

Reconstrucción y Registro (II): Reorganización de la propiedad

por

JORGE LÓPEZ FERNÁNDEZ

Registrador de la Propiedad de Lorca, número 3

SUMARIO

REORGANIZACIÓN DE LA PROPIEDAD

I. TRES ESCENARIOS:

1. HIPÓTESIS GENERAL. OPERACIONES REGISTRALES A CONSIDERAR.
2. *ITER* COMPRIMIDO.
3. REHABILITACIÓN O EJECUCIÓN FORZOSA.

II. TRATAMIENTO DE LAS CARGAS.

III. OTRAS CUESTIONES.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

REORGANIZACIÓN DE LA PROPIEDAD

I. TRES ESCENARIOS

En función de quién desempeñe el protagonismo o la iniciativa de la reconstrucción, resumidamente, podemos encontrarnos ante tres escenarios o marcos distintos:

- Uno, el que representa la iniciativa de los propietarios, otorgando los títulos necesarios para llevar a cabo las operaciones registrales sucesivas que correspondan hasta lograr la total reorganización de la propiedad sobre los pisos y locales nuevos.

- Otro, un *iter* abreviado, comprimiendo las operaciones registrales anteriores, lo que podríamos llamar «atajo» sin intención peyorativa alguna.
- O bien podrá tratarse de rehabilitación y reconstrucción promovida por la Administración Pública (el Ayuntamiento principalmente), ya sea mediante programas, planes especiales y proyectos de rehabilitación (en sentido amplio y en su mayor grado, actuaciones de renovación urbana o transformación urbanística), o por medio de la edificación forzosa (Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca y RD-ley 11/2012, de 30 de marzo) o quizá mediante sistemas de actuación integrada de iniciativa pública en caso de solución esencialmente urbanística¹.

Los dos primeros escenarios para desenvolver la reconstrucción parecen exigir la unanimidad de los propietarios inscritos, dicho sea esto con los matices que tratamos de exponer a continuación al hablar de la hipótesis general; y adelantando la puntualización de que interpretamos que, si las modificaciones afectan solamente al edificio o la copropiedad de elementos comunes, pero no al *contenido esencial* del derecho de dominio de los pisos que pertenece a los propietarios, se entendería unanimidad expresada en acuerdos en junta de propietarios, y por tanto no sería exigible el consentimiento individualizado² de los mismos (*uti singuli*, como le llama la DGRN en varias Resoluciones).

Procederá el cauce general o el abreviado dependiendo de la complejidad de la situación y en la práctica de las posibilidades de obtener pronto proyecto técnico y la licencia.

Los programas o planes de rehabilitación se aplicarán a iniciativa de la Administración competente (la municipal, básicamente), a veces en régimen de equidistribución (cuando simultáneamente se ejecuten las previsiones del planeamiento y las del plan especial de rehabilitación, y constituyendo actuaciones de regeneración urbana y transformación urbanística), pudiendo ciertamente participar los propietarios (arts. 19 y 20 del RDL 8/2011, de 1 de julio) y en todo caso repercutiendo los costes en ellos, en aplicación de las normas de la Ley de Economía Sostenible, con garantía real registral de su pago (arts. 110 y 111 LES).

En caso de «inejecución injustificada» de las disposiciones que tratan de llevar a cabo la rehabilitación se abren las posibilidades de expropiación forzosa por causa de utilidad pública e incumplimiento de la función social de la propiedad, o la ejecución forzosa, a tenor del artículo 36 de la Ley de Suelo. En este último caso, si se opta por la venta forzosa se aplicarán los artículos 206-209 de

¹ Desde el punto de vista urbanístico, los sistemas de actuación integrada de iniciativa pública previstos por la Legislación autonómica en el artículo 171 LSRM y desarrollados por sus artículos 183 y siguientes son los de cooperación, concurrencia, expropiación u ocupación directa.

² Doctrina que se desprende igualmente de la RDGRN de 27 de diciembre de 2010.

la LSRM (Ley del Suelo de la RM, Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia) así como los artículos 87 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, mientras que si procede la sustitución forzosa, el SEPES está legitimado para actuar como agente edificador (arts. 8 y siguientes del RDL 11/2012).

1. LA HIPÓTESIS GENERAL. OPERACIONES REGISTRALES A CONSIDERAR

Una vez demolido el edificio existente e inscrito, el *iter* de la reconstrucción en buena teoría comprenderá —o implicará— las operaciones registrales siguientes:

- 1.^a La cancelación de la obra nueva y de la propiedad horizontal, incluyendo el cierre de los folios de las fincas creadas por división horizontal.
- 2.^a La inscripción de la extinción de la propiedad horizontal y conversión en copropiedad ordinaria, como acto o actos previos a la inscripción de una obra nueva que sustituye a la anterior, con expresión de la causa de la nueva descripción —demolición de la obra existente, rehabilitación—.
- 3.^a Finalmente, la inscripción de la obra nueva y del título constitutivo de la propiedad horizontal, con apertura de folio a los nuevos departamentos creados y divididos horizontalmente.

Unanimidad de los propietarios

La reconstrucción jurídica del edificio y la reorganización de la propiedad horizontal constituida comportarán una nueva descripción o definición tanto del derecho de copropiedad sobre los elementos comunes como del derecho singular sobre el piso o local privativo de cada propietario, que requerirán según los casos, la adopción de acuerdos en junta de propietarios (actos colectivos) o el consentimiento del propietario del piso local.

Así, parece oportuno examinar los criterios de la DGRN al respecto, que asientan diferencias sobre su objeto que podemos considerar claras, al menos conceptualmente. En concreto, indican Resoluciones como las de 27 de diciembre de 2010 o 5 de julio de 2005³:

³ «...Vistos los artículos 397 del Código Civil, 2, 3 y 20 de la Ley Hipotecaria, 117 de su Reglamento, 3, 5, 8, 16 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, las sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de noviembre de 1994 y 9 de diciembre de 1997, y las Resoluciones de esta Dirección General, de 15 de junio de 1973, 27 de junio de 1995, 19 de febrero y 13 de abril

- Que los actos que afectan al *contenido esencial del derecho de dominio* requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habrá de hacerse constar en documento público (arts. 3, 8 y 18.2 de la LPH y 20 de la LH).
- Que si el acto afecta en conjunto a la organización de los elementos comunes, incluso si se trata de una modificación estatutaria o una adición a los estatutos, en principio no es preciso el otorgamiento individualizado o *uti singuli* de todos los propietarios que al tiempo de la inscripción aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos; se trata de un acto de la Junta como órgano colectivo de la comunidad, que ha de adoptarse por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, no pudiendo la calificación registral, en este tipo de acuerdos, extenderse a los requisitos que derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles al no tratarse de un acto individual de cada uno de los propietarios.

Dichos criterios están firmemente asentados y parecen fundamentar verdaderos principios generales del Derecho. Tienen consecuencias procesales claras: la jurisprudencia niega legitimación a la representación orgánica o legal de la comunidad de propietarios para asuntos que afecten al derecho privativo o contenido esencial de los propietarios

de 1999, 21 de septiembre y 5 de octubre de 2000, 23 de mayo de 2001, 12 de diciembre de 2002 y 4 de marzo de 2004.

1. Se presenta en el Registro escritura por la que el presidente y el secretario de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal elevan a público el acuerdo tomado por unanimidad por la Junta para aprobar unos nuevos estatutos. El expresado acuerdo consta en la correspondiente certificación que se incorpora. De la documentación aportada resulta que el mencionado acuerdo fue notificado a los propietarios no asistentes sin que se haya manifestado en plazo discrepancia alguna. El registrador suspende la inscripción por no constar los nombres y apellidos de los propietarios presentes y notificados al efecto de comprobar si son los mismos titulares registrales. Los otorgantes recurren.

2. Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el “vistos”), en materia de Propiedad Horizontal debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, los cuales no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la Junta como órgano y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público (mediante una adecuada interpretación de los arts. 3, 8 y 18.2 de la ley de Propiedad Horizontal). Ciertamente, en este último caso, no podría inscribirse la modificación pretendida si no se ha otorgado *uti singuli* por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos, por imperativo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Pero la modificación estatutaria es un acto de la Junta como órgano colectivo de la comunidad, que ha de adoptarse por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en la norma primera del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y por ello el defecto no puede ser mantenido, toda vez que la calificación, en este tipo de acuerdos, no puede extenderse a los requisitos que derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles».

y la circunscribe a los asuntos que afecten a la comunidad (art. 13.3 LPH) o de interés general para la comunidad [cláusula general del art. 14.e) LPH].

El artículo 13 LPH parece alumbrar la posibilidad de que frente a terceros el hecho de que el asunto pertenezca a la comunidad será justificación suficiente para considerar válida la actuación del presidente. Sin embargo, no nos hallamos ante la legislación societaria (cfr. 128 LSA) y el mero hecho de contratar con quien acredita ser representante social no basta para que el tercero quede protegido: es necesario un elemento objetivo, que el asunto *pertenezca a la comunidad*. La representación legal de la misma (ejercida por el presidente) no alcanza a los intereses concernientes a los elementos privativos: la STS de 24 de julio de 1989 aclara que no se discute la legitimación procesal del presidente o representante de la comunidad, sino la facultad de disposición procesal de la comunidad representada sobre un asunto que afecta a la esfera privativa de los copropietarios (o «contenido esencial del dominio», como le llama la DGRN)⁴.

Y está legitimado pasivamente cuando el asunto afecte a la comunidad, pero no lo está para allanarse a las pretensiones relativas a asuntos que deben decidirse en junta de propietarios (SSAP de Valencia, de 18 de marzo de 1993, y Barcelona, de 15 de enero de 1990).

Los «asuntos que afectan a la comunidad», sin perjuicio de acuerdos (o consentimientos individualizados) que los amplíen⁵:

- Acciones derivadas de la posición contractual de la comunidad frente a terceros en el ámbito de administración de elementos, servicios e instalaciones comunes.
- Acciones petitorias, posesorias y declarativas de derechos de la comunidad en relación con los elementos, servicios e instalaciones comunes, frente a propietarios o frente a terceros.
- Acciones de salvaguarda material del inmueble cuando la reparación, sustitución o destrucción de lo mal hecho sea posible.

Indica la STS de 22 de mayo de 1993 que en situación de prehorizontalidad son ajenos los asuntos de los propietarios a la esfera de representación orgánica. Porque, como dice M.^a del Carmen GONZÁLEZ CARRASCO⁶ en el ámbito de la propiedad horizontal no existe protección del tercero en cuanto a los actos que extravasen los intereses comunes. La STS citada se apoya en otras⁷ que señalan que las comunidades de propietarios formadas para la edificación están sometidas a los artículos 392 y siguientes de la LPH, rechaza que la legitimación (pasiva en este caso) corresponda a la comunidad formada para la construcción del edificio y mantiene que la legitimación permanece en

⁴ La legitimación y la apariencia que proporciona no son fácilmente rebatibles según la jurisprudencia. La STS de 18 de julio de 2011 destaca que si se adoptó acuerdo en junta de propietarios, incluso con posibles vicios en la formación de ese acuerdo, pero que han sanado por haber transcurrido el plazo de caducidad de conformidad con el artículo 18.3 LPH, «ha de estimarse existente la legitimación activa del presidente para el ejercicio de las acciones correspondientes en defensa de la comunidad de propietarios, de conformidad con el contenido del acuerdo» a pesar de que el tribunal de instancia diera por probado que la voluntad real de la comunidad divergía de la que fue objeto del acuerdo que ejecutó el presidente.

⁵ GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la LPH*, obra de BERCOVITZ y otros, antes citada (edición de 1999 en este caso), pág. 382.

⁶ VV.AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, pág. 373.

⁷ VV.AA., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, pág. 376.

los comuneros *ad aedificandum* por diferenciarse netamente este supuesto del previsto por el legislador en la LPH.

Así pues, a efectos del Registro de la Propiedad, los actos derivados de la reconstrucción del edificio deberán llevarlos a cabo los propietarios vigentes con arreglo a los indicados criterios, que tratan de satisfacer las exigencias de legitimación y tracto registral, diferenciando en cada caso si dichos actos alcanzan al *contenido esencial* de los derechos privativos de los propietarios, o por el contrario se refieren a *elementos comunes*.

Podemos distinguir, entonces, atendiendo a su alcance y finalidad:

- a) Actos relativos a la obra nueva del edificio: la legitimación de los propietarios para otorgarlos corresponderá a la junta de propietarios en la medida que se trate de actos colectivos que incumben a la generalidad del objeto de la propiedad horizontal, el edificio en su conjunto o alguno de sus elementos arquitectónicos... Y aquí, es decir, tan pronto como reconozcamos que los cambios en el todo pueden implicar cambios en las partes, comienzan las dificultades prácticas y hemos de afrontar el delicado problema de trazar la línea entre lo que exclusivamente concierne al interés general de la comunidad o en la cosa común y lo que pertenece al ámbito de los derechos privativos de los propietarios (sobre sus pisos y locales) o, en otras palabras, puede afectar al «contenido esencial» de su derecho de dominio de manera que haya que exigir, como dice la DGRN «la unanimidad expresa y real de todos los titulares registrales⁸». En teoría, la línea divisoria está clara. En la práctica, se impondrán las interpretaciones caso por caso.
- b) Actos relativos a la propiedad horizontal o copropiedad sobre elementos comunes: es indiscutible que la legitimación para llevar a cabo cambios en el régimen de la propiedad horizontal del edificio, por ejemplo añadiendo normas estatutarias o cambiando las que hay, corresponde a la junta de propietarios. Las alteraciones en los elementos comunes previstos y la definición o descripción de los nuevos o de los nuevos servicios e instalaciones (por ejemplo, el ascensor donde antes no lo había) podrían llevarse a cabo, evidentemente, mediante un acuerdo válidamente adoptado por todos y cada uno de los propietarios pero, obviamente, y teniendo en cuenta la naturaleza de la institución de la propiedad horizontal y elementales principios de economía procedimental, parece evidente que se trata de asuntos que se podrían resolver mediante acuerdo en junta de propietarios, presupuesto y reconocido el límite de los derechos privativos de cada propietario, al que nos referimos repetidamente en este trabajo.

⁸ Resolución de 27 de diciembre de 2010 más veces citada, Fundamento 4.º

- c) Actos relativos a los pisos o locales o demás departamentos de la propiedad horizontal. La modificación del objeto del derecho privativo del propietario de un piso o local, por ejemplo alterando la configuración física del piso, su «espacio privativo susceptible de aprovechamiento independiente», además de acuerdo en junta de propietarios requerirá el consentimiento del propietario de que se trate, pues al *contenido esencial* de su derecho no pueden afectarle las decisiones de la comunidad por sí solas. Ahora bien, aun reconociendo que los contornos de las posiciones jurídicas distan de poder ser deslindados mediante una línea geométrica, creo que puede sostenerse que, del mismo modo que un acuerdo de la junta de propietarios no puede alterar el derecho privativo del propietario sin su consentimiento, si la modificación llevada a cabo por la junta de propietarios respeta sustancialmente la definición del derecho o espacio privativo, piso o local, y mantenga los elementos que lo constituyen, tales como planta, superficie, anejos, características del acceso, por supuesto su cuota de participación en los elementos comunes, aparece como maximalista la interpretación o conclusión de que necesariamente hay que exigir el consentimiento individualizado de los propietarios, pues no puede aducirse razonablemente que la modificación afecte *esencialmente* a sus derechos privativos. Si optáramos por exigirlo para *cualquier* modificación y no solo para las *esenciales* otorgaríamos a cada propietario un derecho a veto letal, potencialmente capaz de frustrar muchas iniciativas de reconstrucción y quizás cercano al abuso de derecho.

Transportando estas directrices a la práctica de asientos registrales, parece resultar que:

- Los títulos que documenten actos relativos a la obra nueva y la propiedad horizontal o la copropiedad de elementos comunes, o la alteren, serán las escrituras públicas otorgadas por el presidente de la comunidad de propietarios —es posible pero no práctico pensar en una comparecencia de todos los propietarios al otorgamiento—, en ejecución de acuerdo en junta de propietarios y como consecuencia de su condición legal de representante (art. 13 LPH). La inscripción se practicará en el folio propio del edificio, en tanto que el nuevo acto sustancialmente es una continuidad del *status quo* inscrito.
- En cuanto a las inscripciones a practicar en los departamentos divididos horizontalmente y llevados a folio separado, que introdujeran alteraciones sustanciales en la configuración jurídica de los pisos o locales, deberemos atenernos a la exigencia de consentimiento del titular registral para las modificaciones que afectan a su derecho singular de propiedad. En la medida que concurra dicho consentimiento a tales modificaciones,

mayores o menores, podrá practicarse la correspondiente inscripción de modificación en el folio correspondiente a su departamento.

- Si el propietario de un apartamento no consiente esa modificación, por leve que sea, no se practicaría inscripción especial de modificación alguna y en nada se afectaría el derecho de propiedad horizontal inscrito a su favor, respetándose plenamente el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, aunque tal vez podría sugerirse la técnica de practicar una nota al margen genérica expresiva de la modificación de la inscripción relativa al conjunto del edificio al que pertenece, por analogía con el artículo 240 del Reglamento Hipotecario.
- No desconocemos el límite entre actos colectivos y singulares, pero las interpretaciones maximalistas podrían desencaminarnos. No hace falta invocar el artículo 3 del Código Civil para recordar que las normas se han de interpretar con arreglo a la realidad social, que hoy por hoy es bastante elocuente. No puede haber trasgresión en las soluciones que a la vez respetan los elementos objetivos esenciales y equilibran los intereses en juego.
- Puede resultar conveniente que la iniciativa de la junta de propietarios que tratamos cuente con el título habilitante de haber asumido la gestión de la rehabilitación legal del edificio en el marco del Real Decreto-ley 8/2011, que se configura de manera obligatoria.

¿Unificación de la titularidad?

Tengamos en cuenta que el estado del contenido del Registro de la Propiedad es dinámico, es decir, está sujeto a continua variación.

En un periodo de tiempo dado, se producirán con toda probabilidad modificaciones que afecten a la titularidad y al régimen de cargas del inmueble a reconstruir o rehabilitar.

Por ejemplo, habrá compraventas del derecho de alguno de los propietarios afectados, pero no solamente eso, sino también herencias, con posibles fraccionamientos de la propiedad, anotaciones de embargo, judiciales o administrativas y por supuesto ejecuciones y subastas, hipotecas y novaciones de préstamos hipotecarios, muy frecuentes en la actualidad por la etapa que atraviesa la economía.

La consecuencia directa de este flujo de actos y negocios jurídicos es que se producirán cambios en el estatus del dominio y las cargas de la finca o fincas y consiguientemente habrá también modificaciones en el tracto y en la legitimación registral (y procesal en su caso).

El Derecho, salvo en el caso del urbanismo o de la expropiación forzosa, no concede la posibilidad de hacer una foto fija de las titularidades y cargas vigentes y partir de la misma cuando se haya ordenado otra vez su situación jurídica, habiendo transcurrido un largo plazo desde que se recogieran en la

certificación registral que constata el inicio de los procedimientos urbanísticos o de expropiación forzosa.

Es muy conveniente, por consiguiente, prevenir las fluctuaciones en el tracto, que pueden entorpecer extraordinariamente la solución de rehabilitación o reconstrucción elegida, e incluso llevar a la situación a peor, volviéndola menos inteligible o, peor, litigiosa, lo que en la práctica se traduce en mayores complicaciones legales.

Es obvio que la regulación del agente edificador hecha por la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca (cfr. arts. 11, 12 y 16.4) se pliega con realismo a estas conveniencias de unificar la actuación en la reconstrucción.

En fin, por las razones de tracto apuntadas, y teniendo en cuenta que la antes mencionada disgregación en la gestión y el hecho de que la realidad de muestra de que el paso del tiempo no contribuirá a resolver los problemas de vivienda, es importante tratar de asegurar la unidad de acto en la gestión de la reconstrucción o rehabilitación, recurriendo a cualquiera de los medios posibles para ello. El Derecho proporciona varios y corresponde a los interesados valorarlos y aplicarlos a su caso:

- Actuar como propiedad horizontal de transición mediante pacto a favor de la continuidad de la misma, como implícitamente ocurre en el supuesto del *iter* abreviado expuesto.
- Como comunidad de propietarios que se constituya en agente edificador con derecho preferente para promover la reedificación en los términos de un Programa de Actuación Edificatoria, de conformidad con el artículo 5.2 de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca, o respaldada por un proyecto de gestión de ejecución de la rehabilitación utilizando activamente las posibilidades previstas por los artículos 19 y 20 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que examinaremos más adelante.
- Las agrupaciones de propietarios en los términos del Decreto-ley 8/2011, en régimen legal de rehabilitación y en este caso con iniciativa del Ayuntamiento. En su caso, los sujetos legitimados por el artículo 19 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.
- El agente edificador, de conformidad con la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca y en su caso el SEPES en sede de edificación voluntaria de conformidad con el artículo 10 del Real Decreto-ley 11/2012, atribuyéndole la condición de representante legal para las actuaciones que dicho precepto regula, o para tramitar la reconstrucción de edificios a través de la ejecución forzosa prevista por dicho Decreto-ley, sea el agente edificador entonces SEPES u otro distinto (v.gr., la comunidad de propietarios). SEPES, la Entidad Pública Empresarial de Suelo es un organismo dependiente del Ministerio de Fomento regulado por el Real Decreto 1525/99, de 1 de octubre.

