación existente con anterioridad, sino también a la mayor edificabilidad resultante de un Plan General aprobado con posterioridad, pues el aprovechamiento forma parte del dominio de la finca y la prohibición de enajenar alcanza a todo el dominio.

La cuestión a la que se enfrenta la Resolución resulta tan interesante como compleja; como sucede en algunas ocasiones, tanto el recurso gubernativo interpuesto, reproducido en el apartado de los Hechos, como la fundamentación jurídica empleada por el Centro Directivo para desestimar el recurso confirmando la nota de calificación presentan argumentos razonados y no carentes de fundamento. Sin embargo, a la inversa, también pueden encontrarse ciertas debilidades en los dos criterios enfrentados.

En estas líneas vamos a contemplar la cuestión desde una óptica más alejada: nos centraremos en la incidencia de la prohibición inscrita sobre la facultad de enajenación de los derechos derivados de una modificación del planeamiento urbanístico que atribuye a las fincas afectadas una edificabilidad mayor que la efectivamente consumida por las edificaciones preexistentes. Realizaremos tal análisis de manera genérica, es decir, sin circunscribirnos al derecho de aprovechamiento urbanístico y en términos generales que abarquen cualquier contenido de derechos susceptible de ser objeto de transmisión y de resultar afectado por la prohibición (incluyendo desde la constitución de un derecho de sobreelación o de un complejo inmobiliario hasta la transmisión eventual de las nuevas construcciones efectuadas en virtud del nuevo planeamiento).

Por ello, no vamos a detenernos en el análisis del derecho de aprovechamiento urbanístico y de su inscribibilidad o no en folio independiente, sino que lo que interesa a estos efectos es, en términos generales, si la prohibición inscrita sobre una finca se circunscribe al objeto del negocio jurídico traslativo que la introduce en el estado en que se encontraba en el momento de su celebración (en el caso concreto contemplado por la Resolución, el momento del otorgamiento del testamento que la contiene), o si, por el contrario, ha de extenderse a los nuevos contenidos del derecho de propiedad derivados de un cambio ulterior en la ordenación urbanística o incluso a las nuevas edificaciones que en cumplimiento de las previsiones del planeamiento pudieran construirse por el dueño del bien gravado.

## 2. LA MATERIALIZACIÓN DE LA MAYOR EDIFICABILIDAD PERMITIDA POR LA NUEVA ORDENACIÓN URBANÍSTICA

La materialización del aprovechamiento urbanístico tiene lugar cuando, una vez cumplidos los deberes urbanísticos en cada caso exigibles y previa la obtención de las licencias y autorizaciones que sean preceptivas según la legislación urbanística aplicable, se realiza la construcción permitida por el plan, pasando esta a formar parte del patrimonio de quien ostentaba aquel aprovechamiento cualquiera que sea el mecanismo civil empleado a tal fin (la adquisición por el dueño del suelo en virtud del principio de accesión, el derecho de superficie, la propiedad horizontal, el complejo inmobiliario...).

Desde el punto de vista civil, la mayor edificabilidad atribuida por un cambio en el planeamiento urbanístico atribuye al dueño del edificio preexistente una facultad o derecho de sobre elevación que es susceptible de transmisión a un tercero, como se desprende del artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, según cuyo primer inciso «el derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del apartado 3.º del artículo 8 de la Ley y sus concordantes».

En cambio, desde una perspectiva puramente urbanística, la materialización del nuevo aprovechamiento permitido por el plan trasciende del concepto del derecho subjetivo para pasar a constituir un auténtico deber. La actividad de planificación urbanística constituye una función pública y por tanto se supedita a ella cualquier género de disposición particular existente sobre los bienes, aunque esta sea civilmente legítima, por la razón fundamental de que el planeamiento urbanístico lleva a cabo la configuración y delimitación normal del dominio, por mandato de la Ley según su condición de elemento normativo desgajado de ella.

## 3. LOS DEBERES URBANÍSTICOS Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO

Frente a la concepción tradicional del derecho de propiedad como un derecho absoluto, el Derecho ha destacado desde antiguo la función social que ha de respetar su ejercicio y ha delimitado su contenido merced a las necesidades de orden público derivadas, en lo que aquí interesa, de la planificación urbanística.

A esta idea responde la legislación urbanística desde la primera Ley del Suelo de 1956 hasta nuestros días. De ahí la norma contenida en el artículo 4.1 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (en adelante, TRLSRU), según el cual «la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes». La misma idea es recogida de forma reiterada en la legislación urbanística autonómica.

La irrupción del urbanismo supuso por lo tanto la necesidad de supeditar los intereses legítimos de los propietarios y titulares de derechos sobre bienes inmuebles a los superiores intereses derivados de la función social que esta está llamada a desempeñar. La existencia de una carga impuesta por voluntad de

los particulares, como sería el caso de una prohibición de disponer, no puede anteponerse a dicha función social. De ahí que la existencia de tal restricción de la facultad dispositiva no tenga la virtualidad de impedir, por ejemplo, el cumplimiento del deber legal de cesión gratuita de terrenos para dotaciones públicas (art. 18.1 del TRLSRU), los cuales han de recibirse por la Administración libres de toda carga por su condición de bienes afectos al dominio público, que por definición no son susceptibles de gravamen. Y lo mismo cabe decir respecto del deber legal de edificar.

