

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17570 *Resolución de 27 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 9 a inscribir una escritura de compraventa por no contenerse la manifestación relativa a la realización de actividades potencialmente contaminantes del suelo.*

En el recurso interpuesto por don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 9, don Alberto Muñoz Calvo, a inscribir una escritura de compraventa por no contenerse la manifestación relativa a la realización de actividades potencialmente contaminantes del suelo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de mayo de 2022, por el notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, con el número 1.635 de protocolo, se formalizaba la compraventa de una vivienda ubicada en la planta primera de un edificio dividido horizontalmente.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 9, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento presentado el día veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, bajo el Asiento número 1631 del Diario 201. Se corresponde con la escritura de compra autorizada el día veintitrés de mayo de dos mil veintidós, por el notario de Madrid, Don Juan Pérez Hereza, número 1635/2022 de protocolo.

Don Alberto Muñoz Calvo, registrador de la Propiedad de Madrid número nueve, y su distrito hipotecario.

Manifiesta que:

Conforme al artículo 19 bis de la ley Hipotecaria, previa calificación del precedente documento en el plazo legal, y una vez examinados los antecedentes del Registro, el mismo presenta defectos que impiden su inscripción, en base a los siguientes:

Hechos:

1. En el documento presentado doña A. S. S. vende la finca 44621, a los cónyuges don A. D. V. S. y doña E. N. I.

– En la escritura objeto de esta nota, la titular de la finca no declara si se ha realizado o no en la misma, alguna actividad potencialmente contaminante del suelo.

Fundamentos de Derecho:

– El artículo 98.3 de la Ley 7/2022 de 8 de abril de residuos y suelos contaminados para una economía circular que entró en vigor el día 10 de abril del año 2022, dispone: “Las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas estén obligadas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre los mismos, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad

potencialmente contaminante del suelo. Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad. Esta manifestación sobre actividades potencialmente contaminantes habrá de realizarse también por el propietario en las declaraciones de obra nueva por cualquier título. Este apartado será también de aplicación a las operaciones de aportación de fincas y asignación de parcelas resultantes en las actuaciones de ejecución urbanística.”

Se suspende la inscripción solicitada de acuerdo con los anteriores razonamientos jurídicos.

Contra la presente calificación puede (...)

Madrid a veintidós de Junio de dos mil veintidós. El registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Alberto Muñoz Calvo registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 9 a día veintidós de junio del dos mil veintidós.».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, interpuso recurso el día 30 de junio de 2022 atendiendo a los siguientes argumentos:

«A) Hechos.

B) Fundamentos de Derecho. En contra de la nota recurrida, conviene formular los siguientes argumentos:

El artículo 98 de la Ley 7/2022 de 8 de abril bajo la rúbrica “Actividades potencialmente contaminantes” dispone lo siguiente:

1. Reglamentariamente el Gobierno aprobará, actualizará y publicará una lista de actividades potencialmente contaminantes de los suelos.

2. Los titulares de estas actividades deberán remitir periódicamente a la comunidad autónoma correspondiente los informes en los que figure la información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados.

3. Las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas están obligadas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre los mismos, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo. Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad. Esta manifestación sobre actividades potencialmente contaminantes habrá de realizarse también por el propietario en las declaraciones de obra nueva por cualquier título. Este apartado será también de aplicación a las operaciones de aportación de fincas y asignación de parcelas resultantes en las actuaciones de ejecución urbanística”.

A) Sobre el ámbito de aplicación del artículo 98 de la ley 7/2022.

El apartado 1 del artículo 98 se refiere a un desarrollo reglamentario que todavía no se ha producido por lo que puede sostenerse que la declaración impuesta en el apartado 3 no será exigible hasta que se dicte el Reglamento en el que se fije la lista de actividades potencialmente contaminantes.

Es cierto que existe una lista de las actividades contaminantes definida en el Anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, pero no hay que olvidar que dicho Real Decreto se dictó en desarrollo de la Ley 28/2011 de 28 de julio que ha sido precisamente derogada por la Ley 7/2022 (Disposición Derogatoria primera apartado 1) y dada la trascendencia de la declaración y las posibles responsabilidades que conlleva se hace imprescindible la perfecta delimitación del objeto de la misma.

Si se considera, en contra de la literalidad de la ley, que es aplicable el apartado 3 del artículo 98, aunque esté pendiente el desarrollo reglamentario previsto en el

apartado 1, debe determinarse cuál es su ámbito de aplicación objetivo, en concreto, cómo debe interpretarse el término finca.