- La cooperativa, sea la limitada de viviendas, u otra de sus modalidades; la Ley de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, hacen alusiones a las mismas en la medida que su utilización es de esperar para las soluciones colectivas de las rehabilitaciones de edificios o actuaciones de regeneración urbana.
- Una sociedad mercantil, de cualquier forma societaria⁹.

Tratamiento y trazabilidad de las cargas

En cuanto a las cargas inscritas, la perspectiva en este primer escenario es quizás la más compleja y rígida de las tres, puesto que:

- Inscrita la extinción de la propiedad horizontal y la conversión de la propiedad en una comunidad de bienes, las cargas se trasladarán o seguirán a la cuota o derecho de cada propietario.
- Ahora bien, si se unifica la propiedad de alguna manera, las cargas pasarán a recaer indistinta y globalmente sobre el folio del único propietario, perdiéndose la referencia con el condeño y una vez declarada la obra nueva que reemplaza a la anterior y practicada la nueva división horizontal, será preciso que los acreedores y deudores celebren convenios para concretar las cargas.
- En el supuesto (laborioso) de que no se unificara la titularidad sino que permaneciera disgregada o fraccionada en régimen de comunidad de bienes, los convenios entre acreedores y deudores pueden ser muy convenientes, en la medida que la nueva propiedad horizontal comporte cambios sustanciales con relación a la anterior, considerando lo que expondremos más adelante.

Para obtener otra perspectiva, recurriremos a una legislación no aplicable, que flexibiliza un tanto —y de modo más aparente que real por lo que hace a nuestro caso— las exigencias de unanimidad, la contenida en el Código Civil catalán¹⁰. Su artículo 553-25 opta por una mayoría cualificada estableciendo en su número 2 que, para adoptar acuerdos de modificación del título de constitución y de los estatutos (salvo que el título haya establecido otra cosa) «es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación». Sin embargo, en su número 4 dispone que «los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que este los consienta expresamente».

⁹ En su caso, como agente edificador tras concurso en los términos de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca (arts. 6 y 7).

¹⁰ Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña.

Es decir, para la formación de lo que la DGRN llama «actos colectivos» de los propietarios, los acuerdos relativos a los elementos comunes, el Código catalán viene a exigir no un acuerdo total, sino el de un 80 por 100 de los propietarios que represente un 80 por 100 de las cuotas. Pero en la medida que se trate de acuerdos que afecten al derecho singular de cada propietario, a las facultades que nacen de su derecho de propiedad sobre un espacio privativo, el Código catalán mantiene la necesidad del consentimiento individualizado o *uti singuli* de éste.

En definitiva, ni en Derecho común ni en el catalán será posible llevar a cabo una declaración de obra nueva ni una modificación o constitución de la propiedad horizontal sin que concurra el consentimiento de todos los copropietarios.

2. *ITER* COMPRIMIDO

En aras de una mayor economía de procedimiento, e incluso de costes, el Derecho encuentra atajos para llegar al mismo destino al que conduce la hoja de ruta lógica de fases registrales que hemos expuesto. La práctica, o los intereses de los propietarios, no siempre harán posible este atajo o —como me permito llamarlo— *iter* comprimido de operaciones a practicar en el Registro. Mas merecería la pena exponerlo aunque solamente fuera útil para facilitar la solución de algunos casos.

Derribado el edificio existente e inscrito, el *iter* completo de la reconstrucción, como ya hemos visto, comprendería sucesivas operaciones registrales: 1.º de cancelación de la obra nueva y de la propiedad horizontal, incluyendo la de las fincas divididas horizontalmente; 2.º de la inscripción de la extinción de la propiedad horizontal y conversión en copropiedad ordinaria, y 3.º por último la inscripción de las nuevas declaraciones de obra y propiedad horizontal.

Sin embargo, podemos tratar de simplificar (más bien comprimir) las operaciones registrales sobre la base de la doctrina de la Resolución de la DGRN, de 20 de junio de 2005, que proporciona indicaciones ciertas acerca de un caso de reconstrucción de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Por exigencias de especialidad y tracto —así como, admite la DGRN, por aplicación del art. 23 LPH— se pone de manifiesto cuál sería el planteamiento a seguir para reorganizar la propiedad en lo que podríamos llamar un *iter* comprimido:

- a) Se otorgará escritura de modificación de la obra nueva y de modificación de la propiedad horizontal.
- b) Se mantendrán los departamentos independientes de la propiedad horizontal, con su nueva descripción (resultante de la modificación) a nombre de los propietarios a quienes se adjudicarán en su día.

- c) Se inscribirán los nuevos elementos de la propiedad horizontal «a favor de todos los propietarios en proporción a sus respectivas cuotas».

A ello añadiríamos otras puntualizaciones:

- La DGRN en el caso indica que a la nueva descripción se llega por el contenido de la licencia y de la certificación del técnico (no sería lo mejor que se sustituyera una obra por otra con entera abstracción de la causa de esa sustitución).
- La DGRN textualmente dice al final de esta Resolución: «ha de hacerse notar que la solución admitida en este caso concreto, no supone perjuicio para tercero, mantiene el principio de especialidad, y no incrementa innecesariamente los costes de las operaciones jurídicas efectuadas».

Obviamente, este método aparentemente parece ser de mayor utilidad para comunidades de propietarios no muy numerosas y para aquellos casos en los que no haya grandes diferencias entre el edificio y propiedad horizontal anteriores y los que vienen a sustituirlos.

Por supuesto, este *iter* abreviado exige unidad de acción entre los propietarios y presupone que se cuenta con un proyecto técnico y licencia de obra nueva.

Si se cuenta con proyecto y licencia, y acordadas en su caso las adaptaciones o novedades que convenga introducir con respecto al régimen de propiedad horizontal anterior, los propietarios podrán ya ponerse en acción y otorgar la escritura pública correspondiente —la mencionada más arriba como *a*)—, inscribiéndose a continuación la obra nueva en construcción y en su caso la modificación de la propiedad horizontal que conviniera a la nueva situación, quedando los problemas jurídicos en gran medida encauzados¹¹.

Desde el punto de vista registral, nos atrevemos a decir que, hecha esta inscripción, los problemas de esta comunidad de propietarios han entrado en vía de solución.

La perspectiva de las cargas mediante este procedimiento abreviado podría ser más simple, lo cual es otra ventaja añadida. En caso de que se mantengan el mismo número y cuota del piso o local gravado, no cabe duda de la continuidad de la carga sin perjuicio alguno para el titular de la misma, y su *trazabilidad* está asegurada, puesto que la evolución de la misma en el historial registral podrá seguirse fácilmente.

En el caso de que se reduzca la cuota del piso o local como consecuencia de la aparición o creación de elementos nuevos (nuevos trasteros, locales, garajes) la carga se extendería o arrastraría sobre la cuota que el propietario ostente sobre ellos (salvo que se trate de elementos adquiridos por un título de adquisición nuevo y diferente).

¹¹ En la práctica, sólo quedaría pendiente el otorgamiento de acta de terminación de obra.

3. REHABILITACIÓN O EJECUCIÓN FORZOSA

Rehabilitación y renovación urbana

He utilizado el término «rehabilitación» una y otra vez en un sentido que puede parecer quizá demasiado amplio, o impropio, pero en la convicción de ser el más adecuado para comprender todas las clases de actuación que van a ser expuestas a continuación, puestos a elegir solamente una palabra con ese objeto. Y parece que invita a ello la legislación reciente que en gran medida vamos a examinar, la Ley 2/2011 de Economía Sostenible (LES) y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.

En el marco de la ley de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011, es la Administración Pública (el Ayuntamiento) quien toma la iniciativa de la rehabilitación de los inmuebles o un papel preponderante en ella. La LES y el Decreto-ley introducen importantes excepciones y modalizaciones al régimen de propiedad horizontal (y de la propiedad ordinaria) y atribuyen los gastos originados por la rehabilitación a los propietarios de las fincas, pisos o locales, que quedarán afectos al pago de los mismos por ministerio de la Ley.

Ni en la Ley de Economía Sostenible (por su fecha) ni en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, la necesidad de la reconstrucción de Lorca ha estado en la mente del legislador, pero la aprobación de estos textos legales aporta medios interesantes para facilitarla.

Al ámbito de aplicación de la Ley de Economía Sostenible pertenecen, además de, genéricamente, aquellas actuaciones tendentes a alcanzar la sostenibilidad del medio urbano (art. 107), los «ámbitos urbanos obsoletos, desfavorecidos, degradados o que padezcan problemas de naturaleza análoga determinados al efecto» [art. 109.b)] o «ámbitos urbanos en los que, se den procesos de obsolescencia o degradación del tejido urbano (art. 110)». Es obvio que a la realidad que permanece en la ciudad de Lorca podemos aplicar todos los calificativos reproducidos y algunos más graves aún, entre ellos los que se refieren a la ruina. E, insistimos, el ámbito de aplicación de la Ley de Economía Sostenible como el Real Decreto-ley 8/2011 es verdaderamente amplio, pues (tras la ordenación del mismo efectuada por el art. 17 del RDL 8/2011) incluye entre las actuaciones de rehabilitación aquellas que van desde estos ambiciosos procesos de regeneración o renovación del paisaje, en régimen de transformación urbanística, hasta las obras necesarias de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Ambas normas, Ley y Decreto-ley, deberían ser objeto de interpretación conjunta para los temas que nos ocupan. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en concreto sus artículos 107 a 112, tiene una redacción a menudo genérica y parece asemejarse a un conjunto de directrices, y que es en muchos modos aclarada y sistematizada por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.

Orientaciones

De los artículos 110 y 111 de la Ley de Economía Sostenible entresacamos las siguientes orientaciones con perspectiva registral.

1.^a Transformación urbanística

Las actuaciones de renovación y rehabilitación urbana (art. 110.2. LES) tienen la consideración de actuaciones de transformación urbanística, de conformidad con el artículo 14.1 de la Ley de Suelo [reafirmado por el art. 18.2 del RDL 8/2011].

Las actuaciones de transformación urbanística comportan una serie de deberes legales para los propietarios, a cuyo cumplimiento están afectas, con garantía real, las fincas incluidas en su ámbito (art. 16.2 de la Ley de Suelo). Si se transmite la propiedad de las fincas afectadas, los nuevos propietarios se subrogarán en dichas obligaciones, manteniéndose la afección de las fincas a estas responsabilidades por gastos de urbanización en los términos del artículo 19 de la Ley de Suelo. Este capítulo de deberes, que excede con mucho el objeto de este trabajo, incluye la entrega o cesión obligatoria a la Administración competente (el Ayuntamiento) de suelo para dotaciones públicas o patrimonio público con el alcance y límites y la obligación de costear los gastos por obras de urbanización prescritos legalmente, entre otros.

La dimensión urbanística que estas actuaciones revisten nos interesa porque potencialmente atrae la aplicación de las normas que regulan el urbanismo registral —RD 1093/1997, de 4 de julio, sobre todo—. Las actuaciones de urbanización y entrega de dotaciones a menudo suponen cambios en la propiedad de los terrenos afectados. Por su parte, el artículo 68 de la LSRM prevé que en operaciones aisladas de renovación, los propietarios tendrán la obligación de ceder terreno para viales y dotaciones públicas previstos en el plan.

Todo ello apunta a que las operaciones de rehabilitación o renovación urbana potencialmente pueden causar alteraciones en la morfología del terreno y por tanto en la propiedad inscrita, lo que nos acercaría a la equidistribución.

2.^a Eficacia equiparada a los planes de ordenación urbana

Los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios aprobados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbana, según declara el artículo 110.4 LES.

Por otra parte, se prevé su *ejecución* a base de «proyectos técnicos» (art. 111.3 LES) o «procedimientos de gestión de ejecución» (art. 18 RDL 8/2011), u «órdenes administrativas de ejecución» (art. 111.3 LES). Así pues, a efectos de rehabilitación urbana, la fase de planeamiento para rehabilitación —planes especiales¹² prevé la legislación autonómica murciana, arts. 109.d) y 114 LSRM— vendría sucedida por otra fase de desarrollo del mismo mediante proyectos y procedimientos de gestión de la ejecución de la rehabilitación.

A efectos registrales, la cuestión conceptualmente importa en la medida que la fase de planeamiento apenas tiene incidencia en el Registro de la Propiedad¹³, lo cual tiene su explicación en la regla imperativa de que las propiedades y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad solamente pueden alterarse por consentimiento de sus titulares o por resolución judicial dictada en un juicio en el que estos hayan intervenido¹⁴. En cambio, son objeto destacado del Registro los actos de desarrollo o ejecución del planeamiento, basta consultar los artículos 51.a) y h) de la Ley de Suelo y 1.1 y 1.8 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

El caso más notable de introducción del planeamiento en el Registro de la Propiedad probablemente es el de las condiciones urbanísticas especiales que afecten a la finca, que pueden acceder al Registro siempre que precisamente estén establecidas por el planeamiento (o por la ley). Esta figura está prevista por los artículos 51.4 LS y desarrollada por el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. En el Registro de la Propiedad se practicará una nota al margen de la inscripción de dominio de la finca, en virtud de un certificado administrativo que incorpora el acuerdo pertinente tras un procedimiento en el que ha intervenido el titular registral. La equiparación de los instrumentos de planeamiento rehabilitador al plan de ordenación urbana despeja toda duda que pudiera suscitarse al respecto y podrán anotarse en el Registro de la Propiedad —con carácter de publicidad-noticia y aviso para interesados en el inmueble— las condiciones especiales motivadas por las diferentes finalidades de la rehabilitación —seguridad, sostenibilidad, preservación del paisaje urbano— (cfr. arts. 109 y 110 LES o 17 RDL 8/2011, de 1 de julio, por ejemplo), siempre que consten en el instrumento correspondiente, claro está.

¹² Los planes especiales tienen por finalidad la ordenación sectorial de un territorio, la realización de actuaciones urbanísticas específicas o el establecimiento de determinadas medidas de protección, según proceda de acuerdo con su objeto (art. 108 LSRM).

¹³ Tal vez otro sería el de las cesiones obligatorias de superficies delimitadas por instrumentos de planeamiento, objeto del artículo 30.2 del Real Decreto 1093/1997, que no obstante son llevadas a cabo mediante un procedimiento a raíz del planeamiento, no directamente por éste.

¹⁴ Derivan de los artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria que, según criterio asentado de la DGRN, constituyen el corolario registral de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 de la Constitución.

3.^a Afección real a los costes de la rehabilitación

Esta afección o afectación real surge por «determinación legal» (art. 111.3 LES) tan pronto como se apruebe un proyecto técnico (que ejecute el programa o plan, entendemos que aprobación definitiva) —o una orden de ejecución—, gravando con carácter de garantía legal a los pisos y departamentos (elementos privativos del edificio en régimen de propiedad horizontal a rehabilitar) al pago de las obras la rehabilitación que exija.

Concepto y clases de las actuaciones de rehabilitación y su tratamiento desde el punto de vista registral

Como vemos, el artículo 110.2 LES dice que «las actuaciones de renovación y rehabilitación urbana tienen la consideración de actuaciones de *transformación urbanística*...».

Ahora bien: el artículo 111 añade al concepto legal de rehabilitación las obras necesarias de los edificios —por lo que puede decirse que dentro de él hay una gradación, desde una simple reparación necesaria hasta la regeneración de un área urbana—; y el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2011 sistematiza tres tipos de actuaciones de rehabilitación: conservación, mejora y regeneración urbana. A mi modo de ver, esta tercera actuación, la de regeneración de un paisaje urbano (edificios o áreas urbanas delimitadas) es la que implicará transformaciones urbanísticas en mayor medida.

El tratamiento registral difiere según el tipo de actuación de que se trate.

Siguiendo la sistemática del artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, distinguimos:

a) Actuaciones de conservación [17.a)]

Las actuaciones de esta clase se corresponden en gran medida con el concepto de *obras necesarias* (así las conceptúa expresamente el art. 111.2 LES) tradicional en las instituciones de la propiedad horizontal o los arrendamientos urbanos.

Se trata de modificaciones que no parecen, a priori, de la envergadura suficiente para provocar la modificación de la inscripción de obra nueva de los edificios que recaigan.

Principalmente, las modificaciones que tienen trascendencia registral son las alteraciones verdaderamente significativas de la estructura o volumetría del edificio, en particular el número de plantas del edificio, el total de metros cuadrados edificados o la superficie de parcela ocupada, y en cierto modo la

distribución en apartamentos, buhardillas, sótanos. Así resulta del artículo 45 del Real Decreto 1093/97. Sin embargo, evidentemente no constituyen un coto cerrado y hay que reconocer que algún otro tipo de modificaciones no expresamente contempladas por el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997 podrían ser sustanciales y conveniente su inscripción.

No obstante, en conclusión, siguiendo un principio de proporción de las cosas, existirán muchas actuaciones de conservación cuyo tratamiento registral no rebasará el ámbito de la propiedad horizontal.

Ahora bien, desde el punto de vista registral, a pesar de hallarnos ante la categoría, por así decirlo, más modesta de las actuaciones de rehabilitación, hay que tener en cuenta la posible afectación real de los pisos a los gastos de la misma, una verdadera garantía real (cfr. art. 111.3, «afección real directa e inmediata, por determinación legal, de las fincas constitutivas de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento del deber de costear las obras») y cómo debe ésta articularse registralmente, puesto que surge fuera de un procedimiento de equidistribución y no encontramos reglas precisas que aplicar similares a las de los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/97 para estos expedientes de distribución de beneficios y cargas.

b) Actuaciones de mejora [17.b)]

En general, no recibirán un tratamiento registral distinto del caso anterior las modificaciones registrales que pueden producir las actuaciones de mejora con las finalidades descritas en segundo lugar el artículo 17 con remisión al artículo 111 LES (seguridad, eficiencia energética, sostenibilidad, motivos turísticos o culturales...) ¹⁵, que serán relevantes sólo en la medida que afecten a la morfología del edificio.

Habría que añadir que el propio Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en el capítulo siguiente dedicado a «seguridad jurídica en materia inmobiliaria» ha introducido, en cumplimiento de finalidades de seguridad o sostenibilidad, nuevos elementos que el registrador debe tener en cuenta en la calificación de

¹⁵ «...realización de obras de mejora hasta el importe máximo del deber legal, además de por motivos turísticos y culturales recogidos en la legislación aplicable, en el supuesto de que la construcción o el edificio de que se trate quede afectado por un programa, plan o cualquier otro instrumento legal de rehabilitación de viviendas aprobado y en vigor, y se refieran a obras que sirvan para garantizar los derechos reconocidos por Ley a las personas, especialmente las que padezcan alguna discapacidad, o vengán impuestas por normas legales sobrevenidas por razones de seguridad, adecuación de instalaciones y servicios mínimos, reducción de emisiones e inmisiones contaminantes de cualquier tipo y las necesarias para reducir los consumos de agua y energía».

las declaraciones de obra nueva, que se unen a los que ya existían, esto es, además de los consabidos requisitos urbanísticos de licencia y proyecto ajustado a la misma¹⁶, los documentos presentados en el Registro de la Propiedad para inscribir declaraciones de obra nueva o sus modificaciones deberán reunir los siguientes requisitos conforme al artículo 20 de la Ley de Suelo reformado por el citado Real Decreto-ley 8/2011: la garantía decenal, en los términos de la Ley de Ordenación de la Edificación, el libro del edificio a que se refiere el artículo 7 de la Ley 38/5-11-1999, de Ordenación de la Edificación (Circular DGRN de 26 de julio de 2007); la licencia de primera ocupación; y el cumplimiento de los requisitos de eficiencia energética (de conformidad con el RD 47/2007 y Directivas europeas de sostenibilidad energética).

c) Actuaciones de regeneración urbana [17.c)]

Dentro de las mismas podríamos distinguir:

- La rehabilitación de gran alcance a desarrollarse «en ámbitos urbanos vulnerables, obsoletos o degradados, alcanzando tanto a la urbanización y a las dotaciones» y que por tanto requerirá la delimitación del mismo, «continuo o discontinuo» (18.1),
- y la «rehabilitación *exclusivamente de edificios*» (18.2).

Mientras que la primera clase de rehabilitación equivale potencialmente a la transformación urbanística, dependiendo de qué modificaciones implique la rehabilitación de los edificios (uno, varios o un conjunto inmobiliario), el tratamiento registral en la «exclusiva» de edificios podría ser:

- similar a los que requieren las actuaciones de reparación y mejora, incluso a efectos del artículo 111.2 LES (cfr. art. 18);
- el propio de una rehabilitación de mayor alcance (por ejemplo, en casos en los que se lleva a cabo el vaciamiento del edificio, o se demuele parcialmente, o simplemente se deja la estructura; nuevas alturas, construcción de un sótano para aparcamiento); en este caso hay que esperar importantes alteraciones en el edificio (número de plantas, metros construidos, superficie ocupada, número de elementos privativos), en suma modificaciones de obra nueva, accesiones o mejoras, que deberán formalizarse en los correspondientes títulos declarativos y que asimismo repercutirán en la propiedad horizontal, una vez adoptados los acuerdos

¹⁶ Que se exigen tanto para el otorgamiento de escritura pública de obra nueva como para la inscripción registral de la misma desde la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de junio, de reforma de la Ley de Suelo y valoraciones.

oportunos en junta de propietarios conforme al artículo 17 LPH, e incluso en los elementos privativos, lo que requerirá el consentimiento individualizado de los propietarios que vean afectado el contenido esencial de su derecho de dominio sobre los mismos (cfr. Resolución de la DGRN, de 27 de diciembre de 2010).