En este sentido, la doctrina se ha ocupado detenidamente del asunto aquí tratado. Como afirma LASO MARTÍNEZ<sup>1</sup>, «la razón de ser de esta supeditación del régimen jurídico privado al resultante del planeamiento urbanístico, como elemento delimitador del contenido del derecho de propiedad, reside en configurarse el Plan, según se ha adelantado, como una función pública». Así lo entiende sin fisuras la jurisprudencia, pudiendo citarse por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1987 cuando afirma que «el urbanismo ha pasado a ser en nuestro sistema jurídico una función pública que se extiende en lo que ahora importa a la ejecución del planeamiento».

Este principio presenta numerosas manifestaciones que se recogen en las diferentes leyes del suelo autonómicas, que normalmente contemplan la actividad de edificación como un deber, más que como una facultad, que ha de cumplirse en los plazos en cada caso establecidos. Igualmente contemplan las leyes del suelo la expropiación forzosa fundada en el incumplimiento de la función social de la propiedad, que comprende, según hemos visto, el deber de edificar, así como el régimen de sustitución forzosa en el cumplimiento de los deberes urbanísticos, que desemboca igualmente en una transmisión del bien.

#### 4. UN PROTECCIONISMO DESMESURADO DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR PUEDE RESULTAR CONTRAPRODUCENTE

En contraste con todo lo anterior, la Resolución comentada entiende que la prohibición de disponer solo claudicaría ante una actuación administrativa de carácter forzoso como sería la expropiación. En nuestra opinión, bajo tal esquema coactivo lo que se encuentra latente es el deber legal de ejecución del planeamiento; la procedencia de su cumplimiento subsiste como exigencia legal también cuando tal ejecución es asumida por los particulares, como sucedería con el cumplimiento del deber de cesión gratuita de suelos correspondientes al porcentaje del aprovechamiento determinado por la ley con ocasión de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística según el artículo 18.1.b) del vigente TRLSRU. El propio precepto aclara que el suelo ha de entregarse «libre de cargas», por lo que nos encontramos ante un ejemplo en que la prohibición de enajenar que pudiera recaer sobre los suelos objeto de cesión también claudicaría ante el cumplimiento por un particular de un deber legal, como es el caso del deber de cesión de suelo, pero también del de edificar.

Es más, el supuesto de hecho contemplado en la Resolución bien podría tener lugar dentro del desarrollo de una actividad de dotación de las definidas en el artículo 7.1.b) del TRLSRU como aquellas «que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de este». Para tales

casos, el artículo 18.2 del mismo cuerpo legal impone el deber de entrega de suelo también libre de cargas, lo que igualmente supone la liberación de la prohibición de enajenar que pudiera recaer sobre él sin necesidad de que su incumplimiento hubiera iniciado una actividad administrativa de carácter ejecutivo dirigida a tal fin.

En definitiva, el eventual incumplimiento del deber de edificar conforme al nuevo plan podría desembocar en la expropiación forzosa quedando así frustrada la voluntad de quien impuso la prohibición, al pasar la finca al expropiante o al beneficiario libre de toda carga, incluida aquella. Y es precisamente ese efecto, la liberación de la prohibición, el que se trata de impedir mediante la aplicación del criterio seguido por la Resolución comentada. Puede darse el caso de que el dueño de la edificación preexistente no quiera (por no ser promotor) o no pueda (por falta de recursos y financiación) agotar la nueva edificabilidad reconocida por el plan. En ese supuesto, de mantenerse a ultranza la línea seguida por la Resolución en defensa de la prohibición de enajenar podría producirse precisamente el efecto contrario: dejar vía libre a la aplicación del régimen de expropiación forzosa previsto legalmente para el caso de incumplimiento del deber de edificar, mecanismo que daría lugar a la transmisión del inmueble con total liberación de la prohibición de cuya preservación se trataba. En cambio, si al propietario se le permitiera transmitir el derecho de sobreelevación a un tercero que sí tuviera la voluntad y posibilidad de materializarlo, la prohibición de enajenar seguiría gravando el mismo objeto sobre el que inicialmente se había constituido (la parte de la edificación primitiva), pero quedando la nueva edificación o la ampliación de la preexistente libres de tal carga, como se pretendía por el presentante del título en el caso que contemplamos.

La razón de ser de la prohibición se vería burlada si la pasividad del heredero supusiera la posibilidad de perder la titularidad del edificio por incumplimiento de los deberes urbanísticos. Concurre, pues, una causa de necesidad o utilidad evidente que justifica sobradamente una actuación que impida que tal efecto se produzca. Así lo aprecia el legislador en diversos supuestos de administración de bienes ajenos, como la que ejercen los representantes de un ausente (art. 186 del Código Civil) o los padres en cuanto titulares de la patria potestad (art. 166 del Código Civil), en que excepcionalmente se permite la enajenación de los bienes administrados cuando se produce alguna de las causas citadas.