El registrador, según parece, equipara de forma inequívoca el término finca con el concepto de finca registral lo que parece contrario a una interpretación lógica y sistemática de la Ley. Desde el punto de vista sistemático hay que tener en cuenta que la rúbrica que encabeza el título VIII es "Suelos contaminados" y con arreglo a la definición contenida en el artículo 2. ax) "Suelo contaminado" es aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno. Poniendo en conexión ambos términos, suelo y finca, parece claro que el precepto se está refiriendo a la transmisión de una porción de superficie terrestre, lo que excluiría del ámbito de aplicación de la norma los elementos de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Esta interpretación es además la más lógica si se atiende alcance de la obligación, que sería de imposible cumplimiento en la práctica tratándose de viviendas en régimen de propiedad horizontal, en la medida en que impone al vendedor de una vivienda averiguar y conocer si se ha realizado en los distintos departamentos de su edificio una actividad potencialmente contaminante del suelo. Y es que el artículo 98 dispone que la declaración debe tener por objeto "si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad contaminante" lo que incluiría no sólo las actividades del transmitente sino las de cualquier otro titular (presente o pasado) de los distintos elementos de la división horizontal.

B) Sobre las consecuencias de la falta de declaración del artículo 98.

De la calificación registral se deduce que la falta de declaración es defecto que impide la inscripción del título. Sin embargo, de nuevo, una interpretación sistemática del precepto atendiendo al resto del ordenamiento y a los antecedentes legislativos nos lleva a la conclusión contraria.

En primer lugar, el artículo 8 de la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados ya imponía una declaración acerca de la realización de actividades potencialmente contaminantes en las transmisiones formalizadas en escritura pública, declaración que se hacía constar igualmente en el Registro por nota marginal. Aunque el precepto se refería únicamente a la declaración positiva de realización de actividades contaminantes, de haberse interpretado como un requisito necesario para la inscripción de la escritura habría exigido lógicamente que el título contuviese una manifestación positiva o negativa y en la práctica no ha sido así.

La regla general es que sólo deben constituir defectos que impiden la inscripción aquellos que afecten a la legalidad del negocio documentado (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) o que impidan la práctica del asiento de inscripción porque se omite en el título una circunstancia que necesariamente debe contener la inscripción (artículo 21.1 Ley Hipotecaria). Fuera de estos casos, la omisión de cualquier otra circunstancia que debe contener el título, no impide su inscripción salvo que expresamente lo disponga la norma (como ocurre con la expresión de los medios de pago exigida en el artículo 254.3 de la Ley Hipotecaria). Así ocurre, por ejemplo, con la obligación de entregar el certificado de eficiencia energética (RR de 20 de marzo de 2019 y 16 de septiembre de 2019) o de aportar el certificado de estar al corriente en los gastos de comunidad impuesto por el artículo 9.1 e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

De hecho, la previsión legal de su constancia por nota marginal conduce a considerar como inscribible al título que no contiene dicha manifestación, pues si fuese exigible tal manifestación para la inscripción del título, lo lógico es que se recogiese su contenido en el propio asiento de inscripción como ocurre con el resto de los datos necesarios para la práctica de asiento. A mayor abundamiento, si todo título por el que se transmite cualquier derecho real de una finca debe contener la manifestación sobre la existencia o no de actividades contaminantes para su inscripción ¿qué sentido tiene la publicidad de la misma por nota marginal?

Por último, dados los amplísimos términos en que está formulada la norma que exige una declaración sin límite temporal ni subjetivo (“si se ha realizado o no...”), debe imponerse la interpretación más restrictiva de los efectos de su inexistencia. Lo contrario supondría llenar los títulos públicos y los asientos del Registro de la Propiedad de manifestaciones efectuadas sin conocimiento alguno y forzadas por el cumplimiento de un requisito desproporcionado».

IV

El registrador de la Propiedad de Madrid número 9, don Alberto Muñoz Calvo, emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil; 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 2, 98, 99, 100, 101, 102 y 103 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario, y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

1. El presente recurso tiene por objeto determinar el alcance de la obligación impuesta por el artículo 98.3 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

El referido artículo establece: «Las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas están obligadas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre los mismos, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo. Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad. Esta manifestación sobre actividades potencialmente contaminantes habrá de realizarse también por el propietario en las declaraciones de obra nueva por cualquier título. Este apartado será también de aplicación a las operaciones de aportación de fincas y asignación de parcelas resultantes en las actuaciones de ejecución urbanística».

Frente al criterio del registrador, el notario recurrente considera que esta norma no es aplicable a las transmisiones de pisos que forman parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

2. La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, incorporó al ordenamiento jurídico interno la Directiva Marco de residuos, a la vez que revisó la regulación en la materia existente en España que databa del año 1998.