- O bien podrá rebasar incluso el ámbito de la propiedad horizontal para entrar en el de los expedientes de distribución de beneficios y cargas, cuando el instrumento de ejecución del planeamiento y/o programa de rehabilitación suponga la modificación de fincas registrales o derechos reales sobre las mismas —arts. 51.a) y h) de la LS y 1.1 y 1.8 del RD 1093/97—. Por ejemplo, piénsese en el caso de un conjunto inmobiliario o grupo de seis pequeños bloques de viviendas que haya de ser reconstruido y que, por imperativo del planeamiento, deba transformarse en un solo bloque de viviendas (con aparcamientos donde no los había, entrega de terrenos para dotaciones —art. 68 LSRM— y en una sola parcela). Estos cambios en la configuración de las fincas y en el régimen de propiedad inscrita nos abocan a la equidistribución. El instrumento o expediente correspondiente será una combinación de la ejecución del planeamiento y de la ejecución de la rehabilitación y no se aprecia razón alguna para diferenciar este supuesto de aquellos a los que se aplican las normas reguladas por el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, para procedimientos de equidistribución¹⁷.

Cuando una actuación de regeneración urbana afecte a varios edificios, parece que la «mera rehabilitación edificatoria», puede incluir «intervenciones de demolición, renovación o sustitución de viviendas o edificios completos, siempre que no afecten a más del 50 por 100 de los edificios, de las viviendas o de la edificabilidad» (art. 18 RDL 8/2011, de 1 de julio).

Y, desde luego, son concebibles otras actuaciones de regeneración de aún mayor alcance que las meramente edificatorias. Unas u otras, las actuaciones de ejecución de rehabilitación de esta clase, supondrán normalmente cambios en la propiedad [en el sentido previsto en los arts. 51.a) LS y 1.1 del RD 1093/97]. Por ello, insistimos en que su tratamiento registral idóneo debería encauzarse a través de expedientes o procedimientos de equidistribución regulados por el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, no sólo por razones conceptuales (son modificaciones que afectan al derecho de dominio) sino también prácticas (la mezcla de eficiencia y garantías que la tramitación de los mismos ofrece).

¹⁷ Late esta idea de algún modo en el artículo 19.3 del Real Decreto Legislativo 8/2011, «La participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación se producirá, siempre que sea posible, en régimen de justa distribución de beneficios, incluidas las ayudas públicas y cargas».

Por último, cabe reparar en la posibilidad de que una actuación de rehabilitación o renovación urbana en este régimen concorra con iniciativas privadas de reconstrucción que ya hayan dado comienzo (un grupo de propietarios rehabilitando por su cuenta su propio edificio en régimen de propiedad horizontal). Será, por ejemplo, el caso en que (dentro del planeamiento) se hubiera comenzado a ejecutar una obra nueva con licencia para rehabilitar o reconstruir el inmueble antes de que se iniciara el procedimiento de rehabilitación que comprende toda la unidad de actuación. Hay que recordar que el artículo 104 RGU acuerda la suspensión en la concesión de licencias solamente cuando se ha iniciado un proyecto de reparcelación, momento que registralmente tiene su reflejo en la nota al margen de las inscripciones de dominio de las fincas afectadas, simultánea a la expedición de la certificación de dominio y cargas a efectos del procedimiento, prevista (imperativamente) por los artículos 103 RGU y 5 del Real Decreto 1093/97 (y 54 de la Ley de Suelo).

No habrá inconveniente legal en que el proyecto a continuación incluya, en su caso, estas obras nuevas, aplicándose los artículos 89 y 90 RGU y en su caso con regularización de linderos y las compensaciones económicas que procedan, conservándose las propiedades primitivas y su número de finca registral haciéndose constar, en su caso, su carácter de finca de resultado (ARNÁIZ EGUREN¹⁸).

Carácter obligatorio de la rehabilitación e «inejecución injustificada» de la misma

Parece claro que las actuaciones de rehabilitación, en la medida que se apruebe su ejecución, generan deberes jurídicos de hacer que incumben a los propietarios.

La mejora y rehabilitación son el objeto de uno de los deberes que origina la propiedad del suelo de conformidad con el artículo 9.1, el deber de conservación.

El deber de conservación sólo es relevante para este estudio en la medida que su cumplimiento exija obras de verdadera trascendencia registral. Cesa en los casos de ruina, donde proceden otro tipo de consecuencias que en gran medida vienen establecidas por la legislación autonómica, aunque por otra parte se estima generalmente aplicable, en vía supletoria, el artículo 183 del viejo TRLS de 9 de abril de 1976.

En general, los propietarios quedan sujetos a obligaciones legales de rehabilitación en los términos de los artículos 18.1 y 2 del Real Decreto-ley 8/2011 y 111.2 LES, que sustraen al régimen de propiedad horizontal el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones naturales de esta institución, o lo modalizan o

¹⁸ La inscripción registral de actos urbanísticos. ARNÁIZ EGUREN, Marcial Pons. Madrid, 1999.

exceptúan claramente. Esto es así hasta el punto de que la infracción de las normas de rehabilitación es causa de expropiación forzosa (de hecho, la aprobación de un programa de rehabilitación comportará la declaración de la utilidad pública o, en su caso, el interés social, a los efectos de la expropiación forzosa (art. 111 LES) y se impone a los propietarios, como decimos, el deber de costear las obras que la rehabilitación exija, quedando sus pisos y locales sujetos a una especial afección real que se hará constar en el Registro de la Propiedad (mediante nota al margen de la inscripción de dominio, con constancia expresa de su carácter de garantía real (111.3 LES).

Asimismo, distintos de los deberes de conservación u obligaciones de rehabilitación son los de construcción (cfr. 203 LSRM para los propietarios de terrenos que reúnan la condición de solares) o de reconstrucción. Estos, como los anteriores, van mucho más allá de la conservación y son específicamente impuestos por varias normas. Surgen de normas como las siguientes:

- El artículo 7.1 del Real Decreto-ley 11/2012, que establece que las ayudas para la reconstrucción de las viviendas destruidas o demolidas «constituyen a su beneficiario en la obligación legal de proceder a la reconstrucción de las mismas» mediante la presentación de la correspondiente solicitud de licencia municipal en el plazo de dos meses desde la concesión de las ayudas correspondientes.
- Los Decretos autonómicos para Lorca, Decreto 273/2011, de 23 de septiembre y 68/2011, de 3 de mayo. La obligación de reconstruir dimana inmediatamente del hecho de haberse percibido ayudas públicas¹⁹. El plazo de ejecución de la reconstrucción de las viviendas es diferente según se trate de reconstrucción propiamente dicha y rehabilitación o reparación de daños²⁰.
- El artículo 203 LSRM, que dispone que los propietarios de edificaciones en ruina deberán proceder a su edificación en el plazo fijado por el planeamiento y, en su defecto, en el de dos años desde la declaración firme de ruina.

Así pues, en el caso de Lorca, es clara la obligatoriedad y puede hablarse de un deber específico de los propietarios de reconstruir o rehabilitar los edificios dañados en el plazo y condiciones previstos por los Decretos regionales, siempre que perciban ayudas públicas. Si no es el caso, podrían concernirles

¹⁹ La vinculación a las ayudas públicas al deber de reconstruir se fundamenta además en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de Subvenciones (cfr. arts. 2 y 14), regulando el art. 37 la obligación de devolver la subvención en caso de incumplimiento del objetivo para el que se ha concedido o la falta de justificación del mismo.

²⁰ Veinticuatro meses desde la percepción del 50 por 100 de la ayuda en el caso de reconstrucción, doce meses desde el pago efectivo del importe total para rehabilitación o reparación.

otros deberes como los de conservación o los de propietarios de edificios en ruina de conformidad con la legislación regional.

Establece el artículo 18 del Real Decreto-ley 8/2011, que «las actuaciones de conservación, mejora y regeneración *podrán imponerse por la Administración competente* cuando concurren las condiciones previstas para cada una de ellas en el presente Real Decreto-ley y en el resto de legislación aplicable, en cuyo caso les será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 111 de la Ley de Economía Sostenible».

Y añade el precepto que «en los casos de *inejecución injustificada* de las obras ordenadas, dentro del plazo conferido al efecto, se procederá a su realización subsidiaria por la Administración Pública competente o a la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa a elección de ésta».

Respecto a esas otras posibilidades ante la inejecución, establece el artículo 36.1 de la Ley de Suelo: «El incumplimiento de los deberes de edificación o *rehabilitación* previstos en esta Ley habilitará para la *expropiación* por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de *venta o sustitución forzosas*, sin perjuicio de que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística pueda establecer otras consecuencias»:

- La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se atenderá a su Ley especial, existiendo normas especiales en el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, para regular la expropiación por el procedimiento de tasación conjunta (arts. 22 y sigs.).
- La venta forzosa tiene también una regulación especial en el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, artículos 87 y siguientes y disponemos de legislación autonómica aplicable, los artículos 203 y siguientes LSRM.
- La sustitución forzosa ha sido activada por el muy reciente Real Decreto-ley 11/2012 para Lorca, así como por la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca. Sin embargo, constatamos su ausencia de regulación dentro de las normas de urbanismo registral del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Iniciativa privada: comunidades de propietarios y otros sujetos legitimados

La Administración puede imponer las actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas, pero no parece que deba hacerlo de cualquier modo (y en el caso de la estricta rehabilitación desde luego que dentro del coste máximo legal) ni que la legislación cierre el camino a posibles convenios o a la iniciativa privada, en particular la que podrían representar las comunidades de propietarios.

El Real Decreto-ley 8/2011 (arts. 19 y 20) compensa la preponderancia del papel otorgado a la Administración por la Ley de Economía Sostenible, admi-

tiendo la participación en la rehabilitación de las comunidades de propietarios y otros sujetos que pueden intervenir en la misma, como las «cooperativas de rehabilitación», aquellas —art. 20.2— «que se constituyan con el objeto de ejecutar o participar en la ejecución de actuaciones de rehabilitación».

A las comunidades de propietarios (y demás sujetos) el Real Decreto-ley 8/2011 les atribuye expresamente importantes facultades, que parecen acercar su naturaleza a la de las entidades urbanísticas de colaboración o a las entidades gestoras o agentes de la edificación. Pero también otras que en el fondo no parecen grandes novedades ni cambios.

De estas facultades entresacamos las siguientes:

- Participar [19.2.c)] en el proceso de los planes o programas de rehabilitación (incluso elaborarlos por iniciativa propia) y asumir, o participar, en la gestión, «por sí mismas o en asociación con otros sujetos intervinientes, públicos o privados, la gestión de las obras de mejora y regeneración urbana o, en su caso, participar en una u otra en la forma que se convenga con el responsable de la gestión».

Desde esta perspectiva, nada se opone a que la comunidad o los propietarios de terrenos presenten sus propios proyectos o celebren convenios. En régimen de «justa distribución de beneficios» (parece una sugerencia de que la tramitación de la ejecución se lleve a cabo mediante la técnica —registrar— de los procedimientos de equidistribución). Para obtener ideas sobre las fórmulas posibles de participación privada, el convenio u otras, son útiles las orientaciones que contempla GÓMEZ MANRESA acerca de la participación del particular en los sistemas de gestión urbanística²¹, así como las de BUSTILLO BOLADO²².

- «Actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias» [20.1.a)].

Veremos cuál es la interpretación de qué facultades confiere este precepto. Desde luego, antes de que existieran las comunidades de propietarios podían sin duda celebrar contratos de préstamo y no sólo de préstamo o crédito. En cambio, sería extraña o extravagante la interpretación de que este precepto les concede personalidad jurídica propia para celebrar cualquier operación o contrato, siempre que sea para actuar en el mercado inmobiliario (que delimita objetivamente esta facultad).

²¹ GÓMEZ MANRESA, *El particular en la gestión urbanística*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

²² BUSTILLO BOLADO y otros, *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los particulares*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

Por otro lado, en cuanto a hipotecas, no sé ve cuál es la diferencia entre hacer esa previsión y no hacerla. Ni antes o después del precepto podrán hipotecarse pisos y locales privativos de un edificio sin el consentimiento de sus propietarios, y es impensable una hipoteca constituida en virtud de acuerdo en junta de propietarios, salvo en teoría para elementos comunes, lo cual sería hasta cierto punto una extravagancia. Y si se trata de otra cosa, como por ejemplo constituir una hipoteca sobre un solar que les pertenece a los propietarios en situación de prehorizontalidad, es indiscutible que juegan las normas de la comunidad de bienes y de conformidad con el artículo 397 del Código Civil la hipoteca deberá ser concedida por un acto unánime de los comuneros, es decir, prestando el consentimiento cada uno.

Una cuestión de gran relevancia sería en qué medida influye este precepto para favorecer la interpretación de en qué medida las comunidades de propietarios que se ocupen de la reconstrucción puedan acudir a la *anotación preventiva de crédito refaccionario*. Creo que la solución positiva parece evidente. La refacción lleva consigo naturalmente unos gastos, del mismo modo que una equidistribución comporta los suyos e incluso la afección real por costes de urbanización puede considerarse un elemento natural de la misma.

Y, en particular, interesa interpretar si, en el probable caso de que se recurra al mecanismo de la sustitución forzosa para edificar un solar en régimen de propiedad horizontal, el sustituto forzoso se considera facultado para anotar preventivamente el crédito refaccionario sobre las fincas del sustituido. La regulación de la sustitución forzosa (arts. 36 y 37 de la Ley de Suelo) nada añade al respecto y, dada su finalidad netamente urbanística, no es extraño que falte previsión alguna al respecto (que en teoría corresponde a competencia estatal y no al legislador autonómico). No puede desconocerse, como decimos, que la reconstrucción lleva inherente los gastos necesarios para ese fin, por lo que parece lógico imputar a cualquier finca la deuda propiamente refaccionaria, con el límite del importe justo por la refacción o reconstrucción, y junto a ella el derecho accesorio propio de la misma, como garantía de su cobro, que es la anotación preventiva de crédito refaccionario enunciada en el artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria. Otra cosa facilitaría el enriquecimiento injusto del propietario sustituido que, concluido el edificio, obtendría una plusvalía sin tener siquiera que molestarse en otorgar la menor garantía. Y tampoco parece equitativo que el sustituto que ha soportado en primera instancia las inversiones carezca de garantía para sustentar su solvencia. El Derecho no debería favorecer posiciones tan cómodas.

- «Otorgar, por sí solas, escrituras públicas de modificación del régimen de propiedad horizontal, tanto en lo relativo a los elementos comunes como a las fincas de uso privativo, a fin de acomodar este régimen a los resultados de las obras de rehabilitación edificatoria o de regeneración urbana en cuya gestión participen o que directamente lleven a cabo» [art. 20.1.d)].

Leído aisladamente, el precepto parece autorizar a las comunidades de propietarios como personaje colectivo a otorgar las escrituras públicas que requieran la reconstrucción o la rehabilitación. Sin embargo, esa conclusión resulta apresurada cuando la conjugamos con la primera parte del artículo 20, que establece la necesidad de «*previo acuerdo válidamente adoptado conforme a la legislación de propiedad horizontal*», y por tanto, conforme a la LPH y sin excepciones al respecto, así que el artículo 17 LPH jugará en este punto para la formación de mayorías y en particular se requerirá la unanimidad para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal así como, tal como sostiene reiteradamente la doctrina que una y otra vez hemos destacado aquí, el consentimiento individual de aquellos propietarios cuya propiedad singular, o al menos su contenido esencial, se vea afectada.

En materia de rehabilitación, la implicación entre el urbanismo y la propiedad horizontal es profunda. Las comunidades de propietarios pueden jugar en adelante un papel más importante que el acostumbrado hasta ahora. En el fondo, para las comunidades de propietarios las actuaciones de conservación, mejora o regeneración que impone la rehabilitación se traducen (puede decirse que por ministerio de la ley) en la exigencia de obras necesarias (concepto tan importante de la LPH). Este papel de las comunidades de propietarios puede ser pasivo o activo dependiendo de su propia iniciativa. La ley (cfr. arts. 19.2 y 20 del RDL 8/2011) les dota de amplia capacidad de elección. Será pasivo en la medida que se limiten a recibir una orden de ejecución y limitarse a acordar la oportuna derrama en junta de propietarios (art. 18 RDL 8/2011, de 1 de julio) y más activo en caso de que lleven la iniciativa en la gestión de la rehabilitación o utilicen las importantes potestades que les confiere el artículo 20.1.f).

- [20.1.f)]. «Actuar, en el seno de los procedimientos de gestión para la ejecución de las actuaciones de rehabilitación, como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre los elementos comunes del correspondiente edificio o complejo inmobiliario y las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en los estatutos».

Este precepto más que ningún otro aproxima la naturaleza de la comunidad de propietarios (y de los demás sujetos en esa medida) a la de agentes urbanísticos o entidades gestoras o colaboradoras, al menos en los «procedimientos de gestión para la ejecución de las actuaciones de rehabilitación». La gestión de la rehabilitación y la toma de decisiones que exige se ve reforzada con la condición de titular fiduciario que se reconoce a la junta de propietarios no sólo sobre los elementos comunes del edificio sino también sobre fincas pertenecientes a propietarios concretos. Mas no aclara, el Real Decreto-ley 8/2011, en qué casos puede la comunidad de propietarios o una cooperativa asumir la

titularidad fiduciaria de pisos y locales concretos. A falta de mayor precisión nos podríamos plantear los siguientes:

- ¿Podrían ostentar la titularidad fiduciaria de los nuevos pisos o locales privativos que se creen en el edificio tras la rehabilitación, en el caso de Lorca, por ejemplo, tras la reconstrucción de un edificio?
- ¿Y de los pisos y locales cuya titularidad sea desconocida, como modalidad al artículo 10 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en lugar de atribuírselos con este carácter a la Administración actuante?
- ¿Tal vez también de los pisos o locales pertenecientes a los que no quieren o no pueden participar en las actuaciones de rehabilitación del modo establecido en el programa y respecto de los cuales no se prefiera ejercer la expropiación forzosa?
- ¿Y por qué no en eventuales actuaciones de sustitución forzosa?

Afección real por costes de rehabilitación

Establece el artículo 111.3 LES: «la conformidad o autorización administrativas del proyecto técnico de cualesquiera de las obras de mejora a que se refiere el apartado primero o, en su caso, la orden administrativa de ejecución de éstas determina la afección real directa e inmediata, por determinación legal, de las fincas constitutivas de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento del deber de costear las obras. La afección real se hace constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la inscripción de dominio, con constancia expresa de su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real al pago de cuotas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística».

Hay que destacar que el precepto impone que el carácter real de la afección se haga constar expresamente en el asiento a practicar en el Registro, con el mismo régimen de preferencia y prioridad previstos para las afecciones que surgen de los procedimientos de equidistribución.

En este sentido, el artículo 19, primer apartado, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes 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 19, citado también, contiene reglas para la constancia registral de la afección (respecto de lo cual nada añade el art. 111.3 de la Ley de Economía Sostenible, que en cuanto a este extremo no hace ninguna previsión). Por otra parte, podríamos preguntarnos si será necesaria la constancia registral de la afección cuando del proyecto de rehabilitación resulte que la obra ha sido realizada y pagada o que las obligaciones pecuniarias impuestas por el proyecto se hayan asegurado mediante otro tipo de garantías, como hipoteca o aval. En este punto la analogía resulta útil. Parecería lógico entender que si los costes de la rehabilitación han sido pagados o garantizados de otro modo, la afectación real prevista en el artículo 111.3 carecería de objeto y añadiría un gravamen sin causa a las fincas.

En cuanto a la que surge del artículo 111.3 LES tenemos que: 1.º) las afectaciones de esta clase se originan por ministerio de la ley —por determinación legal, dice el precepto—; 2.º) tan pronto como se aprueba el proyecto técnico o la orden de ejecución de la rehabilitación, que juegan como títulos inscribibles al parecer; y 3.º) se hacen constar por medio de notas al margen de las inscripciones de dominio «de las fincas constitutivas de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal», es decir, los pisos y locales del edificio que pertenecerán a diversos propietarios.

La regulación legal suscita numerosas cuestiones interpretativas.

¿Qué intervención corresponde a los propietarios? ¿Puede inscribirse una garantía real de la misma naturaleza que la hipoteca sobre el piso o local de un particular sin su consentimiento? La doctrina señala precisamente esta característica, la inscripción sin intervención del titular de la finca, en principio anómala dado el sistema registral español, y la DGRN, como veremos, sienta ciertas orientaciones para evitar la indefensión del propietario y los titulares de otros derechos.

LASO MARTÍNEZ ha destacado la conveniencia de articular registralmente la subrogación de los adquirentes de parcelas gravadas con la carga real de la afección, insistiendo en que con arreglo a la doctrina del TS (cita la STS de 18 de marzo de 1987) subsiste la relación jurídica que liga a la Administración con los promotores y no con los propietarios —nota de la subsidiariedad de la afección— (poniendo como ejemplo de *lege data* que el art. 125 de la Ley catalana, de 14 de marzo de 2002, en particular el artículo 52 del Reglamento de 4 de noviembre de 2003, que la desarrolla, solamente admite la liberación del promotor si en caso de transmisión a terceros estos asumen expresamente las obligaciones contraídas por aquél²³).

En el artículo 18.2 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, por cierto, observamos que legalmente los propietarios, a diferencia de otros casos de afección

²³ LASO MARTÍNEZ, *Gastos de Urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, págs. 89 y sigs.

legal, aparentemente tienen ciertas posibilidades de distribuir el importe garantizado por la afección mediante acuerdo entre ellos. Parece ésta una especialidad a destacar de la afección que garantice obras de rehabilitación conceptuadas como necesarias y en el marco del artículo 17, pudiendo costearse en la proporción que determine un acuerdo entre los propietarios (cfr. art. 18.2), puesto que la determinación de la afección no siempre la admite, como han indicado STS de 10 de junio de 1985²⁴ o de 9 de abril de 2003²⁵ —que resaltó que el deber de sufragar los costes de urbanización constituye una obligación *ob rem* de los propietarios «que no puede ser modificada por pactos de derecho privado»—.