En consecuencia, podría entenderse que la voluntad de la testadora era preservar en el tiempo el servicio que los bienes objeto de la institución de heredero habrían de prestar al colegio mayor en el estado en que se encontraban, lógicamente, en el momento del testamento y sin tener en cuenta las vicisitudes urbanísticas que se sucedieron con posterioridad a la apertura de la sucesión, que ni se habían previsto por ella ni podrían haberlo sido. Otra cosa supondría una interpretación extensiva de dicha voluntad, proscrita por el carácter excepcional de las prohibiciones de disponer como limitaciones singulares del derecho de propiedad.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha visto, la Dirección General sostiene que la prohibición impide la transmisión puramente voluntaria del derecho de aprovechamiento urbanístico, al entender que sobre él se extiende la prohibición de enajenar inscrita.

Ciertamente, la Resolución, como no podía ser de otro modo conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, se circunscribe al concreto objeto del debate, que es la inscribibilidad o no del derecho de opción sobre el nuevo aprovechamiento urbanístico, y no se plantea la hipótesis en los términos más amplios que aquí analizamos.

Sin embargo, realiza ciertas afirmaciones que podrían trasladarse a la perspectiva que seguimos aquí. La primera consiste en que «no se está, mientras no se independice de su dominio originario, ante un nuevo objeto de derecho que se atribuye o agrega por la ordenación, sino ante una facultad jurídica, susceptible de valoración económica, de materializar mediante la edificación, el aprovechamiento que en cada momento permita el planeamiento sobre la finca, incorporándolo al patrimonio de su respectivo titular».

La segunda afirmación que destacamos es la siguiente: «con la mera modificación de la ordenación urbana y el cumplimiento de sus condiciones, varía el contenido económico del derecho de propiedad, pero no el objeto del derecho, la finca, que permanece inalterado, por lo que no puede defendarse que aquellos cambios de ordenación supongan la adquisición de nuevos objetos de derecho, independientes, por tanto, del objeto del derecho adquirido por sucesión hereditaria y sujeto a limitación testamentaria que afecta a la facultad de enajenar».

De ambas afirmaciones parece desprenderse *a contrario sensu* que, una vez que el aprovechamiento se hubiera «independizado de su dominio originario» ese, esto es, una vez «materializado mediante la edificación» y «patrimonializado», si nos encontrariamos «ante un nuevo objeto de derecho» que sería «independiente del objeto del derecho adquirido por sucesión hereditaria y sujeto a limitación testamentaria». En tal caso, habría quedado allanado el obstáculo que impedía aquella transmisión, que sería posible respecto de ese nuevo objeto independizado y, como tal, no sujeto a la prohibición.

Y en este punto cabría invocar la argumentación que hace el promotor del recurso gubernativo dirigido por la Resolución para fundamentarlo, especialmente en lo referente al deber legal de edificar, al carácter excepcional y consiguiente interpretación restrictiva de las prohibiciones de disponer, al contenido concreto de la prohibición inscrita y al principio de accesión, cuestiones que no reproducimos aquí por su extensión pero que sí se sintetizan suficientemente en la parte fáctica de la Resolución. A la vista de tal argumentación, unida a las consideraciones vertidas al inicio del presente apartado, no sería descabellado sostener que, si el nuevo aprovechamiento se hubiera materializado por el propietario mediante la realización de la construcción permitida por el planeamiento, ya no habría obstáculo para la transmisión a un tercero de la nueva construcción liberada (como tal objeto independiente) de la prohibición, la cual, no obstante, habría de subsistir respecto de la edificación preexistente y sobre la que recaía originaria y exclusivamente dicha prohibición. Y ello, como dijimos, cualquiera que fuera la fórmula civil de articulación de los respectivos derechos, que podría consistir, por ejemplo, en la constitución de un régimen de propiedad horizontal o complejo inmobiliario o en la modificación del preexistente, o en un derecho de superficie, según las circunstancias de cada caso.

Finalmente, dando un paso más, cabría entender que esa solución llevaría al mismo resultado práctico que el que la propia Resolución trata de evitar: la transmisión del derecho de aprovechamiento urbanístico a un tercero quedando liberado de la prohibición de enajenar el adquirente, quien, una vez realizada la nueva construcción, la haría suya bajo el régimen jurídico-civil que a tal fin se

hubiera acordado, pero manteniéndose en todo caso la prohibición respecto de los elementos inmobiliarios originarios.

#### NOTAS

<sup>1</sup> LASO MARTÍNEZ, J.L., Las prohibiciones de disponer y el cumplimiento de los deberes sociales de propiedad, trabajo incluido en el *Libro-Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola* (Centro de Estudios del Colegio de Registradores, 2006, 993 y sigs.).