En el año 2015, la Comisión Europea aprobó el plan de acción de la UE para la economía circular [COM (2015) 614 final], que incluía un compendio de medidas entre las que se encontraba la aprobación de un paquete normativo que revisara las piezas clave de la normativa de la Unión Europea relativa a residuos.

Así, en 2018 se aprueba la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos. Esta Directiva revisa algunos artículos de la Directiva Marco de residuos con el objetivo de avanzar en la economía circular, armonizar, mejorar la información y trazabilidad de los residuos y reforzar la gobernanza en este ámbito.

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva aprobada en 2018, con las modificaciones que esta introduce en la Directiva Marco de residuos. En su título VIII se recoge la regulación del régimen jurídico de los suelos contaminados.

En este ámbito, el legislador ha considerado oportuno servirse de las funciones de notarios y registradores de la Propiedad, en coordinación con las actuaciones que deben desplegar las Administraciones Públicas, respecto del control de suelos afectados por

actividades potencialmente contaminantes. Y es que el Registro de la Propiedad constituye una herramienta enormemente útil, tanto para cualquier tercero que puede así conocer la posible afectación de una determinada finca por la realización de este tipo de actividades potencialmente contaminantes, como para la propia Administración, que puede obtener una información esencial sobre la existencia de suelos contaminados.

En esta materia, la actuación de notarios y registradores tiene pleno encaje en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva y en el marco del deber de colaboración con la Administración competente, deben desempeñar como funcionarios públicos; colaboración que se produce tanto en el ámbito urbanístico, como agrario, tributario y, ahora también, en materia de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en aras de la función social de la propiedad privada que delimita su contenido, de acuerdo con las leyes.

De este modo, una de las medidas que introduce el Título VIII de la Ley 7/2022 es la recogida en el artículo 98.3, antes transcrito, que impone al propietario transmitente la obligación de declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo; obligación cuyo cumplimiento debe exigir el notario, pues conforme al artículo 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, debe velar por que «el otorgamiento se adecúe a la legalidad»; y según el artículo 24 de esta misma ley, los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autoricen o intervengan.

Asimismo, el citado artículo 98.3 de la Ley 7/2022 establece la obligación de practicar, respecto de dicha declaración -sea esta de sentido positivo o negativo-, una nota marginal en el Registro cada vez que se transmita un derecho real sobre una finca.

Tales obligaciones habrán de cumplirse también cuando se realice una declaración de obra nueva, u operaciones de aportación de fincas y de asignación de parcelas resultantes en las actuaciones de ejecución urbanística.

Por su parte, el artículo 103.1 impone una nueva obligación de colaboración de los registradores con las Administraciones Públicas para el cumplimiento de los objetivos de la ley, al disponer que «el registrador de la propiedad estará obligado a comunicar de modo telemático a la comunidad autónoma correspondiente, con carácter anual antes del 31 de enero de cada año, las siguientes circunstancias: a) La manifestación de las fincas donde se haya realizado una actividad potencialmente contaminante».

3. Lo que en este recurso se discute es si la obligación que establece el referido artículo 98.3 de la Ley 7/2022 es o no aplicable a los casos en los que la finca afectada sea una vivienda ubicada en el piso primero que forma parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Para dar respuesta a esta duda, la primera tarea que se impone es interpretar la norma en la que se basa la calificación a fin de fijar su sentido y alcance, para lo cual hay que seguir los criterios hermenéuticos del artículo 3 del Código Civil: «1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Para determinar el concepto de «suelo contaminado» al que se refiere la Ley 7/2022, de 8 de abril, debe partirse de lo establecido en el artículo 2 (precepto que contiene una serie de importantes definiciones): «ax) “Suelo contaminado”: aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno».

Esta definición, que sin duda se ha de tener muy presente a la hora de fijar el alcance del artículo 98.3, es casi la misma que la del artículo 3 («Definiciones») de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, si bien ésta tenía un párrafo final que ahora no está presente: «x) “Suelo contaminado”: aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes

químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno, y así se haya declarado mediante resolución expresa».

Debe remarcarse que la contaminación de un suelo exige la «presencia de componentes químicos de carácter peligroso en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente».

El artículo 98.1 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, establece que «reglamentariamente el Gobierno aprobará, actualizará y publicará una lista de actividades potencialmente contaminantes de los suelos». Y de acuerdo con la disposición final cuarta («Habilitación para el desarrollo reglamentario»), número 1: «Se faculta al Gobierno para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta ley y, en particular, para: g) Establecer la lista de actividades potencialmente contaminantes de los suelos y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, de acuerdo con los artículos 98.1 y 99.1, así como el procedimiento de anotación marginal en el Registro de la Propiedad de los suelos declarados contaminados, conforme al artículo 99».