En ausencia de convenio, «la determinación se realizará de acuerdo con la normativa reguladora de la relación contractual y, en su caso, con las proporciones que figuren en el registro relativas al bien y a sus elementos anexos de uso privativo».

En los proyectos o procedimientos en los que, como hemos dicho, se ejecuten a la vez el planeamiento urbanístico y el plan o programa de rehabilitación, se podrá recurrir a la técnica registral de los expedientes de equidistribución y a la aplicación de las reglas de los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, y directa o mediatamente distribuir adecuadamente la garantía real total (gastos de urbanización y de rehabilitación) entre los elementos privativos del edificio.

Y en los otros casos, ¿cómo podríamos distribuir la garantía? Una vez que los propietarios deben aprobar un acuerdo en junta —acuerdo sin mucho margen para el libre albedrío, limitado a hacer efectiva la derrama—, ¿puede ese acuerdo una vez documentado, acompañado del proyecto técnico u orden de ejecución, ser la fuente o título de distribución de la garantía real? Nótese que el acuerdo puede ser sencillo —limitándose a aplicar la garantía en proporción a la cuota de participación de cada elemento— o más complicado si el acuerdo de junta o el «contrato» establecen otro modo de repartirlo.

Ateniéndonos a las características que las leyes atribuyen a las afecciones, hasta cierto punto no cabe duda de la naturaleza y efectos de la afección regulada por el artículo 111.3 LES. Pero con la finalidad de resolver cuestiones registrales como el título inscribible, la duración del asiento a practicar y las reglas a seguir en cuanto a la constatación registral de la afección, serían conveniente algunas precisiones reglamentarias, por vía seguramente de enmienda al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

La afección establecida por la LES parece participar, principalmente, de las características de la afección por gastos de comunidad en régimen de propiedad horizontal; legalmente se reconducen los gastos de rehabilitación al concepto de obras necesarias (cfr. art. 17 del RDL 8/2011).

²⁴ LASO, pág. 95, *op. cit.*

²⁵ LASO, pág. 157, *op. cit.*

Guarda también semejanzas con la afectación real por gastos de urbanización, sobre todo en los supuestos en que puede reconocerse que la rehabilitación tiene la consideración de transformación urbanística. El artículo 111.3 LES parece atribuirle expresamente el alcance que tiene la urbanística («el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real al pago de cuotas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística»). Recordemos que el artículo 19.1 del Real Decreto 1093/97 establece una preferencia de la afección sobre «el 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...».

En cualquier caso, la carga real que esta afección legal constituye, al decir de la doctrina, y de la jurisprudencia (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de mayo de 1987, sobre la que volveremos), adolece de una cierta indeterminación. Es una característica suya que la hace incómoda. El débito a que se extiende la misma habrá de ser concretado más adelante, en una fase posterior a la generación de la afección real que, como resulta del artículo 111.3 LES, nace por ministerio de la ley tan pronto como es aprobado el proyecto o la orden de ejecución de la rehabilitación, en lo cual coincide con la afectación real urbanística prevista por los artículos 16.2 de la Ley de Suelo y 19 y 20 del Real Decreto 1093/97.

Señala LASO MARTÍNEZ²⁶ con relación a la afectación real urbanística, que la afección nace ligada a los actos reparcelatorios y se configura como una «garantía real» o una «carga real» tal como resulta, señala, de los artículos 7, 8.1.c), 9.3, 16.2 y 19.1 de la Ley de Suelo. Pero da a entender que una cosa es que la Ley introduzca estos términos y otra distinta que gocen inmediatamente del efecto del funcionamiento ordinario de las garantías o cargas reales tradicionales. Como dice este autor examinando la configuración legal de las afecciones, no resulta imprescindible que haya una afección dineraria, esto es, que conste de antemano una cifra de responsabilidad (en este caso, la publicidad inherente al sistema registral sirve para evitar su ocultación) jugando en este caso la cuota en los gastos (tanto en la carga urbanística como en los gastos de comunidad en régimen de propiedad horizontal), que se tomará en cuenta para prorratear la deuda; si bien lo deseable sería precisamente que la contuviera, ya que las exigencias de seguridad jurídica se cumplirían mejor con cuota y cifra que con cuota solamente.

El texto legal es, no obstante, muy claro: la afección surge sin la intervención de los propietarios de los inmuebles afectados o los titulares de gravámenes sobre los mismos, es decir, representa un impacto sobre sus derechos, sin necesidad de pedir su consentimiento (ni su opinión). Esto nos hace preguntarnos sobre las

²⁶ LASO MARTÍNEZ, *Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011.

garantías que les asisten. En opinión de LASO MARTÍNEZ²⁷, la interpretación más ajustada de los efectos de la afección se contiene en la STS de 14 de noviembre de 1996 (Fundamento de Derecho 4.º), que le reconoce naturaleza de derecho real administrativo de garantía con eficacia *erga omnes* pero, en cuanto recaiga sobre bienes inmuebles, con sujeción al «principio fundamental del sistema hipotecario español, concretamente la protección al tercero hipotecario (art. 34 de la LH)», por lo que aparece como una garantía subsidiaria que sólo podrá ejercitarse en perjuicio de tercero tras el ejercicio de una acción de derivación de responsabilidad. No parece que el hecho de que esta sentencia se ocupe específicamente de las afecciones fiscales pudiera cambiar este planteamiento para otros tipos de afecciones legales.

Esta intención protectora también podría verse (quizá mejor que desde la perspectiva apuntada del tercero hipotecario) desde el respeto al principio de tracto sucesivo enunciado en los artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria en lo que este imperativo hipotecario tiene de interdicción de la indefensión de los titulares de derechos y raigambre constitucional (corolario registral de la tutela efectiva de los derechos *ex art. 24 CE*, como lo viene considerando reiteradamente la DGRN).

Parece este el punto de vista de la Resolución de 18 de mayo de 1987, que pone de manifiesto la preocupación por la protección de los terceros que no son los deudores personales por las deudas reclamadas, a la cual vamos a referirnos a continuación²⁸. La doctrina de esta conocida Resolución se sienta con relación a la afección propia de los gastos debidos por razón de propiedad horizontal:

- Es un verdadero gravamen y tiene carácter preferente: sobre ella no puede prevalecer ni los derechos reales (ni siquiera importa que la propiedad del piso o local no sea ya del deudor) ni ningún otro derecho de crédito (a salvo la subsidiariedad que también le es inherente y, entendemos, la necesidad de concretarla por medio de un acto posterior). Como dice la DGRN, «cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse, por tanto, que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que por Ley es preferente».

²⁷ LASO MARTÍNEZ, *Afecciones registrales. Aplicaciones tributarias y urbanísticas*, Madrid, 2005. Colegio de Registradores, *Fundación Beneficiencia et Peritia Iuris*, pág. 41.

²⁸ «Por otra parte, si en el momento de interponerse la demanda, el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concurre la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra él deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afección real ya existente por disposición legal; coordinándose de este modo la especial protección brindada por el artículo 9-5.º de la Ley de Propiedad Horizontal con los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 20 y 38 de la LH)».

- Formalmente, por todo rigor, los mínimos de expresión de la afección vienen (en sede de propiedad horizontal) reducidos al hecho de que se haya inscrito el régimen de propiedad horizontal. La DGRN cree que constará ya suficientemente —aunque reconoce que con cierta indeterminación— la carga de tal afección real preferente afectando al dominio de cada piso o local en la medida que conste registralmente que tal piso o local forman parte de una propiedad horizontal, cosa que salta a la vista tan pronto como en la descripción de los mismos se incluyan una cuota de participación en los elementos y gastos comunes del edificio y un número correlativo escrito en letra (cfr. art. 8.4 LH). El artículo 111.3 LES no impone requisitos de constancia mucho mayores. En definitiva, bastará que exista un reflejo registral de la fuente legal de la afección (sea fiscal, urbanística, rehabilitatoria o de propiedad horizontal).
- En cuanto a su modo de ejercicio, es imprescindible tener en cuenta que, según la DGRN, la afección no puede hacerse valer inmediatamente una vez que las cantidades reclamadas no resultan de título con fuerza ejecutiva y es precisa una fase declarativa previa que conduzca a una resolución condenatoria al pago, cuantificando la deuda, y necesario que se practique una anotación preventiva en el Registro de la Propiedad para evitar que la afectación real juegue como «un gravamen oculto, eficaz frente a todos, en contra del principio de publicidad, fundamento y esencia de nuestro sistema hipotecario». Tal anotación podrá ser:
 1. Una anotación de demanda de las prevenidas en el artículo 42, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, dice la DGRN, por cuando en dicha demanda se insta también el reconocimiento judicial de una singular aplicación de la afección real (en el supuesto de hecho de la Resolución, del art. 9 de la LPH) para un periodo concreto.
 2. Una anotación preventiva de embargo que debe quedar conectada a efectos de rango registral con el asiento en el que conste la afección real. En el caso de la afectación real por razón de gastos debidos a la comunidad de propietarios, cuando el importe reclamado sobrepasa el del privilegio legal (una anualidad y la parte vencida de la corriente), es claro que deberá recurrirse a la anotación preventiva de embargo y no a la de demanda, aunque realmente, si se goza de título ejecutivo judicial (v.gr., a través del proceso monitorio), nada obliga a recurrir a la anotación preventiva de embargo.

El hecho de que la regulación de las afecciones no estén acompañadas por «un régimen cerrado de efectos, requisitos y condiciones para el ejercicio y ejecución de la garantía» lleva a LASO a aproximar su naturaleza a la de las hipotecas legales tácitas aunque, concretamente con relación a la afectación real por gastos

de urbanización prevista por el artículo 19 del Real Decreto 1093/97, afirma que al sobrepasar la responsabilidad de la cuota alícuota por gastos de urbanización a la prevista por su antecedente del RGU, que la limitaba a un importe (en concepto de liquidación provisional), entiende que le es extensible el esquema previsto por la Resolución de 18 de mayo de 1987 (para los gastos de comunidad en régimen de propiedad horizontal) y su concreción por anotación preventiva²⁹.

La técnica del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, ¿es aplicable a la rehabilitación?

Registralmente, da cierta impresión de que podría haber una continuidad entre la regulación de la rehabilitación en la Ley de Economía Sostenible y el Real Decreto-ley 8/2011 y la propia de los procedimientos de equidistribución, lo cual es un punto de partida relevante desde el punto de vista técnico.

Como para otras cosas, tal vez sea aconsejable emprender una reforma reglamentaria puntual para ampliar el objeto de los procedimientos que el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio regula, pues sus normas complementarias podrían en gran medida constituir una herramienta adecuada para dar cumplimiento a las implicaciones registrales de las normas de rehabilitación urbana a través de los «procedimientos de *gestión para la ejecución de las actuaciones de rehabilitación*» (y de paso podrían añadirse otras normas para regular la sustitución forzosa).

La regulación del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, abarca todo tipo de sistemas de actuación. Cuando se redactó, operaban los clásicos sistemas de compensación, cooperación y expropiación, pero su técnica ha permitido su aplicación a todo tipo de procedimiento de equidistribución regulado por la legislación de las Comunidades Autónomas.

No se olvide que la propia Exposición de Motivos del Texto Refundido de la LS (IX), al referirse a las normas «atinentes al Registro de la Propiedad» del Título VI, estima que «ya han sido objeto de desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio». No son tantas las leyes que encuentran el desarrollo reglamentario ya hecho.

Nuestra tesis es que es aplicable naturalmente también a lo que el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (art. 20) llama «Procedimientos de *gestión para la ejecución de las actuaciones de rehabilitación*»; y así podríamos llamar al título inscribible que podríamos añadirse expresamente, viendo la carta de naturaleza que esta legislación reciente (LES y RDL 8/2011) le ha otorgado pero que, además, como mínimo, se encuentra comprendida en la fórmula de cierre de los artículos 51.8 de la Ley de Suelo y 1.8 del Real Decreto 1093/1997,

²⁹ LASO MARTÍNEZ, *Gastos de Urbanización...*, pág. 159 y sigs.

de 4 de julio, que consideran inscribible en el Registro de la Propiedad «todo acto administrativo que en desarrollo del planeamiento o de sus instrumentos de ejecución modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas».

En definitiva, los procedimientos de gestión de la ejecución de la rehabilitación podrán tratarse registralmente como procedimientos de equidistribución en la medida que:

1. Que supongan modificaciones en el status de la propiedad inscrita —cfr. arts. 51.a) LS o 1.1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio—, cambios objetivos en la propiedad y los derechos reales y en la morfología de las fincas. V.gr., el artículo 68 de la LSRM establece que en operaciones aisladas de renovación, los propietarios tendrán la obligación de ceder terreno para viales y dotaciones públicas previstos en el plan.
2. Que ejecuten a la vez las previsiones de los programas de rehabilitación y las del planeamiento.

Para facilitar un fondo de discusión, aportemos una visión general del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Los procesos de transformación urbanística de los terrenos influyen de manera decisiva en el régimen de la propiedad y su estado de cargas —incluso impone las suyas propias, cfr. la afección real establecida por la LES, art. 111.2—. Es fácil apreciar la importancia de que el Registro de la Propiedad reciba, constate y publique los cambios que la dinámica urbanística cause sobre la propiedad inmueble, sobre los terrenos respecto de los que opera.

Ahora bien, no es inmediato el reflejo en el Registro del impacto del urbanismo o de las transformaciones urbanísticas. El planeamiento, por regla general, no tiene acceso al Registro de la Propiedad; y esto incluye al planeamiento de desarrollo (en tesis general no podría serlo nunca, puesto que no cabe alteración del contenido del Registro sin consentimiento del propietario). Mientras el planeamiento no es concretado mediante proyectos o programas urbanísticos concretos, sólo por vía de excepción se inscriben en el Registro actuaciones aisladas, como puede ser una cesión obligatoria de terrenos o la inscripción de un convenio urbanístico que concrete ciertos aspectos del planeamiento, mas unas y otras no dejan de ser consecuencias de las determinaciones del plan y no consisten, desde luego, en la registración del plan mismo.

En líneas generales, puede afirmarse que el urbanismo llega plenamente al Registro de la Propiedad en la fase de ejecución del planeamiento, mediante la inscripción de los proyectos de equidistribución y, lógicamente, si aceptamos nuestra tesis, mediante la inscripción de las modificaciones que impongan los procedimientos de ejecución de las actuaciones de rehabilitación previstas por los planes, programas o instrumentos que las preparan.

Las normas del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, procuran dar un cauce adecuado a la reordenación de la propiedad y las consiguientes modificaciones de sus cargas que se lleve a cabo por medio de las transformaciones urbanísticas. Tienen un

fondo empírico y se apoyan en una práctica contrastada que ha proporcionado fluidez en la inscripción de grandes reorganizaciones de la propiedad, evitando los enormes costes económicos implícitos que originan los retrasos en la inscripción de los proyectos.

Por otra parte, no podemos olvidar que, por la naturaleza de la institución, el Registro debe proteger a los titulares inscritos, y no puede admitir modificaciones que no cuenten con el consentimiento de estos o al menos con su conocimiento, uno u otro según los casos y el grado de protección que el Derecho dispense. Por así decirlo, éstas son las dos bandas de la normativa registral urbanística: facilitar la inscripción del proyecto y proteger a los titulares inscritos.

El inicio de la tramitación registral de los procedimientos de equidistribución se regula en el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. La Administración actuante solicita del Registro de la Propiedad la certificación de titularidad y cargas de las fincas incluidas en la unidad de actuación.

El registrador la expedirá y reseñará la iniciación del procedimiento de equidistribución de que se trate por medio de una nota al margen de la última inscripción de dominio vigente de cada una de las fincas comprendidas en la certificación.

Esta nota registral implica que el Registro de la Propiedad publica una advertencia *erga omnes* de que una finca está afectada a un proyecto de equidistribución y que se debe pasar por sus consecuencias.

Mientras se tramita el expediente de distribución de beneficios y cargas conforme a las normas de su sistema (compensación, cooperación, expropiación o cualquier otro sistema regulado por la legislación competente, que es la autonómica), se seguirán despachando los títulos que se presenten en el Registro relativos a las fincas incluidas en la Unidad de Actuación, con la particularidad de que se anotará en ellos al pie la circunstancia de la iniciación del procedimiento. De conformidad con el artículo 102 del RGU, los interesados tienen la obligación de aportar sus títulos a la Administración actuante.

La nota marginal practicada en su caso legitimará los actos que haga la junta de compensación con carácter fiduciario y tiene el efecto de la denominada cancelación *formal* de aquellos títulos que no se hayan aportado al expediente ante Administración actuante.

Una vez finalizado el proyecto, los títulos en que se formalice el proyecto para su inscripción pueden ser básicamente de dos clases: una escritura pública otorgada por los propietarios a la que se añade la aprobación administrativa o la certificación expedida por la Administración municipal. El artículo 6 del Real Decreto 1093/1997 parece distinguir los títulos correspondientes a sistemas de actuación de iniciativa *pública* en su primer inciso, de iniciativa *privada* en el segundo³⁰.

³⁰ (1) «Será título idóneo para la inscripción de la reorganización de la propiedad la certificación de la Administración actuante acreditativa de la aprobación definitiva del pro-

El contenido de dichos documentos o títulos está también regulado. Deberá comprender las circunstancias generales previstas por la legislación hipotecaria y además las especiales previstas por el artículo 7 (identificación del proyecto, relación de fincas de origen y resultado, correspondencias, adjudicación de fincas, determinación de la afectación real de cada finca, traslado de cargas, cancelación de las incompatibles...).

Además, sobre la base hoy de los artículos 18 y 54 de la LS (310 TRLS antes) se atribuye a los expedientes de equidistribución una eficacia privilegiada para reajustar a los mismos el contenido del Registro de la Propiedad en cuanto a extremos fundamentales:

1. Rectificación del Registro (arts. 8, 9, 10 del RD 1093/1997, de 4 de julio): el proyecto aprobado es título hábil a efectos de inmatriculación, exceso de cabida, modificación de entidades hipotecarias o reanudación del tracto sucesivo interrumpido.
2. Subrogación real (11, 12); sobre su base se racionaliza el título del adjudicatario, que no pueden ser otros que la subrogación real, la cesión obligatoria o la adjudicación de solares en pago de gastos de urbanización; conservando el efecto del título de adquisición de la finca de origen en los casos de subrogación real, así como su carácter privativo o ganancial.
3. Traslado de cargas (11, 12), estableciéndose:
 - El acuerdo libre de titulares activos y pasivos de las cargas para trasladarlas y distribuirlas (art. 11.8).
 - La regla de traslado de cargas de finca de origen a parcela de resultado siempre que la carga haya sido mencionada formalmente en el expediente y notificada a su titular; así como mecanismos para casos más complejos (v.gr., el establecimiento de porcentajes para el caso de que varias fincas de origen sean subrogadas por una de resultado).
4. La afectación o afección real por gastos de urbanización (19, 20): su naturaleza de garantía real con privilegio (19.1), la determinación distinguiéndose saldo provisional de cuota en la cuenta de liquidación definitiva de los gastos de urbanización y demás del proyecto.

yecto. Dicha certificación podrá protocolizarse mediante el acta a la que se refiere el artículo 211 del Reglamento Notarial a requerimiento de la Administración actuante o de la entidad urbanística colaboradora a cuya instancia se hubiere tramitado el proyecto.

(2) También será título inscribible la escritura pública otorgada por todos los titulares de las fincas y aprovechamientos incluidos en la unidad, a la que se acompañe certificación de la aprobación administrativa de las operaciones realizadas».

5. La cancelación *formal* de asientos causados por títulos inscritos pero no aportados en el expediente (14 a 17) y los medios para superarla.

La STC de 20 de marzo de 1997 consideró efectos naturales de estos expedientes sujetos a la legislación básica del Estado la subrogación real, el traslado de cargas y la afectación real.

Interpretamos que esta tesis, la utilización de las técnicas de equidistribución en actuaciones de rehabilitación, tiene cabida en la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca, mediante los dos instrumentos que regula sucesivamente, primero el programa de actuación edificatoria, marco de la actividad reedificatoria (cfr. art. 8.1), en una segunda fase el proyecto de reparcelación si fuera necesario, que «se redactará y tramitará con aplicación de las técnicas y procedimiento de la reparcelación» (cfr. art. 13).

Expropiación y ejecución forzosa

Como hemos visto, el incumplimiento de los deberes de construir o rehabilitar, la «inejecución injustificada» de los mismos, pueden desencadenar procedimientos administrativos coercitivos como la expropiación y la ejecución forzosa. Así lo dispone el artículo 36 de la Ley de Suelo.

En el mismo sentido, el artículo 2.2 de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca establece que el incumplimiento del deber de edificar en el plazo previsto habilitará al Ayuntamiento para la edificación forzosa mediante el mecanismo de expropiación forzosa por urgente ocupación, por causa del incumplimiento de la función social de la propiedad o, en su caso, mediante el mecanismo de sustitución forzosa regulado en esta ley³¹.

El artículo 1 limita el ámbito de aplicación de la Ley 7/2012 a «los inmuebles que, habiendo estado en régimen de propiedad horizontal, hayan sido demolidos o deban demolerse como consecuencia del terremoto acaecido el 11 de mayo de 2011 en el municipio de Lorca; la disposición adicional lo ciñe a «aquellos supuestos en los que sea necesaria la reconstrucción de edificios en régimen de propiedad horizontal, como consecuencia de siniestros sísmicos y catastróficos».

No parece necesario abundar en los fundamentos de utilidad pública y función social que legitiman la utilización de estos procedimientos. Simplemente

³¹ Subraya el Preámbulo de la Ley 7/2012, para la urgente reconstrucción de Lorca, que «las medidas de ejecución forzosa previstas en el TRLS son la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, la venta forzosa y la sustitución forzosa. Sin perjuicio de poder utilizar la expropiación forzosa y la venta forzosa, ya regulados en la Ley de Expropiación Forzosa y en el TRLS, resulta necesario regular decididamente el mecanismo de la sustitución forzosa como herramienta de general aplicación para la reconstrucción de Lorca, por considerarla más respetuosa con el derecho de propiedad que la expropiación y más ágil que la venta forzosa, por cuanto no se hace necesaria la inclusión de la parcela en el Registro de Solares ni dejar pasar el plazo de dos años desde su inclusión en dicho Registro...».

añadamos que, en el caso de Lorca, a los mismos deberían añadirse las consideraciones debidas a la importancia social de la reconstrucción, las finalidades derivadas directamente del artículo 107 de la Ley de Economía Sostenible y las políticas recogidas en el artículo 109.32, así como de los principios de la Declaración de Toledo (2010) y el impulso a la Regeneración Urbana Integrada. Buen ejemplo es Lorca para examinar la realidad de las mismas. Pero es que, además, en este caso aparecen como *ultima ratio*, instrumento último del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada que establece el artículo 47 de la Constitución. Una vivienda que ya tenían por derecho propio, hasta que por causa de los terremotos del 11 de mayo de 2011 quedó destruida o dañada, derecho propio a los que la Ley y la equidad deberían dar continuidad.

EXPROPIACIÓN FORZOSA

En caso de expropiación forzosa (art. 111 LES) se aplicará la LEF o las disposiciones de la Ley de Suelo y el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre el procedimiento de tasación conjunta.

El expropiante será la Administración (Ayuntamiento).

El beneficiario podrá ser la Administración o cualquiera otra persona natural o jurídica cuando concorra causa de utilidad pública, y seguramente también las propias comunidades de propietarios.

El Tribunal Supremo, en diferentes sentencias, exige que el procedimiento de expropiación se dirija contra el titular registral de la finca y que éste tenga en ella la participación exigida por la LEF de 16 de diciembre de 1954.

³² Artículo 109. Rehabilitación y renovación para la sostenibilidad del medio urbano.

La Administración General del Estado favorecerá, en el ámbito de sus competencias y en colaboración con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, las acciones de rehabilitación y renovación de la ciudad y los demás núcleos residenciales existentes que reúnan las siguientes condiciones:

Tengan por objetivo la cualificación, revitalización y, en general, puesta en valor de las tramas y los tejidos correspondientes, así como, en su caso y complementariamente, de la extensión razonable de los mismos en el ámbito de su periferia inmediata, de acuerdo con criterios de compacidad y proximidad física y funcional y aprovechamiento racional de infraestructuras, dotaciones y servicios y garantizando en todo caso un marco urbano coherente.

Se articulen preferentemente en planes, programas o instrumentos integrales que, considerando las pertinentes variables de naturaleza, ambiental, económica y social en ámbitos urbanos obsoletos, desfavorecidos, degradados o que padezcan problemas de naturaleza análoga determinados al efecto, combinen las medidas de creación o mejora del espacio urbano con las de reequipamiento en dotaciones y servicios y garanticen su coherencia y eficacia.

Contribuyan, cuando tengan carácter aislado, al objetivo a que se refiere la letra anterior y a un marco urbano coherente, en el que se aborde la mejora y refuerzo de dotaciones y servicios y se consideren cuantas variables de naturaleza socioeconómica son inherentes al proceso rehabilitador.

Existirán posibilidades de compensar a los expropiados con aprovechamiento urbanístico o con la entrega de otras prestaciones (como unidades de obra) en lugar de un justo precio en metálico. Pero ello, como advierte FERNÁNDEZ TORRES, requerirá acuerdo con el expropiado³³.

No hay que olvidar que desde la Ley de 5 de noviembre de 1999, inscrita la expropiación forzosa de una finca, debe inscribirse en el Registro correlativamente el derecho de REVERSIÓN en favor del expropiado. De lo contrario, no producirá efecto con respecto a terceros adquirentes.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de febrero de 2012 (BOE de 5 de marzo) trata extensamente las características registrales del derecho de reversión del que es titular el expropiado, entre ellas su naturaleza de carga o gravamen sobre cosa ajena y su carácter de derecho de adquisición preferente o retracto de carácter real y transmisible a terceros cuando se cumplen los presupuestos del artículo 54.1 LEF³⁴.

³³ Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *Las expropiaciones urbanísticas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

³⁴ Es clave su fundamento de Derecho 2: «La expropiación forzosa es una limitación del dominio, y, como dice la doctrina más autorizada, la causa de la misma es la utilidad pública o el interés social. Dicha causa afecta al objeto expropiado (cfr. art. 9 de la LEF) e incide continuamente sobre dicho bien, por lo que la persona expropiada tiene el derecho de resolver la expropiación que ha llegado a ser infructuosa. En concreto, este derecho a resolver la expropiación, o derecho de reversión según la denominación acogida por la ley, surge en los casos de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como en aquellos casos en que hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, y opera en favor del primitivo dueño o sus causahabientes, que son quienes podrán recobrar en su virtud la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado (cfr. art. 54.1 de la LEF).

Pero la expresión de «derecho de reversión» no es unívoca, sino que encierra varios sentidos, siendo dicha polisemia terminológica el origen y causa de cierta confusión en cuanto a la precisa delimitación de su contenido y alcance. Este Centro Directivo ha señalado (cfr. Resolución de 26 de noviembre de 2001) que son tres los hitos del *iter* de la reversión, todos ellos susceptibles de acceso registral: la cualidad de expropiado, la existencia del derecho de reversión declarada por la Administración o por los Tribunales de Justicia y la consumación del derecho de reversión mediante la transferencia del derecho de propiedad al reversionista. Precizando más cada una de estas etapas o hitos, cabe diferenciar otras tantas acepciones conceptuales correlativas a las tres etapas o fases del derecho de reversión. La primera es la del derecho de reversión en estado latente o expectante y nace directamente con la propia expropiación y de forma simultánea a la misma. Este derecho constituye un gravamen o carga sobre cosa ajena que, por el momento, hasta que se produzcan los presupuestos habilitantes del derecho de reversión como derecho efectivo de adquisición preferente —o «causas legitimadoras de la reversión» en la terminología del artículo 69 del Reglamento de Expropiación Forzosa— (los ya citados de no afectación, sobrantes o exceso de expropiación y desafectación), ha sido considerado como un derecho condicional o eventual. Ahora bien, la reforma del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa operada por la Ley 38/1999 deja claro que, incluso en esta etapa latente, se trata de un derecho ya existente como derecho subjetivo y de contenido patrimonial ya adquirido por su titular incluso antes de que se transforme en un derecho de reversión activo y ejercitable a través de la subsiguiente adquisición o readquisición del bien expropiado, derecho que es susceptible de transmisión *inter vivos* y *mortis*

EJECUCIÓN FORZOSA

A) Sustitución forzosa

1. La sustitución forzosa en la legislación estatal

El artículo 36.2 de la Ley de Suelo dispone que el incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación «habilitará» para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o para la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas. En su apartado 2 señala que «la sustitución forzosa tiene por objeto la facultad de edificación, para imponer su ejercicio en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo».

La doctrina ha advertido que resulta conveniente desarrollar reglamentariamente la figura de la sustitución forzosa y, como veremos, puede que no le falte razón.

En el panorama autonómico la sustitución (y la venta) forzosa se regulan de modo diferente. Y en el caso de Murcia, el TRLS regional regula la venta forzosa mientras que la sustitución forzosa ha sido objeto de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca.

causa, oponible frente a terceros y por ello inscribible como tal «derecho de preferencia» en el Registro de la Propiedad. Así lo confirma la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de febrero de 2006, que al definir el contenido del derecho de reversión, afirma que «como hemos expresado en sentencias de 26 de mayo de 1998 y 19 de septiembre de 1998, y reiteramos en la de 29 de mayo de 2003, el derecho de reversión tiene un contenido patrimonial y, como tal, resulta susceptible de negociación y transmisión, incluso con anterioridad a que se produzca en los supuestos contemplados en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa como determinantes del nacimiento del mismo. En definitiva, pues, y como ya afirmó la sentencia de 24 de enero de 2002, el derecho de reversión es un derecho de naturaleza autónoma transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa*».

En segundo lugar, una vez producido cualquiera de los hechos o presupuestos habilitantes previstos en el apartado 1 del artículo 54 de la Ley, el derecho de reversión latente deviene en un derecho de reversión pleno, activo o actual de adquisición preferente, como derecho potestativo, similar a un derecho de adquisición o retracto, de carácter real e igualmente oponible frente a terceros, que se desdobra a su vez en dos fases, la previa a su reconocimiento administrativo o judicial y la posterior a dicho reconocimiento, reconocimiento que requiere la previa reclamación potestativa por parte del expropiado o sus causahabientes, como titulares del derecho (cfr. art. 54, apartado 4, de la LEF). En este sentido, la misma sentencia antes citada de 8 de febrero de 2006, afirma que el reconocimiento del derecho de reversión por la Administración «hace que éste cobre la plenitud e integridad de su contenido económico». Se trata, pues, de un desenvolvimiento del derecho latente, que deviene ejercitable, efectivo y pleno.

Finalmente, en su tercera etapa el derecho de reversión consumado es aquél en que el derecho reversional de adquisición preferente ha sido reconocido y ejercitado de forma completa mediante el pago o restitución de la indemnización expropiatoria en los términos previstos en el artículo 55 de la misma Ley, dando paso con ello a su consumación mediante la adquisición o readquisición del dominio. En tal momento el derecho de reversión se agota y extingue de forma simultánea a la incorporación en el patrimonio de reversionista de un derecho de propiedad sobre el mismo bien inicialmente expropiado».

La sustitución forzosa parece limitada al incumplimiento de los deberes de edificación y rehabilitación imputables al propietario del terreno (o uno de ellos). No parece extenderse a otros deberes, como los ligados a las actuaciones de transformación urbanística. Según el sistema de Derecho Urbanístico de que nos hemos dotado desde la muy conocida y comentada (y usualmente poco elogiada) STC de 20 de marzo de 1997, sancionado expresamente por el propio artículo 36.1 en este punto, se atribuye a la legislación autonómica regularla y prevenirla para el incumplimiento de otros tipos de deberes urbanísticos.

Ahora bien, en el principal caso que nos ocupa, motivado por el deber de reconstrucción de los edificios destruidos a raíz de los terremotos de Lorca, es indiscutible que la sustitución forzosa procederá en los casos de incumplimiento de los deberes de edificación y rehabilitación citados, tanto por aplicación general de la Ley estatal de Suelo como por la especial del Real Decreto-ley 11/2012, de 30 de marzo³⁵ y de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca.

Consiste la sustitución forzosa en la sustitución de la facultad de edificación por incumplimiento de la función social de la propiedad, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones *propter rem*, por razón de la cosa, deberes de rehabilitación o edificación, «para imponer su ejercicio en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo».

La nota de coactividad que lleva implícita y su naturaleza compartida con la expropiación forzosa explican que el presupuesto habilitante de la sustitución forzosa sea una resolución dictada en un procedimiento «con publicidad y concurrencia» y en cuya tramitación se haya dado audiencia al propietario de la finca o solar de que se trate y por la que se declare, motivadamente, el incumplimiento de los deberes de rehabilitación o edificación que a dicho dueño incumbían.

Por supuesto, dicha resolución administrativa ha de ser firme, de conformidad con el artículo 88 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Ahora bien, el artículo 63 exige con carácter general para los expedientes de disciplina urbanística que acuerdan el deber de «ceder fincas determinadas o partes concretas de las mismas» que el acuerdo o resolución que los decida no sea susceptible de recurso jurisdiccional. Así pues, contrastados los artículos 88 y 63 del Real Decreto 1093/1997, no podemos por menos que constatar esa diferencia entre ellos.

ARNÁIZ despeja la duda interpretando que el requisito establecido con carácter general en el artículo 63 es aplicable al artículo 88 y que por consiguiente no basta la firmeza en vía administrativa sino que no se haya interpuesto recurso

³⁵ Dispone el artículo 8: «Las actuaciones de reconstrucción de las viviendas afectadas, atendidas las excepcionales circunstancias concurrentes derivadas de la situación de naturaleza catastrófica, y para atender urgentemente al restablecimiento de la normalidad, podrán ser objeto de ejecución forzosa, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, la normativa urbanística de la Región de Murcia y del Ayuntamiento de Lorca, una vez transcurridos dos meses desde la concesión de la correspondiente ayuda».

contra ella. En cambio, en otro sentido, el tenor del artículo 37.2 («dictada resolución..., la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto ...para su constancia»), de alguna manera podría favorecer la interpretación de que a la luz de la ley es suficiente la terminación del procedimiento en vía administrativa para que la sustitución decretada comience a producir efectos en el Registro de la Propiedad, por lo que una posible impugnación judicial de la resolución administrativa no impediría la inscripción de la sustitución forzosa, sin perjuicio de que el propietario de la finca instara el reflejo registral de su reclamación contra ella mediante la oportuna anotación preventiva.

El título por el cual se constatará registralmente la situación de sustitución forzosa será entonces, de conformidad con la Ley de Suelo, una certificación que comprenderá la resolución administrativa firme indicada. El asiento a practicar será una nota al margen de la última inscripción de dominio. A partir de entonces, si bien dispone el artículo 37.2 que «la situación de venta o sustitución forzosas se consignará en las certificaciones registrales que de la finca se expidan», esta técnica registral de la certificación que origina nota marginal, que ha sido adoptada para el oportuno reflejo registral de diversos procedimientos administrativos (cfr., por ejemplo, el art. 5 del RD 1093/1997) parece aconsejar que no sólo se actúe así en las certificaciones, sino en todos los títulos relativos a la finca que en lo sucesivo tengan acceso al Registro, puesto que (quizá insistir en ello no sea ocioso) la nota marginal practicada no implica en modo alguno cierre registral.

Como dice ARNÁIZ, la sustitución forzosa, ateniéndonos al significado legal del artículo 36.2, es un supuesto de «subrogación forzosa en la titularidad de una facultad dominical». En otras palabras, significa la sustracción al propietario de la concreta facultad de edificar «para imponer su ejercicio en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo», es decir, con una finalidad predeterminada por la ley, de interpretación estricta en el sentido de que no puede ser utilizado para otra finalidad distinta, pero con el contenido o alcance natural que debe reconocérsele para que pueda ejercitarse debidamente, afirmación ésta un tanto vaga mas, estimo, cobrará sentido cuando examinemos la extensión de las facultades que implica, y en el que echamos de menos un mayor recorrido reglamentario o jurisprudencial de esta figura.

Según el artículo 37.3, «en la inscripción registral se harán constar las condiciones y los plazos de edificación a que quede obligado el adquirente en calidad de resolutorias de la adquisición». Puede que la redacción no sea muy ordenada pero parece indudable el efecto resolutorio del incumplimiento de las condiciones que para la futura edificación se impongan en la resolución, que no en el caso de los plazos.

También hay que añadir que, por exigencias del principio de especialidad registral, deberá haber total claridad y determinación en la formulación concreta

de dichas condiciones. Y también que, a fines de registración, quizá la previsión legislativa de nota marginal queda corta y, a causa de la extensión y complejidad que sin duda el asiento puede reunir, lo más razonable es no descartar el asiento de inscripción.

La nota marginal, en buena teoría, dotará de legitimación registral al titular subrogado en la facultad de edificación para realizar los actos que exija la misma, edificar junto a los demás propietarios del terreno en régimen de propiedad horizontal. Y aquí es donde se pone de manifiesto que la regulación existente no ultima las consecuencias del ejercicio de esa facultad.

Registralmente, los actos que, se supone, dimanar naturalmente de la edificación llevada a cabo son la declaración de obra nueva y la constitución en régimen de propiedad horizontal. Suponiendo que al titular de la facultad de edificar se le reconozca la facultad también de concurrir a la declaración de obra nueva del edificio con los otros propietarios del suelo, ¿quid de la *propiedad horizontal*? Nos interesa la opinión de ARNÁIZ³⁶, que sostiene que la propia Administración podría concurrir a la constitución del régimen de propiedad horizontal, pero normalmente con carácter subsidiario, pues también lógicamente están legitimados para ello el edificante y el propietario del suelo, en actuación conjunta.

El artículo 9.1 del Real Decreto-ley 11/2012 atribuye al SEPES la condición de agente edificador en los procedimientos de sustitución forzosa de la edificación de viviendas o edificios afectados, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los mismos, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley del Suelo y de la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y del Ayuntamiento de Lorca, entendiéndose ampliado el objeto de la entidad previsto en su Estatuto a estos efectos. Como veremos, no es el SEPES el único agente edificador posible, siendo destacada la preferencia de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca a favor de los propietarios del inmueble a reedificar cuando «representen al menos el 50 por 100 de la superficie del solar o, en su caso, el 50 por 100 de las cuotas de participación en la división horizontal».

Mas otro tipo de papel se atribuye al SEPES distinto de la edificación forzosa: el artículo 10 regula un procedimiento para la atribución de actuaciones a esta entidad pública en los casos de edificación voluntaria, disponiendo que los propietarios o copropietarios afectados y sujetos a las obligaciones legales de reconstrucción puedan «atribuir a SEPES la condición de representante legal para la realización voluntaria de todas las actuaciones administrativas, notariales y registrales, así como cualesquiera otras actuaciones contractuales y materiales de toda clase que sean necesarias para la reconstrucción voluntaria de los edificios y viviendas afectados pudiendo actuar esta entidad pública como fiduciaria con pleno poder de disposición, entendiéndose ampliado el objeto estatutario de la

³⁶ ARNÁIZ EGUREN, *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, pág. 728 y sigs.

entidad a estos efectos». «La atribución señalada en el apartado anterior deberá tener lugar a través de acuerdo unánime de los copropietarios y mediante la cesión del derecho de cobro de las ayudas, en los términos que regula».

Expuestas las directrices del régimen estatal, procede examinar el régimen especial para Lorca previsto por la legislación autonómica, la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca.

2. La sustitución forzosa en la legislación autonómica

La «regulación del mecanismo de la sustitución forzosa» que la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca lleva a cabo consiste, ante todo, en un procedimiento para el desenvolvimiento de la sustitución forzosa y la clarificación de los requisitos del mismo (lo cual no es poco).

La sustitución forzosa es esencialmente una cuestión de propiedad civil: su objeto es la sustitución en una de las facultades del dominio, el *ius aedificandi*, con el fundamento de la función social de la propiedad. La propiedad es materia exclusiva de la competencia del Estado de conformidad con el artículo 149.8 de la Constitución, que la ley autonómica respeta. Por otra parte, cabe recordar que las condiciones de ejercicio y efectos de la sustitución forzosa, así como su constatación registral, están ya suficientemente definidos en los artículos 36 y 37 de la Ley de Suelo. En cambio, la sustitución forzosa, como hemos dicho, no tiene carta de naturaleza registral a diferencia de la venta forzosa (y no hubiera sido descabellado recurrir a los artículos 87 y siguientes que el Real Decreto 1093/1997 dedica a ésta para proveerse de respuestas jurídicas adecuadas para su tratamiento registral) y llama la atención que la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca lo haya proporcionado, tanto en cuanto al expediente que se ocupa del presupuesto de la sustitución forzosa (el incumplimiento del deber de edificar) como del programa de actuación edificatoria y del proyecto de reparcelación que la ejecute si es necesario (aplicando la técnica de la equidistribución a la reedificación por tanto) como del otorgamiento de las escrituras públicas pertinentes y la constatación del final de la obra, como vamos a ver.

a) Expediente de declaración del incumplimiento del deber de edificar

Según el artículo 3 de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca, procede la sustitución forzosa cuando se cumple como requisito previo la declaración por el Ayuntamiento de incumplimiento del deber de edificar, mediante el procedimiento regulado en esta ley, iniciado de oficio o a instancia de interesado.

De conformidad con su artículo 4, cuando se inicie el procedimiento para la declaración de incumplimiento se solicitará del Registro de la Propiedad certificación de dominio y cargas del solar correspondiente, debiendo hacerse constar por nota marginal el comienzo del procedimiento para la declaración de incumplimiento del deber de edificar. Se prevé un trámite de audiencia de diez días a favor de los propietarios y titulares de derechos afectados.

A continuación (art. 5) procederá la declaración de incumplimiento del deber de edificar contenida en resolución que agote la vía administrativa, que contendrá entre otros extremos el pliego de condiciones y la convocatoria del concurso para la presentación de Programas de Actuación Edificatoria y su publicación —nótese que la LS estatal exige para esta modalidad de edificación forzosa «publicidad y concurrencia» (cfr. art. 37)—.

Certificación administrativa de la resolución de declaración de incumplimiento será comunicada al Registro de la Propiedad para la práctica de nota marginal a la inscripción de la correspondiente finca.

b) Programa de Actuación Edificatoria

Es el marco en el que se desarrollará la reedificación. Los programas de actuación edificatoria, de conformidad con el artículo 8.1 de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca determinan y organizan la actividad de edificación de solares en el caso de que se haya declarado la situación de sustitución de la ejecución por incumplimiento del deber de edificar de sus propietarios, estableciendo las condiciones para su efectivo desarrollo e identificando al agente edificador sustituto del propietario incumplidor.