Cabe añadir que sigue vigente el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, y la Orden PRA/1080/2017, de 2 de noviembre, por la que se modifica el Anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Debe destacarse que el artículo 2.e) del citado Real Decreto dispone que son actividades potencialmente contaminantes del suelo «aquellas actividades de tipo industrial o comercial en las que, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas ya sea por la generación de residuos, pueden contaminar el suelo. A los efectos de este real decreto, tendrán consideración de tales las incluidas en los epígrafes de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas según el Real Decreto 1560/1992, de 18 de diciembre, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-93), modificado por el Real Decreto 330/2003, de 14 de marzo, mencionadas en el anexo I, o en alguno de los supuestos del artículo 3.2». Y ciertamente se antoja difícil la realización de una de tales actividades recogidas en esta norma (cuya enumeración se contiene en Anexo I y que aluden siempre a una actividad industrial o comercial) en una entidad que forme parte de una división horizontal.

4. Así, la «ratio» del precepto base de la calificación es evidente si se tiene en cuenta la definición del artículo 2.ax); que el número primero del artículo se refiere a «suelos»; y el número dos de suelos contaminados («los titulares de estas actividades deberán remitir periódicamente a la comunidad autónoma correspondiente los informes en los que figure la información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados»).

Por ello es enteramente razonable concluir que cuando el número 3 establece la obligación de declarar «si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo», se está refiriendo a actividades (recuérdese lo antes expuesto a propósito del Real Decreto 9/2005) que puedan afectar al suelo, pues, de hecho, el número anterior habla de remitir, por los titulares de actividades, información que pueda servir de base para la declaración de suelos contaminados. Y este es el «contexto» en el que se encuentra esta norma: declaración de «actividades potencialmente contaminantes del suelo» (título del artículo 98). Dentro del Título VIII («Suelos contaminados»), y seguido del artículo 99 («Declaración de suelos contaminados»), del artículo 100 («Sujetos responsables de la descontaminación y recuperación de suelos contaminados»), del artículo 101 («Descontaminación y recuperación de suelos contaminados»), del artículo 102 («Recuperación voluntaria de

suelos contaminados») y del artículo 103 («Inventario de declaraciones de suelos contaminados y de descontaminaciones voluntarias»).

Por consiguiente, debe concluirse que la norma en la que se basa la calificación en modo alguno puede afectar a entidades independientes, o cuotas de entidades (pensemos en aparcamientos o trasteros así transmitidos), pues solo se proyectan idealmente sobre el suelo -elemento común- de un edificio en régimen de propiedad horizontal (por descender a la realidad, se antoja realmente difícil, por no decir imposible, admitir que, por ejemplo, evacuar por los desagües restos de productos de limpieza encaje en la citada definición y en la intención del legislador). Por ello y respecto de tales entidades independientes (o cuotas de las mismas) no cabe imponer esa declaración a la vista del artículo 98.3 citado, en referencia a los negocios jurídicos que detalla; entre otras razones, porque en una finca en la que hay cuota de participación sobre el suelo, pero no suelo propiamente dicho, no es dado realizar actividad alguna (recordemos el concepto de actividad potencialmente contaminante) que sirva de base para la declaración de suelo contaminado.

Por contra, sí que se aplicaría el precepto en casos que por sí resultan evidentes, tales como transmisión de terrenos (suelo) de la especie que sea (rústico o urbano); o naves o instalaciones, industriales o comerciales. Se podría dudar si afecta a las transmisiones de viviendas unifamiliares o aisladas, en las que no se realice una actividad comercial o industrial (al modo que indica la citada definición); pero el hecho de que, aquí, el dominio se proyecta sobre el suelo directamente y no de una forma ideal (cuota parte de un elemento común), como sucede respecto de las entidades en régimen de propiedad horizontal, avalaría su inclusión junto a los supuestos -de inclusión- anteriores.

En resumen y para precisar aún más, la norma en cuestión (artículo 98.3) sólo afecta al propietario, transmita la propiedad o cualquier otro derecho real, pero no al titular de cualquier derecho real (por ejemplo, usufructo) que dispusiera de su derecho, ni a los actos de gravamen. Sí, e indiscriminadamente, a actos gratuitos y onerosos, y también a las transmisiones «mortis causa», por razón de la posición de los sucesores «mortis causa», los herederos en tanto que continuadores de las relaciones del causante (recordemos que, por el contrario, el legatario no es un sucesor sino un adquirente). Y también a todo tipo de declaración de obra nueva, sea por antigüedad (artículo 28.4 de la Ley estatal de Suelo) o con licencia (artículo 28.1 de la misma ley); tanto iniciada como terminada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de septiembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.