No solamente contendrá las normas básicas para la edificación y urbanización complementaria sino incluso el detalle de una «propuesta de división horizontal» (en la que se identificarán las partes que le correspondan a la persona propietaria original y, en su caso, al agente edificador). El presupuesto de la propiedad horizontal como determinante de la aplicación de la Ley 7/2012 autonómica aparece ya en su artículo 1. La propuesta de división horizontal deberá contener cuotas de participación en los gastos de la actuación. Sorprende un tanto la falta de mención del antecedente de la división horizontal, la declaración de obra nueva, que parece necesaria en todos los casos salvo aquellos en los que ni el edificio ni la organización de la propiedad horizontal no van a sufrir más que modificaciones insignificantes.

El programa se tramitará con arreglo al artículo 10, sobresaliendo a efectos registrales la previsión de que su aprobación «conllevará la concesión de la correspondiente licencia de obras, así como la designación del agente edificador, responsable de ejecutar la actuación edificatoria» (cfr. 10.4).

En este punto, recopilamos los agentes edificadores posibles:

- Son, en primer lugar, los propietarios o la comunidad de propietarios. En concordancia con lo previsto en los artículos 19 y 20 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, el artículo 5.2 dispone que los propietarios que representen al menos el 50 por 100 de la superficie del solar o, en su caso, el 50 por 100 de las cuotas de participación en la división horizontal, tendrán derecho preferente para promover la edificación del mismo en las condiciones y plazo determinados por el Programa de Actuación Edificatoria que se apruebe, siempre que formulen dicho Programa dentro del plazo de dos meses a contar desde la publicación de la convocatoria del concurso.
- También lo es el SEPES en los términos del Real Decreto-ley 11/2012.
- Y en el caso de que el concurso quede desierto, no se descarta que el Ayuntamiento pueda promover directamente la reedificación (por sí mismo o a través de sus propios organismos, entidades o empresas de capital íntegramente público o adscritos a otras administraciones públicas) o recurrir al convenio (art. 5.3).

En mi opinión, ni antes ni después de la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca ha estado excluida la posibilidad de que otros sujetos o agentes distintos del SEPES puedan actuar como sustitutos forzosos de los propietarios que no quieran o no puedan participar en la reconstrucción y no deberían negarse posibilidades de actuar como sustitutos forzosos en ningún caso a entidades como las relacionadas en el artículo 18 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en particular las comunidades de propietarios (o una cooperativa constituida por todos o parte de los propietarios con esa precisa finalidad, e incluso terceros ajenos a la comunidad de propietarios...). El Estado ha legislado últimamente para ampliar notablemente las facultades de las comunidades de propietarios, como ya hemos visto, que pueden participar en los programas o planes especiales de rehabilitación así como asumir la gestión de su ejecución, pudiendo ser titulares fiduciarios con pleno poder dispositivo (arts. 19 y 20 del RDL 8/2011), lo que les aproxima en gran medida a la posición de una entidad urbanística de gestión o cooperación, y abona esta sugerencia que naturalmente la cuestión le concierne por su propio interés. Y, sobre todo, no podemos olvidar que, por imperativo legal, la sustitución forzosa debe realizarse en régimen de publicidad y concurrencia (art. 36.1 de la Ley del Suelo)³⁷.

³⁷ El artículo 36 se refiere a la concurrencia del sustituto con el propietario del suelo para edificar en régimen de propiedad horizontal. También, en mi opinión, carece de sentido interpretar que la sustitución forzosa sólo procede si el suelo pertenece a un solo propietario, de modo que la situación se concibe con un solo propietario y un solo edificante. Esto sería demasiado simple y demasiado restrictivo y equivaldría a eliminar la posibilidad de la sustitución forzosa, mecanismo introducido para cumplir *in extremis* la función social de la propiedad, en los casos en los que el solar proindiviso a varias personas. De hecho, en Lorca será la situación más frecuente, y no hay que olvidar que el artículo 1 de la ley autonómica limita su aplicación a edificios demolidos y que hayan de demolerse y que estaban en régimen de propiedad horizontal, es decir, en propiedad de una pluralidad de propietarios.

Podría entenderse por otra parte que el hecho de que la finca objeto de propiedad cuya facultad de edificación va a sustituirse no sea un edificio en régimen de propiedad horizontal no impide el mecanismo de la sustitución forzosa. No se aplicaría la ley autonómica pero en cualquier caso podría efectuarse la sustitución aplicando los artículos 36 y 37 de la Ley de Suelo principalmente.

Una vez que recaiga la aprobación definitiva del programa, se notificará a los propietarios y se expedirá la oportuna certificación administrativa para su inscripción en el Registro, donde se harán constar también las condiciones y plazos de edificación recogidos en el programa.

La redacción de las condiciones desde el punto de vista hipotecario debe cumplir las exigencias del principio de especialidad, que impone la adecuada determinación de las mismas, de modo que despeje todas las dudas sobre su trascendencia real y sobre su carácter de condiciones suspensivas o resolutorias.

En rigor, la Ley de Suelo estatal parece referirse exclusivamente a las condiciones resolutorias (cfr. art. 37.3 *in fine*). En este sentido, parece interesante destacar que la ley catalana (art. 180) prevé especialmente que las condiciones y los plazos de edificación o de ejecución de las obras consten en el proyecto como condiciones resolutorias.

c) Proyecto de reparcelación

Si las circunstancias lo requieren, la Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca abre paso al uso de las técnicas de equidistribución para ejecución de las actuaciones de reedificación. Así, el artículo 13 dispone que «en los supuestos en los que sea necesario», el proyecto de reparcelación se redactará y tramitará con aplicación de las técnicas y procedimiento de la reparcelación, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, con las siguientes peculiaridades: a) Podrán constituir fincas resultantes los diferentes pisos o locales que conformen el edificio que se construya de acuerdo con el proyecto de ejecución aprobado. b) Contendrá la valoración de las fincas resultantes y las compensaciones económicas que procedan, asignando cuotas de participación y la distribución correspondiente de los costos de la actuación.

Precisa finalmente el artículo 13 que «el proyecto de reparcelación realizará tales operaciones en la forma dispuesta por la normativa hipotecaria aplicable a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad». Por consiguiente, será de aplicación el régimen de inscripción de los actos inscribibles de naturaleza urbanística previsto en el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio.

d) Culminación del proceso de ejecución de la reedificación

Regula el artículo 16 las actuaciones finales del agente edificador y el Ayuntamiento:

- «1. Terminada la edificación de acuerdo con el proyecto de ejecución aprobado y las condiciones establecidas en el programa, el agente edificador lo pondrá en conocimiento del Ayuntamiento, aportando el certificado final de obra suscrito por la dirección facultativa de las obras.
2. El Ayuntamiento, en el plazo de quince días a contar desde dicha comunicación, procederá a realizar la inspección técnica de la misma. En caso de observar alguna deficiencia, la pondrá en conocimiento del agente edificador para que proceda a su subsanación.
3. Una vez informada favorablemente su conclusión, procederá la recepción de las obras de urbanización si éstas forman parte del Programa de Actuación Edificatoria, y con respecto a la edificación, procederá otorgar la licencia de ocupación y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finalización de la construcción mediante certificación administrativa que surtirá los mismos efectos que una escritura de obra nueva terminada.
4. El agente edificador estará legitimado para el otorgamiento por sí solo, en representación de todas las personas propietarias de los inmuebles resultantes y de los terceros hipotecarios, de la escritura de división horizontal y aprobación de los estatutos que hayan de regir la comunidad de propietarios, conforme a la propuesta de división horizontal o, en su caso, al proyecto de reparcelación».

e) Gastos derivados de la reedificación

El Programa de Actuación edificatoria deberá determinar el modo o modos en que deberá retribuirse la labor edificatoria (art. 11). El proyecto de reparcelación se ocupará del reparto de los costes de la actuación (art. 13).

El artículo 11.b) dispone que el agente edificador «deberá soportar la totalidad de los gastos derivados de la edificación».

Por su parte, los propietarios deberán abonar las cuotas que correspondan a las fincas que les hayan sido adjudicadas en los términos del artículo 14.3 y, en cuanto a sus relaciones con el agente edificador, deberán pagarle la totalidad de los costes derivados de la ejecución de la actuación edificatoria [art. 11.c)].

Llevada a cabo la edificación y cumplida la finalidad de la sustitución forzosa, el piso o local será entregado al propietario sustituido. Nótese que la sustitución se refiere a la edificación, no a ninguna otra de las facultades del

dominio y para construir en régimen de propiedad horizontal y no de otro modo, por lo que el fin natural no puede ser otro que la reintegración plena del dominio. Queda la cuestión de satisfacer lo debido a los gastos que en la reedificación haya invertido el sustituto o agente edificador. La Ley 7/2012 para la urgente reconstrucción de Lorca deja, como vemos, muy claro tanto la obligación del mismo de soportar los gastos derivados de la edificación, en primera instancia, como su derecho a ser resarcido.

Con este objeto parece interesante, sin perjuicio de otro tipo de seguridades, examinar el mecanismo legal de la anotación preventiva de crédito refaccionario regulada en los artículos 42.8 y concordantes de la Ley Hipotecaria.

Esta figura, tratada extensamente por NIETO GARCÍA³⁸, requiere un comentario, siquiera breve. El objeto de la anotación preventiva es garantizar los créditos refaccionarios. Son aquellos cuya causa es la reconstrucción o reparación³⁹. Refacción es rehacer, reconstruir.

Para que esta anotación preventiva pueda practicarse han de cumplirse varios requisitos: 1.º el primero de todos ellos es que la finca a reconstruir esté a nombre del deudor. Y en los casos que tratamos el pleno dominio de la finca no se encontrará a nombre del sustituto sino del propietario sustituido. Éste es el obstáculo interpretativo que podríamos encontrar: puede entenderse restrictivamente que la ley no admite que el convenio pueda ser otorgado por otro sujeto que no sea el propietario inscrito, o acudirse a una interpretación finalista que reconozca que naturalmente la facultad de edificación implique las facultades para contratar los créditos necesarios para la construcción de la finca.

En segundo lugar, es un requisito también 2.º) en el caso de que la finca a reconstruir tenga cargas preferentes —una hipoteca por ejemplo—, que se celebre un convenio (cfr. arts. 61 y 62 LH) entre el acreedor refaccionario y el acreedor llamémosle hipotecario por el que se efectúe la valoración de la finca antes de empezar la obra. La anotación se podrá practicar, excepcionalmente, en virtud de contrato que conste por escrito, es decir en documento privado (art. 155 del RH), compareciendo en el Registro de la Propiedad todos los interesados en la anotación, y en principio acompañando los documentos que justifiquen el crédito; ahora bien, desde luego, podría otorgarse en escritura pública; o bien mediante resolución judicial «dictada en expediente instruido para hacer constar dicho valor y con citación de las indicadas personas». Por

³⁸ Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART. Editorial Revista de Derecho Privado, 2000. Tomo VII, vol. 5.º, pág. 211 y sigs. respecto del artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria y 361 en adelante respecto de los artículos 58 y siguientes de la misma.

³⁹ GARCÍA CONESA (*Derecho de la construcción*, Editorial Bosch, Barcelona, 1996, pág. 384), «El crédito refaccionario se origina en todo lo que, ya dinero, trabajo o materiales, bajo la forma de préstamo convencional, se destine a refaccionar, en general, cualquier clase de edificación».

último, 3.º) la anotación preventiva de crédito refaccionario procede en fase de construcción; nunca cuando la obra está terminada.

El efecto principal de esta anotación es que «surtirá, en cuanto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca» (art. 59.2.º de la LH).

En cuanto a la cuestión de si la comunidad de propietarios u otro sustituto forzoso están legitimados para llevar a cabo las actuaciones que la legislación hipotecaria encomienda al propietario para la constitución de la anotación preventiva de crédito refaccionario, hay ciertas razones para entenderlo así, y no solamente la de que la facultad de edificar parece de alguna manera llevar implícita la facultad de endeudarse por la refacción. El artículo 11 del Reglamento Hipotecario en la redacción que le confirió el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (anulada por la STS, Sala 3.ª, de 31 de enero de 2000) regulaba la actuación de la comunidad de propietarios para recurrir al crédito refaccionario en virtud de un acuerdo en junta de propietarios. El hecho de que esta norma reglamentaria admitiera un acto colectivo relativiza la necesidad de consentimiento individualizado de los propietarios para este asunto. El precepto fue anulado por considerar la Sala que la materia debía regularse por medio de una norma con rango de ley y no reglamentaria, pero nos proporciona una orientación favorable para interpretar que la posibilidad de recurrir al crédito refaccionario y a anotarlo no dependen de una actuación exclusivamente individual del propietario y que se encuentra implícito en la facultad de edificación, en su desenvolvimiento y en sus exigencias financieras normales. Lo que sería totalmente rechazable es que la anotación preventiva se extendiera a más crédito del estrictamente necesario para la reconstrucción.

B) *Venta forzosa*

La Ley de Suelo estatal regula conjuntamente venta y sustitución forzosa. La venta forzosa comparte naturaleza jurídica con la expropiación forzosa y la sustitución forzosa y también su función, basada en el incumplimiento de la función social de la propiedad y en particular deberes concretos de edificación o rehabilitación.

El esquema en ambos casos de ejecución forzosa es básicamente similar. También en la venta forzosa parte de una resolución firme que declara motivadamente el incumplimiento de dichos deberes y que se hace llegar al Registro mediante un título reglado, una certificación administrativa expedida por la Administración actuante que comprenderá literalmente el acuerdo adoptado así como las condiciones y los plazos de edificación a que quede obligado el adquirente, en calidad de resolutorias de la adquisición, y que originará una nota marginal a efectos registrales.

A diferencia de la sustitución forzosa, la venta forzosa cuenta con una regulación hipotecaria especial que se encuentra en las normas complementarias al RH reguladoras de la inscripción de actos urbanísticos, los artículos 87 a 91 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que recogen (lo hacían ya con antelación)

el mecanismo que adopta la ley para la constancia registral de la venta forzosa (arts. 87 a 89), donde además destaca la indicación de los datos de inscripción en el Registro Administrativo de Solares y la causa de la inclusión en el mismo de la finca sometida a venta forzosa. La legislación de la Región de Murcia sí regula los Registros municipales de solares (arts. 203 y siguientes del TRLS regional). No todas las leyes autonómicas recurren a esta figura.

Además, el Real Decreto 1093/1997 establece reglas de inscripción de las adjudicaciones derivadas de procedimientos de venta forzosa. El título inscribible (art. 89) será la certificación administrativa del acuerdo de resolución del concurso a favor del adjudicatario, acompañada del acta de ocupación, y en la que se hará constar: *a)* El pago del precio satisfecho por el adjudicatario del concurso a los titulares del dominio de la finca o de otros derechos inscritos con anterioridad a la fecha de la nota a que se refiere el artículo anterior, o la consignación del mismo en el caso de que, debidamente citados, no hubieren comparecido en el expediente. También se hará constar el pago de las cantidades a que tenga derecho la Administración actuante, según la legislación urbanística aplicable. Y *b)* La especificación literal de las condiciones del concurso.

La inscripción de la finca se practicará, libre de cargas, a favor del adjudicatario del concurso, que tendrá el carácter de beneficiario. Precisa el artículo 90 que «en el momento en que se practique la inscripción de venta forzosa se cancelarán de oficio todas las inscripciones de dominio y cargas inscritas con fecha posterior a la de la nota y la certificación a que se refiere el artículo 88».

El Decreto Legislativo 1/2005, que aprueba el TRLS de la Región de Murcia, establece una especial regulación de la edificación forzosa y el Registro de solares. Prevé (art. 204) la creación de Registros municipales de solares de los propietarios que incumplan el deber de edificación forzosa previsto por el artículo 203, según el cual los propietarios de parcelas y edificaciones en ruina, deberán proceder a su edificación en el plazo fijado por el planeamiento y, en su defecto, en el de dos años desde que la parcela merezca la condición de solar o desde la declaración firme de ruina⁴⁰.

⁴⁰ «Artículo 203. Edificación forzosa:

1. Los propietarios de parcelas y edificaciones en ruina deberán proceder a su edificación en el plazo fijado por el planeamiento y, en su defecto, en el de dos años desde que la parcela merezca la condición de solar o desde la declaración firme de ruina.
2. El Ayuntamiento, por causa justificada, podrá prorrogar por otros dos años el plazo anterior.

Artículo 204. Registro de Solares:

Los Ayuntamientos podrán constituir un Registro de Solares para incluir los solares y las edificaciones declaradas en ruina que incumplan los plazos señalados en el artículo anterior.

El acuerdo municipal para la inclusión de fincas en el Registro de Solares contendrá la valoración de las mismas y supondrá la aplicación del régimen de venta forzosa.

II. TRATAMIENTO DE LAS CARGAS

¿CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR?

La principal cuestión a tratar es el papel de los titulares activos de las cargas (sobre todo, los acreedores hipotecarios) que van a ser objeto de traslado a las fincas tal como nuevamente las definan o describan las actuación de reconstrucción.

Las fincas pudieran ser reconstruidas sin alteraciones sustanciales. U ocurrir en cambio que su configuración haya experimentado modificaciones. En especial, las cuotas en la propiedad horizontal pueden también haber sufrido variaciones al alza o a la baja para ajustarlas a la realidad del edificio que sustituye total o parcialmente al que existía con anterioridad.

O, planteado de otro modo, como fruto de la reconstrucción, cualquiera que sea el escenario en que se dé, el derecho de un propietario puede haber cambiado: así, puede que su participación o cuota en la copropiedad haya sido disminuida (o ampliada): por ejemplo donde antes se le reconocía a su finca un coeficiente del 5 por 100, ahora es de un 4 por 100 (la razón puede haber sido la de que se han construido plazas de aparcamiento donde antes no había y los propietarios les han otorgado cuota de propiedad horizontal reduciendo las que existían); o puede ocurrir también que por exigencias de la reconstrucción haya tenido una reducción drástica en la superficie construida de un piso que comporte la disminución de su coeficiente; o que, tras la misma, el propietario que lo era de un piso vivienda con un 5 por 100 de cuota ahora lo sea de un piso vivienda, trastero y plaza de aparcamiento (a los que ahora se atribuyen nuevas cuotas, pongamos que de 3,5, 1 y 0,5 por 100, respectivamente).

Artículo 205. Venta forzosa:

1. El Ayuntamiento, en el plazo máximo de un año desde la inclusión del inmueble en el Registro de Solares, lo sacará a subasta pública con su valoración como tipo de licitación. El precio obtenido se entregará al propietario, una vez deducidos los gastos ocasionados y, en su caso, las sanciones aplicables.
2. Si la subasta se declarase desierta, se convocará de nuevo en el plazo de seis meses, con una rebaja del 25 por 100 del tipo.
3. Si también quedara desierta, el Ayuntamiento, en el plazo de seis meses, podrá adquirir la para el Patrimonio Municipal de Suelo.
4. Transcurridos los anteriores plazos sin que se haya producido la venta quedará sin efecto la inclusión en el Registro.

Artículo 206. Obligaciones del adquirente:

1. El adquirente de inmuebles, a que se refieren los artículos precedentes, quedará obligado a comenzar las obras en el plazo de seis meses a partir de la toma de posesión de la finca, y a edificarla en el plazo fijado en la licencia.
2. El incumplimiento por el adquirente de estos deberes determinará la nueva inclusión del inmueble en el Registro de Solares».

Las posibles variaciones se pondrán de manifiesto en una fase temprana desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, tan pronto como se otorguen los títulos de obra nueva en construcción y propiedad horizontal o las modificaciones de los mismos.

Ante esta realidad, en particular es importante examinar si es preciso el consentimiento de dichos titulares de cargas para aprobar las modificaciones efectuadas.

Un cambio en la configuración física o en el destino de un departamento (v.gr., de local comercial a vivienda) supone indudablemente una alteración real en un inmueble y, si está hipotecado, la alteración lo es también en el objeto de la garantía. Son principios generales del Derecho español que los derechos se ejercitan con arreglo al contenido inscrito (art. 38 de la LH) y que no cabe modificar derechos inscritos sino por el titular o por el consentimiento de éste (arts. 20 y 40 de la LH, considerados por la DGRN como «corolario» del principio de tutela de los derechos recogido en el artículo 24 de la Constitución).

También en materia de derechos reales el Código Civil impone restricciones legales a las facultades del propietario de la cosa gravada, basadas en el respeto a las facultades concedidas: al *ius variandi* del propietario de la finca gravada con servidumbre, pues no puede modificarla sino con las condiciones del artículo 545 del Código Civil; al dueño de la cosa o finca dada en usufructo, quien no puede alterar su forma ni sustancia ni hacer nada que perjudique al usufructuario según el artículo 489; y en el caso de la hipoteca, cabe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, por los actos que por voluntad del deudor menoscaben el valor de la cosa hipotecada y disminuyan la garantía hipotecaria concede el Derecho al acreedor hipotecario la acción de devastación, pero no interdictos o acciones posesorias u otros remedios para ponerles fin.

Puede adoptarse una perspectiva clara de la cuestión a través de la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 27 de diciembre de 2010, que de alguna manera condensa las orientaciones del Centro Directivo en esta materia.

Es más, específicamente aborda si, en una modificación de propiedad horizontal que afecta a pisos y locales gravados con hipoteca, constituye defecto o causa impeditiva de la inscripción la ausencia del consentimiento del titular de dicha hipoteca.

Como hace constar la DGRN (Fundamento de Derecho 12): «El cuarto y último defecto señalado en la nota (registral de calificación negativa) hace referencia a la circunstancia de que al estar determinados elementos independientes gravados con hipoteca a favor de terceros no pueden, sin el consentimiento de estos (*sic*), practicarse las inscripciones solicitadas».

Según la DGRN: «...si tenemos en cuenta que: a) es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantiza-

do, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (cfr. arts. 122 y 125 de la LH); *b*) que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente; *c*) que tal sucede en el supuesto debatido, en el que respecto de una parte de los elementos comunes que no es estrictamente necesaria para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos, se acuerda su objetivación jurídica (mediante su configuración como un nuevo elemento privativo con su cuota sobre el todo), su desvinculación de la específica afectación al servicio o utilidad común que se le había asignado en el título constitutivo, y su adjudicación inmediata a uno de los comuneros; *d*) que para los supuestos de desafectación de elemento común es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr., por todas, Resolución de 28 de febrero de 2000) que no es necesario el consentimiento de los titulares de los créditos hipotecarios recayentes sobre algunos de los pisos y locales integrantes del edificio; y *e*) que las operaciones de división o alteración de fincas no afectan a terceros, no cabe más que concluir que no puede sostenerse el defecto examinado» (a la DGRN no se le puede negar coherencia en el distinto tratamiento en materia de propiedad horizontal entre aquellos casos en los que ha de adoptarse una decisión que versa exclusivamente sobre la copropiedad de los elementos comunes —en acuerdo en junta de propietarios como acto colectivo— y aquellos que afectan al contenido esencial del derecho privativo de un condueño, los que «directa o indirectamente, perjudiquen el derecho de alguno de los condueños al adecuado uso y disfrute de su propiedad», para los cuales exige el consentimiento singular del propietario, siempre).

Termina la Resolución: «Y ello sin perjuicio de que, como en el caso de desafectación de un elemento común, quede el nuevo elemento privativo gravado con las cargas que, por afectar a aquellos elementos que agotaban la cotitularidad sobre los elementos comunes, deben recaer sobre el mismo en virtud de lo establecido en los artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 13 de junio de 1998)»⁴¹.

Unimos la doctrina expuesta a otras consideraciones para llegar a las siguientes conclusiones:

⁴¹ GARCÍA GARCÍA (*Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011) apunta, en crítica a la doctrina de la Resolución de la DGRN, de 23 de junio de 1998, sobre arrastre de cargas por desafectación de la vivienda del portero que la situación en el fondo es de gran complejidad, echando de menos que la DGRN no exigiera el consentimiento del acreedor hipotecario para liberar de la hipoteca al nuevo elemento privativo creado pues, aunque el acreedor hipotecario, reconoce, no está legitimado para intervenir en los asuntos de la comunidad, tampoco pueden imponerse limitaciones que afecten a los bienes hipotecados sin su consentimiento, por ser tercero.

- Para modificar la propiedad horizontal, según el criterio de la DGRN así fundamentado, no puede exigirse el consentimiento del acreedor hipotecario (y por extensión o, en general, los titulares activos de las cargas). Ni siquiera aportando otros argumentos basados en una aparente analogía, como el de la intervención reconocida por el artículo 403 del Código Civil a favor de los acreedores de los partícipes de la cosa común, que no puede pacíficamente ser equiparada a la exigencia de conformidad de los mismos. Sin embargo, es innegable que, en aras a la clarificación del estado de cargas de la propiedad y de la mayor seguridad jurídica, sería conveniente que el acreedor hipotecario prestara su consentimiento a las modificaciones que afecten a la morfología o a la cuota del piso hipotecado, lo cual no tiene por qué resultar oneroso para la garantía hipotecaria si como consecuencia de la mejora en la construcción del edificio el departamento hipotecado ha incrementado su valor. Las actuaciones positivas de los acreedores pueden tener un doble efecto: clarificar el objeto de la carga y la situación jurídica por consiguiente y además facilitar y simplificar una futura ejecución de su derecho evitando discusiones sobre la extensión objetiva del mismo.
- En reiteradas ocasiones la DGRN ha reconocido al acreedor hipotecario su derecho a promover la ejecución con el alcance y extensión en que constituyó su garantía, en todo caso. Ahora, uno de los límites a esta facultad del acreedor aparece en el artículo 134.2 de la Ley Hipotecaria, pues «subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones.
- Si la cuota o participación del piso o local en la propiedad horizontal experimenta una reducción a favor de otro elemento o elementos, sobre los mismos habrá que registralmente arrastrar la carga de que se trate en proporción a la cuota de aquel piso o local, y el acreedor podrá pedir la ejecución sobre ambos.
- Las acciones que el Derecho pueda conceder a los acreedores o titulares de cargas si se lesionan sus intereses no tienen una repercusión registral directa. El fraude de acreedores pertenece al ámbito jurisdiccional si bien los acreedores, incluidos los hipotecarios, tienen la acción pauliana para impugnar los actos que haga el deudor en fraude de su derecho (art. 1111 CC) y en los casos de los artículos 37.4.º de la Ley Hipotecaria y 1295 del Código Civil podrán anotar la demanda de impugnación de los actos dispositivos que el deudor haga, siempre y cuando traten de atacarse actos de éste que revistan verdadera trascendencia real. Y finalmente, como hemos dicho, los actos del deudor que disminuyan la garantía hipotecaria menoscabando el valor de la cosa hipotecada conceden al acreedor hipotecario la acción de devastación

en los términos del artículo 117 de la Ley Hipotecaria; pero una cosa es que esta acción se regule en la Ley Hipotecaria y otra que implique causa impeditiva de la inscripción por el mero hecho de su ejercicio o de la existencia de los hechos por los que pueda concederse. Otra interpretación sería absurda.

Por último, en el caso de que la carga a considerar sea un embargo, hay que tener en cuenta la posible aplicación del artículo 135 de la Ley Hipotecaria: «El registrador deberá comunicar al juez ante quien se sustancie un procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución».

Podría pensarse que las modificaciones en el piso o local embargado no necesitan contar con la aprobación judicial, y que el registrador cumple avisando al juez de que han tenido lugar las mismas con el fin de que en el seno del proceso las partes lleven a cabo las actuaciones que convengan a sus intereses.

No obstante, esta cuestión podría admitir otros enfoques y no es fácil obtener una respuesta categórica y general para los problemas que pueden plantearse.

Una vez examinada esta cuestión, procede tratar las características del traslado de cargas:

- Tanto sobre la *porción del copropietario* (el piso o local nuevo), en principio las propias de una subrogación real.
- Como sobre los *nuevos elementos* que hayan surgido de la nueva propiedad horizontal o de la propiedad horizontal reorganizada, en principio la cuestión del alcance del arrastre de cargas.

Traslado de cargas que gravaban los derechos de los condóminos a la «porción» que se le adjudique al cesar la comunidad

Hemos considerado que la destrucción del edificio determina la extinción de la propiedad horizontal y la aparición de una comunidad de bienes, con las matizaciones expuestas en la primera parte de este trabajo, por lo que nos referiremos a los traslados de cargas a la «porción» que se adjudique a los condueños una vez producida la extinción de la comunidad.

En esta situación, según la doctrina de la DGRN, juega la subrogación real. Disponemos de dos precedentes al menos que lo corroboran:

- La Resolución de 27 de abril de 2000 aborda un caso en el que se decretó judicialmente un embargo sobre la mitad indivisa de finca perteneciente al demandado; en el ínterin se había extinguido el condominio sobre dicha finca hasta entonces indivisa, dividiéndose la cosa común de conformidad con el artículo 401.2 del Código Civil, es decir, mediante

la adjudicación de pisos o locales independientes a cada uno de los condueños. A tenor de su fundamento de Derecho 2.º, «...como regla general... dividida una finca en varias nuevas e independientes, aquélla ha dejado de existir jurídicamente (sin perjuicio de las particularidades del supuesto específico de división horizontal de un edificio —cfr. especialmente, art. 218 RH—). Ahora bien, si se tiene en cuenta la aplicación del principio de subrogación real recogido en el artículo 399 del Código Civil, en cuanto que la parte material que en la división de la cosa común se adjudica a un copropietario ocupa la posición jurídica de la cuota respectiva, no podrá rechazarse la anotación del embargo sobre esa porción material adjudicada al antiguo condominio so pretexto de que el mandamiento identifique al objeto de la traba tal como era antes de la división, máxime si se tiene en cuenta la idéntica naturaleza inmobiliaria de uno y otro (cfr. art. 334.10 del CC en relación con lo previsto en el art. 1447 de la LEC)».

- En la Resolución de 5 de febrero de 2011, acordado el embargo de una finca formada por agrupación instrumental para reparcelación, el registrador practicó la anotación preventiva sobre las fincas de resultado inscritas a favor del deudor y la DGRN consideró correcta esta actuación.

No podemos decir que los argumentos a favor de la conformidad o de un consentimiento-control de los acreedores sean sólidos, a tenor de la jurisprudencia examinada:

- El embargo de cuota indivisa no impide la disposición de la cuota de cada partícipe, según la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1994 (*RJ* 1994/4814).
- Según la STS de 28 de febrero de 1991, el titular de carga sobre la cuota (en el caso, usufructuario) carece de acción para intervenir en el proceso que tiene por objeto la división de la cosa común, salvo fraude de sus derechos⁴². Ahora bien, una sentencia de la AP de Girona (444/2000 de 5 de octubre) interpreta que, cuando la propiedad de la cuota está gravada con un usufructo, el nudo propietario no puede ejercitar la acción

⁴² STS de 28 de febrero de 1991: «...de acuerdo con el artículo 405 en relación con el 490 del Código Civil, el usufructuario de cuota indivisa de una cosa (finca) en copropiedad no se ve perjudicado por la división de la expresada cosa en común, en cuanto su derecho real se mantiene subsistente y se concreta o individualiza, por imperativo legal, en la parte que se adjudique al propietario o condueño, por lo que, en principio, dicho usufructuario carece de acción para intervenir (activa o pasivamente) en el proceso encaminado a realizar la expresada división, salvo en el caso de que ésta se hubiere efectuado en fraude de sus derechos, supuesto que aquí no se da, pues la sentencia recurrida declara expresamente probado que el actor señor C. del A., aquí recurrente, en su calidad de usufructuario, no ha sufrido perjuicio alguno como consecuencia de la división material de las fincas...».

de división sin el consentimiento del usufructuario cuando esto implica alteración en la forma o la sustancia del usufructo; mas cualquiera de los demás comuneros distintos del nudo propietario pueden ejercitar la acción sin que en este caso sea preciso llamar al proceso al usufructuario.

- Según la SAP de Murcia (Sección 4.ª) 5/2007, de 4 de enero: «...hecha la división de la cosa común, conforme al artículo 399 del Código Civil (“directamente relacionado con el art. 71 de la LH”) la carga (en el caso, hipoteca), recaerá sobre «la parte que corresponda al titular al que se le adjudique» pues una cosa es no perjudicar a tercero, al titular de la carga, y otra mejorar su posición a costa de los otros condueños cuya cuota no está afectada por ese gravamen⁴³.

Así pues, el consentimiento de los acreedores no parece necesario en modo alguno para el traslado de cargas a la «porción» adjudicada. No sólo la jurisprudencia ha sido clara a este respecto sino, como vamos a ver, la doctrina también.

El Derecho reconoce a los acreedores el derecho de solicitar concurrir a la división de la cosa común. El fundamento de esta garantía legal se encuentra en la posibilidad de que la extinción del condominio, la división de la cosa común, sea ocasión de confabulaciones que dañen los derechos del acreedor. Para ser respetuosos con las reglas del tráfico inmobiliario, sería inaceptable que las garantías que los acreedores hayan obtenido lícitamente fueran disminuidas por actos de sus deudores y terceros, por ejemplo, adjudicando al comunero deudor

⁴³ Sentencia número 5/2007, de 4 de enero, de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª): «...esta entidad era titular de una hipoteca sobre la cuota indivisa de un bien, y si éste se divide, conforme al artículo 399 del Código Civil, la hipoteca recaerá sobre la parte que corresponda al titular al que se le adjudique. Añade la apelante que sin consentimiento expreso del titular del bien no puede establecerse un gravamen únicamente sobre su propiedad si éste no lo consiente y que la sentencia ignora totalmente la condición de tercero que establece el artículo 405 del Código Civil y que en ningún momento puede ser perjudicado. Frente a ello, hay que tener en cuenta que la hipoteca de la CAM la constituyeron tres personas sobre sus respectivas cuotas sobre un bien indiviso, por eso ni realmente tenía que afectar a todos los copropietarios, sino sólo a los tres anteriormente mencionados, de los que trae causa indirectamente don Constantino, ni tenía que afectar a todo el bien, sino sólo a una cuota del mismo, que tras su división quedó materializada. Así, el artículo 123 de la Ley Hipotecaria dispone que si una finca hipotecada se dividiera en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario sino cuando voluntariamente lo acordaran el acreedor y el deudor. Pero es que lo hipotecado propiamente no era una finca, sino tres cuotas de 6,764 por 100 cada una, pertenecientes a personas físicas determinadas, entre las que no estaba don Javier. Y el artículo 405 del Código Civil, directamente relacionado con el 71 de la Ley Hipotecaria, dice que la división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición. Pero una cosa es que la división no perjudique y que se conserven los derechos de hipoteca, y otra diferente que mejore al tercero y que se amplíen los derechos reales inicialmente existentes, perjudicando a personas ajenas a la hipoteca de que se trate, tal como pretende la apelante».

al disolver la comunidad una «porción» de valor inferior al que tenía la cuota indivisa sobre la que recaían las garantías de sus acreedores.

Mas este derecho de concurrir a la división se ejercita, dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «sólo con facultades de control a fin de evitar que la división se haga en fraude o perjuicio de sus derechos»⁴⁴ hasta el punto, interpreta este autor, de que la oposición de los acreedores no impide *per se* la validez y eficacia de la división. Ni siquiera la falta de concurso de los acreedores, entiende PUIG BRUTAU⁴⁵.

Como resume RIVAS TORRALBA⁴⁶, «el acreedor, por muy presente que esté, no puede imponer a los partícipes la forma de efectuar la división; su presencia no tiene más finalidad que la de tratar de evitar el resultado fraudulento o, al menos, proporcionarle un conocimiento directo e inmediato de la actuación de los comuneros, que le facilite la defensa de su derecho».

Teniendo en cuenta los intereses en juego y un principio de proporcionalidad, probablemente puede sostenerse que los comuneros cumplen las garantías legales reconocidas a los acreedores facilitando información suficiente, en el momento adecuado, acerca de sus propósitos o acuerdos de cómo verificar la división de la cosa común, y que el derecho del acreedor se ve satisfecho con el conocimiento del resultado de la división de la cosa común, a la vista del cual podrá ejercitar sus acciones si lo considera oportuno, o bien, por supuesto, conceder su aprobación (actitud de cooperación jurídica) o incluso optar por el silencio. Cualquier otro acto obstativo distinto de la interposición de acciones —y su anotación de demanda— no debería inquietar los efectos de la división. Al menos, no es fácil hallar una razón suficiente para hacer una interpretación distinta.

Los acreedores también disponen de una acción rescisoria para el caso de fraude de acreedores que, como tal, deberá cumplir los presupuestos de las acciones rescisorias, y otra acción de impugnación, en la que no habría que probar el fraude, cuando la división se ha practicado no obstante su oposición formalmente interpuesta. En cualquier caso, deberán dirigir sus acciones contra el condominio entero, es decir, contra la totalidad de los comuneros (instando, eventualmente, la anotación registral de la demanda en que se ejercitan), por lo que puede decirse que la impugnación no parece una opción cómoda para el acreedor.

Finalmente, insistimos en que la actuación positiva del acreedor o titular activo de la carga tiene importantes efectos. La aprobación que él otorgue a la extinción del condominio librára al traslado o arrastre de cargas de toda duda posible. La hipoteca o embargo (u otra carga) que gravaba el derecho del propietario sobre el piso demolido pasará a gravar la nueva finca o fincas que se le adjudiquen a éste. En caso de que sea más de una, será conveniente, no

⁴⁴ PEÑA, *Derechos reales...*, pág. 494.

⁴⁵ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, III-2.º, pág. 49.

⁴⁶ RIVAS TORRALBA, *Anotaciones de embargo*, pág. 508, Barcelona, Bosch, 4.ª edición.

obligatorio, que por convenio entre acreedor y deudor dividan el crédito entre ellas de conformidad con los artículos 122 y siguientes de la Ley Hipotecaria, lo cual puede tener lugar por instancia en los supuestos amparados por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de enero de 2004. Es evidente que la intervención del acreedor es positiva en estos casos y contribuye a fijar los derechos y evitar controversias.

Sin embargo, existe un delicado problema de interpretación que la doctrina no ha conseguido resolver de una forma categórica: si la cuota de uno de los condueños ha sufrido, durante la indivisión, un embargo (anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad), otorgada, posteriormente, la división de la cosa común (en escritura pública) y adjudicada la porción material, ¿será necesario el consentimiento del acreedor titular del embargo u otra carga, a fin de evitar menoscabo en sus derechos? En la doctrina se han propuesto tres soluciones:

1. Una, que exige el consentimiento del acreedor al aducir que el artículo 405, al señalar que la división de la cosa común no perjudicará a tercero, cuyo derecho no puede verse alterado por la sola voluntad de los partícipes. Se opone a esta respuesta doctrinal que en principio hay que distinguir entre gravámenes impuestos sobre cuota indivisa y gravámenes impuestos sobre la cosa común, y parece que el artículo 405 se refiere sólo a este último caso. Con relación a los derechos reales impuestos sobre cuota, en concreto las hipotecas, afirma ROCA SASTRE que la concreción de la carga sobre la porción adjudicada al cesar la indivisión se produce por imperativo del artículo 399 y además de modo retroactivo. Para RIVAS TORRALBA esto es aplicable también a los embargos.
2. Otra postura opta por el denominado *arrastré básico de cargas*, admitiendo que sin necesidad del consentimiento del acreedor pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad la división de la cosa común, ahora bien: se arrastraría el embargo u otra carga respecto de todas las fincas resultantes de la división de la finca y no solamente respecto de las fincas que hayan sido adjudicadas al antiguo condueño para concretar su cuota. Esta opción respetaría totalmente el artículo 405 del Código Civil y los artículos 46 y 47 del Reglamento Hipotecario justificarían esta técnica. Si los comuneros exigieran posteriormente la concreción del embargo exclusivamente a las fincas adjudicadas al condueño cuya cuota estaba gravada, la misma habría de ser consentida por el acreedor; pero éste, para oponerse a ello, debería ejercitar la acción de impugnación de la división ya que, si se niega sin justa causa a la concreción, podrá ser demandado a ese efecto y su consentimiento ser suplido por el juez. Esta opinión, en cuanto exige también la condición del consentimiento del acreedor, recibe una crítica parecida, es decir, que no parece que del tenor del artículo 399 resulte obligatoria.

3. Una tercera tesis que trata de ser plenamente acorde con el artículo 399 defiende que el embargo u otra carga que gravara la cuota del condueño haya de pasar a gravar exclusivamente las fincas que se le adjudiquen al mismo en pago de su cuota. Se dice que esta postura libera a los comuneros de otros requisitos (el consentimiento del acreedor) no exigidos por el artículo 399. Se completaría esta técnica con notificaciones a los acreedores interesados a fin de que ejerciten los derechos que les concede el artículo 403 del Código Civil (y en su caso con la comunicación al Juzgado de que el embargo que decretó ha sido afectado por otro acto, de conformidad con el art. 135 LH). A esta posición se objeta que eliminando todo control de los acreedores, es fácil que los comuneros defrauden sus derechos obrando de acuerdo para concretar la cuota en una porción de valor insignificante.

Es cierto que la DGRN tiene declarado que los derechos del acreedor permanecen incólumes frente a los cambios posteriores, pero existen o pueden existir ciertos problemas en la ejecución, tanto en caso de anotación preventiva de embargo, como de hipoteca sobre una finca con una determinada descripción y características físicas que, en el caso que nos ocupa, se altera, cambia, por causa de la extinción sobrevenida y forzosa de la propiedad horizontal; ahora la hipoteca o el embargo recaen sobre una cuota indivisa (si en el Registro se ha hecho constar la conversión de la comunidad de especial en comunidad ordinaria); o bien supongamos que se ha verificado la extinción del condominio o se ha llevado a cabo una reestructuración de la propiedad horizontal resultado de las cuales es que los derechos del anterior propietario han sido concretados en una nueva finca o en una nueva finca y participación en otra. En una palabra, ha cambiado el soporte fáctico o la realidad física, el objeto sobre el que recaían la hipoteca o el embargo.

Si tomamos como inicio de la ejecución en el Registro de la Propiedad la expedición de la certificación de cargas del artículo 656 LEC, podemos encontrar que la misma se expide habiendo recogido el cambio en la finca, o sin recogerlo:

- 1.º En el primer supuesto, que la certificación recoja la inscripción de la nueva finca, entiende RIVAS TORRALBA⁴⁷ que, «ni el juez ni el acreedor podrán ignorar este hecho» y en su opinión, el acreedor «habrá de optar entre continuar el apremio sobre la porción material adjudicada a su deudor o impugnar la extinción de la comunidad».
- 2.º En cambio, si la certificación de cargas no recoge el cambio descriptivo, sino que mantiene la antigua descripción de la finca, supuesto al que parece que podemos equiparar el de continuar la ejecución con la descripción antigua, insistiendo en sacar a pública subasta el derecho

⁴⁷ Página 515, *op. cit.*

del propietario que ya desapareció por la destrucción del edificio y se convirtió en otra cosa (cuota o finca o fincas que lo han reemplazado), suponiendo que la ejecución culmine y se presente en el Registro el testimonio del auto o decreto de adjudicación, éste se encontrará con el obstáculo de que no existe ya registralmente la finca o derecho adjudicado en el Registro como tal y, como indica RIVAS TORRALBA, «habrá que proceder previamente, por exigencias de tracto sucesivo, a la cancelación de las nuevas fincas adjudicadas a los copropietarios».

Pero como las inscripciones a cancelar «han sido practicadas en virtud de un contrato divisorio válido, mientras no se impugne», sólo podrán ser canceladas mediante sentencia firme recaída en proceso declarativo seguido contra sus titulares. Puro efecto de los artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. Si el auto o decreto de adjudicación contienen pronunciamiento de cancelación, según este autor «debería ser denegada por infringir el artículo 82 de la Ley Hipotecaria y por falta de congruencia con el mandato con el procedimiento seguido (art. 100 del RH).

El adjudicatario puede verse obligado en suma a impugnar la división o extinción de la comunidad en juicio ordinario. Según RIVAS, «solamente podría inscribir su adquisición en caso de que recayera sentencia favorable que ordenara la cancelación de todas las inscripciones practicadas a favor de los partícipes».

Esta tesis parece recibir apoyo en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 1987 (*BOE* de 21 de agosto).

En el que hemos denominado segundo escenario, en la medida que se mantenga el número de orden de la propiedad horizontal de los pisos y su cuota, es de esperar que el tratamiento de las cargas represente menos complejidad práctica que cualquier otro caso, siquiera porque al conservar la finca su número de orden y su cuota⁴⁸ no pierde su individualidad en el conjunto.

Y si la cuota experimentase una disminución como resultado de la modificación, probablemente serán aplicables las orientaciones siguientes.

Traslado o arrastre de cargas a nuevos elementos de la propiedad horizontal

Las cargas que gravan los elementos privativos de una propiedad horizontal, de conformidad con la naturaleza de la misma, afectarán a los nuevos elementos privativos de la propiedad horizontal que puedan surgir con posterioridad.

⁴⁸ O se mantiene la cuota o se divide entre el piso antiguo y los nuevos elementos que se adjudiquen al propietario (de antemano, si en este último caso la cuota no fuera desglosada de un modo reconocible, transparente, sin trazabilidad, la calificación sería negativa y deberá aclararse por exigencias del principio de especialidad).

El criterio a seguir para el arrastre o afección de cargas a elementos nuevos fue adoptado por las Resoluciones de la DGRN de 28 de febrero de 2000 y de 13 de junio de 1998, sobre la base de los artículos 396 y 1876 del Código Civil y los artículos 104, 122 y 125 de la Ley Hipotecaria y 3, 5, 13, 14 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Esta doctrina surge respecto de la desafectación de un elemento común; por este acto aparece un nuevo elemento privativo, con su número correlativo y cuota de participación en los elementos comunes de la propiedad horizontal, que se rige por dos criterios a tener en cuenta: 1.º) no es necesario el consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado y objetivado jurídicamente, la creación del nuevo elemento es de competencia exclusiva de los propietarios; 2.º) ahora bien (arrastre de cargas), aquella garantía subsistirá sobre éste en cuanto a una cuota equivalente a la que a dicho piso correspondía anteriormente sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

La Resolución de la DGRN, de 27 de diciembre de 2010, ha reiterado esta directriz. Así, dice, refiriéndose a las modificaciones de propiedad horizontal en general: «Y ello sin perjuicio de que, como en el caso de desafectación de un elemento común, quede el nuevo elemento privativo gravado con las cargas que, por afectar a aquellos elementos que agotaban la cotitularidad sobre los elementos comunes, deben recaer sobre el mismo en virtud de lo establecido en los artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 13 de junio de 1998)».

III. OTRAS CUESTIONES

ACTOS DE DISPOSICIÓN DE LOS NUEVOS ELEMENTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En Resolución de la DGRN, de 4 de diciembre de 2004, se declara inscribible una cláusula de regulación del condominio que prevé que los actos de disposición o gravamen puedan ser realizados por el consentimiento de los partícipes que representen las 2/3 partes de las cuotas de la comunidad, es decir, una mayoría cualificada y no la unanimidad.

Se considera una especialidad al amparo de la libertad de pacto del artículo 392, y la DGRN indica que las posibles imprecisiones de la redacción de la cláusula no llegan a infringir el principio hipotecario de especialidad y deben entenderse de conformidad con el artículo 1284 del Código Civil, en el sentido más adecuado para que produzcan efecto. Queda también totalmente claro que el artículo 397 no tiene carácter imperativo.

CONSTATACIÓN DE LA HABITABILIDAD DEL EDIFICIO

Puede ocurrir que la Administración expida, a petición de parte, certificaciones expedidas sobre la base de los informes de sus técnicos que determinen que el edificio es habitable y que no se le aprecian daños estructurales.

A los propietarios puede interesarles que este detalle conste en el Registro, a fin de despejar toda duda posible sobre la seguridad de su edificio en esta medida.

Es en el fondo una circunstancia que afecta a la obra nueva del edificio, que por tanto puede estar relacionada con la forma de organizarse la propiedad del mismo, la comunidad especial que es la propiedad horizontal, y quizás fuera necesario un acuerdo de la junta para que se incluyera una declaración así en el folio del edificio. Pero se trata de un acto que no afecta a los elementos comunes sino que su naturaleza es un acto de administración, por lo que sería desmesurado exigir unanimidad. Y, evidentemente, a este acuerdo y a su instancia debería acompañarse la resolución administrativa que justifique el hecho.

En definitiva, se trataría de hacer constar que es una declaración de obra no ruinoso. El amplio espectro de los artículos 51 de la Ley de Suelo estatal y 1.º del Real Decreto 1093/1997 admitiría esta clase de constatación registral.

El título inscribible sería la solicitud del presidente de la comunidad acompañada del certificado municipal en que se describa el edificio en su conjunto, se haga constar el expediente tramitado y la resolución recaída.

El asiento a practicar sería una nota marginal en el folio general abierto al edificio.

DESCRIPCIONES DE LOS PISOS Y EL PROBLEMA DE LA LOCALIZACIÓN O SITUACIÓN DE LOS EDIFICIOS EN LOS TÍTULOS

Una de las anomalías que a efectos de coordinación de las Administraciones ha podido presentarse es que la documentación que integra los expedientes administrativos de gestión de las ayudas, y en particular los documentos aportados por los interesados, no permiten averiguar con facilidad la concreta ubicación o localización del piso o la vivienda por razón de la cual se reclama la indemnización o la ayuda pública.

A menudo los documentos presentados, escrituras públicas esencialmente, tratan de actualizar la finca con nuevos datos manifestándolos en la parte expositiva y acreditándolos algunas veces, pero a menudo no se ha puesto gran interés, al menos en Lorca, en actualizar la dirección postal o la exacta localización de la finca, calle y número, por lo que el historial registral conserva a menudo las circunstancias de situación del edificio del piso o local en cuestión que ya estaban inscritos sin llegarse a actualizar nada. Una cosa es que el Registro pueda mantener los datos antiguos en el historial, sin cancelarlos, porque son

parte del recorrido histórico de la finca, y otra fiar la localización del piso o local a alusiones genéricas, y en muchos casos de una organización territorial municipal anterior a 1986 y a las reformas que al efecto se llevaron a cabo con motivo de la puesta en marcha de la Ley de Bases de Régimen Local, de 13 de junio de 1986. Naturalmente, también ocurre que a menudo la finca no ha experimentado ningún movimiento registral de la propiedad desde los años ochenta. En estos casos el desfase parece inevitable, pero no en otros muchos.

El caso que nos ocupa descubre que no es una preocupación baladí la de que al tiempo de redactarse un nuevo documento relativo a la finca, se ponga cuidado en actualizar su localización o dirección postal.

Ni la Ley del Catastro Inmobiliario (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo) ni la doctrina de la DGRN aportan gran cosa a esta finalidad.

La primera, tras la redacción dada por la ley 2/2011 de Economía Sostenible, limita el procedimiento «voluntario» de adaptación a la realidad física de las fincas a su configuración física y superficie (cfr. art. 18.2 de la Ley del Catastro en su redacción última). En cambio, una Instrucción de la DGRN, fechada en 2 de marzo de 2000, sobre implantación de la base cartográfica en los Registros de la Propiedad, 1.º-4, dispuso que «si hubiere habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que al notario le constaren y diera fe de ello». Esta disposición tan razonable, apenas se ha aplicado.

En la práctica, los interesados han comenzado a aprovechar esta posibilidad legal (con toda razón por otra parte) para acomodar las diferencias de superficie entre la finca escriturada e inscrita y la catastral (lo que presupone una manifestación de ajustarse a la realidad y que la situación no haga abrigar dudas en cuanto a la identidad de la finca). Pero no ponen el mismo énfasis en describir adecuadamente el lugar de situación o la localización de la finca. El artículo 45 de la Ley del Catastro dispone que se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca siempre que «los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última», coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. Sin embargo, no parece que el artículo 18.2 pueda aplicarse a denominación y situación, que no están mencionados en el mismo, e inexplicablemente la solución ortodoxa parece ser la que se desprendía de las normas generales de las que partía la citada Instrucción: acreditarlo por documento administrativo o por una especial dación de fe del notario —y la notoriedad, como mínimo respecto a la calle de su situación no es infrecuente— a menos que dejemos a un lado la omisión del lugar de situación hecha por el artículo 18.2 y entendamos que de alguna manera la certificación catastral, salvo contradicción con el Registro, acredite la localización del inmueble y por tanto permita la actualización en la descripción del lugar de situación.

La DGRN mantiene una doctrina al respecto que ha resultado en conjunto insatisfactoria para manejar estas situaciones. De la misma resulta, de los hechos expuestos en las Resoluciones, que con frecuencia los títulos sucesivos relativos a una finca no reflejan las actualizaciones descriptivas relativas al número y calle de su situación, y que el registrador ha exigido de algún modo que se proceda a ella. Sin embargo, la DGRN⁴⁹ no ha estimado imprescindible esta actualización, que tiende a considerar mera cuestión de *corrección documental* y no la considera obstáculo para la inscripción.

El límite es que la descripción dé lugar a dudas sobre la identidad y localización de la finca. Y existen casos de notorio desfase con la realidad actual; pero tampoco aparece inmediatamente el efecto ya que basta que en la escritura se contengan los datos registrales de la finca y que ésta conserve la descripción que consta en el Registro:

- La Resolución de la DGRN, de 26 de enero de 2002, señala que la referencia a la calle y el número no es necesaria si en la escritura se aportan los datos registrales necesarios para identificar la finca y además ésta conserva la descripción que consta en el Registro.
- La Resolución de 29 de diciembre de 1992 indica que «no toda omisión de las circunstancias descriptivas constituye obstáculo decisivo a la inscripción la descripción de la finca», si bien la descripción en el título «debe garantizar de modo preciso e inequívoco su identificación y localización». Si su correcta ubicación e identificación no es adecuada, surgiría un obstáculo para la inscripción.
- La Resolución de 7 de enero de 1994 decide que ha de admitirse el título no redactado con la perfección deseable cuando, sin perjuicio para nadie, no suscita dudas ni en cuanto a la finca a que se refiere ni en cuanto al derecho en que se concreta. Una «correcta técnica documental» exige la actualización de los datos descriptivos, pero no seguirla no es por sí solo obstáculo para la inscripción.
- La Resolución de 6 de abril de 2000 concluye que, si el registrador no tiene dudas acerca de la identidad de la finca, no constituye obstáculo para la inscripción la correlación descriptiva entre Registro y título y cabe la inscripción parcial del documento en su caso manteniendo la descripción que consta en el Registro.

Por consiguiente, a falta de una rectificación en la orientación de la doctrina de la DGRN en este punto, subsiste solamente la conveniencia, que no la obli-

⁴⁹ *Fichero hipotecario* de Constancio VILLAPLANA, voz *Descripción de la finca. Falta de coincidencia entre la finca que consta en el título y la que figura en el Registro*. Tomo 1, pág. 1005.

gación, de que el registrador, si considera que no hay problemas para identificar la finca a la que alude la referencia catastral, en la medida de que disponga de un documento catastral u otro de origen administrativo que le permitan suponerlo, haga constar al menos que la referencia catastral aportada (u otros datos administrativos de la finca de que se trate) coincide con la localización del inmueble en la calle y número que corresponda.

Desde luego, no parece haber obstáculos a esta actuación cuando se aporte por ejemplo una certificación catastral con una referencia catastral y una descripción y localización claras del inmueble, y en la parte expositiva de la escritura, al describir la finca, se omita toda actualización. El registrador podría considerar suficientemente acreditadas aquellas circunstancias.

Podrían representar un intento de superación de las orientaciones antes expuestas la doctrina de la Resolución de la DGRN, de 28 de febrero de 2012, que, sin recaer sobre el asunto de la identificación de las fincas, favorecería la integración de los datos descriptivos permitiendo al registrador facilitarse la prueba cuando sea posible: «...Como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Dirección General en Resolución de 27 de febrero de 2012, el principio de rogación registral es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al registrador de la facultad, y también del deber, de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos, como el presente, en los que la prueba se encuentre en otros registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los Registros de la Propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas...».

En general, sería deseable que la DGRN rectificara orientaciones que no favorecen la coordinación de sistemas de publicidad, como ocurre en este caso o con la debida entre el Registro de la Propiedad y el Registro Civil, que dados los resultados, o más bien la falta de ellos, cuando la realidad los pone a prueba, dan la impresión de cierta frivolidad jurídica.

FLEXIBILIDAD EN LA LEGALIZACIÓN DE LIBROS DE ACTAS

Las orientaciones seguidas por la DGRN en materia de legalización de libros de actas están presididas por el pragmatismo. En la Resolución de 22 de mayo de 2008 admite que puedan legalizarse libros de actas en situaciones análogas a la propiedad horizontal.

En la línea de otras Resoluciones⁵⁰, la DGRN interpreta que el artículo 415 RH detalla el modo de proceder del registrador imponiéndole dos tareas: la práctica de la diligencia en sí, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para efectuarla, y el control sucesivo del número de orden de los libros, todo ello referido, con un amplio criterio, a comunidades, subcomunidades y conjuntos inmobiliarios, tanto para el caso de que tales entidades aparezcan inscritas, como para las no inscritas mediante la extensión de una nota marginal en el folio abierto en el libro de inscripciones al edificio o conjunto sometido a propiedad horizontal en el primer caso, o bien consignando los datos del libro en un libro fichero, cuando no apareciera inscrita la comunidad.

CONCLUSIONES

- I. Casuística. La casuística en la reconstrucción de los edificios de Lorca es muy diversa. Los problemas son diferentes y exigen soluciones jurídicas diferentes. A falta de una legislación especial que pudiera aplicarse, todas las herramientas jurídicas posibles son estimables, cualquiera de ellas podría servir para solucionar un problema, y sólo eso ya las justificaría.
- II. Autogestión e iniciativa. Supuesto que los problemas más agudos afectarán a los propietarios de edificios en régimen de propiedad horizontal, la opción más aconsejable para ellos es afrontar el problema por sí mismos porque solucionarlo está en sus manos. Tan pronto como convengan un proyecto técnico, obtengan la licencia pueden otorgar la escritura pública de obra nueva en construcción y propiedad horizontal, o su modificación y, una vez inscrita ésta, los problemas jurídicos entrarán en vía de solución.
- III. Sustitución forzosa. En el caso de que no pueda obtenerse la unanimidad porque algunos de los propietarios del edificio no quiera o no pueda participar en la reconstrucción (o porque se encuentre en paradero desconocido), a falta de que fructifiquen negociaciones con ellos, la primera herramienta a aplicar debería ser la sustitución

⁵⁰ Resoluciones de 21-5-1997, 20-4-1999, 10-2-2000, 12-2-2000 y 14-2-2000.

forzosa de dichos propietarios. De otro modo pueden convertirse en una *minoría de bloqueo* con consecuencias paralizadoras y el derecho de veto en la práctica. Debemos tener presente que la sustitución forzosa no constituye una privación de la propiedad sino que afecta solamente a una de sus facultades, la de edificar en régimen de propiedad horizontal, por lo que es una solución menos radical para los derechos del propietario que la expropiación o la venta forzosas.

- IV. Crédito refaccionario. Para compensar las cantidades que el sustituto forzoso destine a la reconstrucción del edificio existen diversas opciones financieras o jurídicas, pero no conviene olvidar que el Derecho ha creado para la reconstrucción o refacción una figura jurídica especial que es la anotación preventiva de crédito refaccionario, modo idóneo de garantizar las cantidades desembolsadas en la reconstrucción. Considerando la finalidad constante de este tema, la reconstrucción o refacción, y ponderando los intereses en juego, podría sostenerse que el sustituto forzoso pueda ejercer las facultades que la Ley Hipotecaria atribuye al propietario a efectos de dicha anotación. Toda refacción es onerosa y genera un crédito a favor de quien se ocupa materialmente de llevar la obra a cabo.
- V. Acreedores. El papel de los acreedores o titulares activos de cargas de fincas en la reconstrucción es muy importante. Hemos visto que el Derecho niega que su intervención obligue a recabar su consentimiento. Pero su cooperación será muy positiva, tanto para clarificar los derechos como sus garantías de cara al ejercicio de las mismas.
- VI. Interés más necesitado de protección. El interés que debe prevalecer en la interpretación de las normas es el de la reconstrucción. La función social de la propiedad, el derecho a la vivienda, y consideraciones sociales elementales nos permiten hacer esta afirmación y sostenerla. En caso de duda, debería interpretarse lo más favorable al interés comunitario de reconstruir, y al menos siempre que este interés no signifique falta de equidad o lesión en el contenido esencial de los derechos de los que no quieren o no pueden participar en ella.
- VII. Marco de discusión. Por último, debo insistir en que la intención que tienen estas notas es proporcionar un marco de discusión jurídica, a partir del cual, de modo dialéctico, considerando mejores opiniones o ahondando en los problemas que la reconstrucción implique, lo que aquí se ha dicho pueda ser aplicado o rectificado y, si es posible, mejorado.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNÁIZ EGUREN, Rafael: *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 2010.
- *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Editorial Marcial Pons/Colegio de Registradores, Madrid, 1999.
- BUSTILLO BOLADO, Roberto Óscar y otros: *Los convenios urbanísticos entre las administraciones locales y los particulares*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 1981.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: *Las expropiaciones urbanísticas*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- GARCÍA CONESA, Antonio: *Derecho de la construcción*, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta: *El particular en la gestión urbanística*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- LASO MARTÍNEZ, José Luis: *Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011.
- *Afecciones registrales. Aplicaciones tributarias y urbanísticas*, Madrid, 2005. Colegio de Registradores, Fundación Beneficiencia et Peritia Iuris, pág. 41.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix: *Propiedad horizontal. Gastos generales. Preferencia de créditos y afección del piso o local. Repercusión registral*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2012.
- NIETO GARCÍA, Bartolomé: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART. Editorial Revista de Derecho Privado, 2000, Tomo VII, vol. 5.º
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*. Editorial Bosch, Barcelona, 1979.
- RIVAS TORRALBA, Rafael Antonio: *Anotaciones de embargo*, Editorial Bosch, 4.ª ed., Barcelona, 2008.
- ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho Hipotecario*. Editorial Bosch, Barcelona, 1979.
- VV.AA.: *El Derecho urbanístico del siglo XXI. Ordenación del territorio y urbanismo*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 2008.
- *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Coordinador: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. Ed. Aranzadi Pamplona, ediciones de 1999 y 2002.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA

- STS de 10 de junio de 1985.
- STS de 18 de marzo de 1987.
- STS de 24 de julio de 1989.
- STS de 28 de febrero de 1991.
- STS de 22 de mayo de 1993.
- STS de 14 de noviembre de 1996.

- STS de 3 de marzo de 1997.
- STS de 24 de abril de 1999.
- STS de 30 de julio de 1999.
- STS de 22 de marzo de 2003.
- STS de 9 de abril de 2003.
- STS de 22 de julio de 2008.

RESUMEN

REHABILITACIÓN SUSTITUCIÓN FORZOSA

En esta segunda parte se proponen tres escenarios o tres vías distintas para articular con arreglo al Derecho vigente la adaptación al Registro de la Propiedad de los derechos de dominio y cargas sobre edificios, pisos y locales. El primer camino implica la realización de las operaciones lógicas, paso por paso, para constatar en el Registro los diferentes actos jurídicos a realizar con ese fin. El segundo consiste en comprimir los trámites del procedimiento anterior, lo cual será posible muchas veces. Estas dos vías pueden ser emprendidas por los propietarios en ejercicio de la autonomía de la voluntad. El tercero implica la intervención de la Administración pública en mayor o menor medida.

ABSTRACT

REHABILITATION COMPULSORY SUBSTITUTION

In this second chapter three different scenarios or ways are proposed to assemble the adaptation in accordance with law into force of the ownership and encumbrances over buildings and apartments. The first way involves the realization of the logic operations, step by step, to enter Land Registry the different legal acts to carry out for this purpose. The second one consist of compressing the previous proceedings, what it will be often possible. These both ways can be run by owners acting autonomously their will. The third one implies an intervention of the Public Administrations to a greater or lesser extent.

(Trabajo recibido el 16-9-2012 y aceptado para su publicación el 29-5-2013)