



Congreso Nacional del Medio Ambiente
Cumbre del Desarrollo Sostenible

PONENCIA

El registro de la propiedad, los suelos contaminados y la finca como garantía de la responsabilidad medioambiental

Ponente: Reynaldo Vázquez de Lapuerta

Cargo: Registrador de la Propiedad

Institución: Decanato Comunidad de Madrid



Los bienes inmuebles **ya no son la única fuente de riqueza**, ni concentran en el mismo grado que antaño el mayor porcentaje del capital. No obstante, su importancia se ve en un aspecto negativo, las **crisis** inmobiliarias han sido las más graves en los tiempos recientes: Japón hace unos años, Estados Unidos en este momento y en menor medida Irlanda, España y el Reino Unido. Han sido crisis inmobiliarias las que han provocado crisis hipotecarias, éstas financieras y por último las económicas. En España las crisis inmobiliarias nunca habían provocado una crisis hipotecaria, porque las garantías y los créditos están determinados en unidades monetarias nominales. La caída de los precios de los inmuebles eran enjugadas en cortísimo plazo por la inflación, si es que en términos nominales alguna vez la depreciación real de los inmuebles no había sido compensada con creces por la subida nominal de los mismos consecuencia de la inflación. Es la primera vez que no hemos enfrentado a una depreciación real sin una inflación excesiva. Esta situación no habría sido grave si la prudencia que exige la Ley del Mercado Hipotecario se hubiese respetado dado el margen de precaución que establece esta norma. La pretensión de cubrir las posibles insuficiencias de la garantía con seguros de riesgo hipotecario como se ha querido conseguir es ilusorio. Las compañías que aseguran el riesgo de insolvencia de estos créditos pueden garantizar insolvencias individuales porque son sucesos independientes, estocásticos, pero no cuando la causa de la insolvencia es ajena a la individualidad del deudor y obedece a un fenómeno social generalizado. En este caso las compañías de seguros no pueden afrontar sus compromisos contraídos. Si nos trasladamos al mercado hipotecario secundario, será eficaz el seguro en las participaciones hipotecarias, pues es un riesgo individual, es la cesión parcial de un crédito singular. En los bonos y cédulas los grandes números hacen que las probabilidades estadísticas se conviertan en certezas, por lo que si las circunstancias generales se mantienen hay una certeza estimada de insolvencia que es descontable del beneficio esperado por lo que el seguro es prescindible. Si la insolvencia se convierte en norma por variación de las circunstancias macroeconómicas la garantía del seguro será inútil porque la compañía aseguradora también será insolvente. Junto a esta garantía personal en España hay otra concurrente con la real y cuyos respectivos ejercicios no se excluyen. Es la responsabilidad personal universal del deudor en muchos casos completada con la de familiares. Esta garantía personal no permite abandonar los bienes hipotecados y liberarse de la deuda.

Los bienes inmuebles siguen siendo básicos en el mundo económico. Aunque la **riqueza inmobiliaria** puede aumentar, no así el **suelo**, que es una constante que adquiere mayor importancia por la relación menguante que hay entre el suelo y la población. Ésta aumenta continuamente mientras aquél permanece inalterado o lo que es peor en regresión por los ataques derivados de la contaminación.

Junto a esa **importancia**, está la derivada de su propia función natural, la contaminación del suelo se puede transmitir a las aguas subterráneas y a las superficiales y a la fauna y flora, de sus usos tanto estratégicos, sociales, culturales: la propiedad inmueble es algo más que una parte del capital tiene un valor sentimental, autárquico y es **garantía de confianza**, al aumentar su **valor** aumenta la **renta** no solo por el aumento del crédito inmobiliario, sino es un factor en si mismo de aumento de la renta por la confianza que adquieren los agentes económicos que les permite afrontar retos que sin su seguridad se habrían sentido incapaces de abordar.



El suelo es en consecuencia un bien escaso y además es muy **vulnerable** por la contaminación. Los procesos de descontaminación son largos y caros, por lo que la degradación es difícilmente reversible. Estamos ante un bien escaso, no renovable, sometido a procesos de destrucción.

El suelo en su relación con la contaminación puede contemplarse de dos modos distintos 1) como **víctima** de la contaminación y 2) como **garantía** financiera para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la contaminación, tanto en su aspecto preventivo como reparador.

Para que el principio de quien contamina paga sea efectivo, si la administración actúa, bien por eficacia, bien por negativa del obligado, la ley anticipa la constitución de garantías financieras previas al nacimiento efectivo de la responsabilidad, la posibilidad de constituir las producidas el daño para garantizar la recuperación de las impensas de la reparación y los medios para resarcirse en caso de falta de reintegro voluntario por el obligado de los gastos anticipados por la administración.

REGULACIÓN ESPAÑOLA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 DEL R.D. 9/2005 , de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. y ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA LEY 10/98, de 21 de abril, de Residuos, Y DESARROLLO LEGISLATIVO PROPIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID (DECRETO 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid Y LEY 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid)

1.-CONSTANCIA REGISTRAL DE LA DECLARACIÓN DE REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO

1.1.- OBLIGACIÓN DE DECLARAR. Los propietarios de fincas en cuyo suelo se hayan desarrollado actividades potencialmente contaminantes están obligados a declarar tal circunstancia **en las escrituras públicas que documenten la transmisión.**

Así resulta de los artículos 27.4 de la Ley 10/1998 ("Los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de estas actividades estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad.") y del 8.1 del R.D. 9/2005 ("Los propietarios de fincas en las que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes estarán obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos sobre aquellas.").

1.2.- OBLIGADO La declaración de la circunstancia de haberse desarrollado una actividad potencialmente contaminante del suelo, habrá de ser realizada por el **transmitente**. La palabra transmisión debe entenderse en sentido lato comprensiva también de la constitución y modificación de derechos inscribibles.



1.3.- RESPONSABILIDAD. Si no se hiciera la declaración, la transmisión será válida y el derecho transmitido inscribible en el registro, pero el transmitente incurrirá en las responsabilidades administrativas y civiles que correspondan. En el aspecto civil podrá considerarse dolosa su conducta.

1.4.- COMUNICACIÓN A LA CONSEJERÍA. Además de la obligación de declarar la actividad potencialmente contaminante en la escritura y su constancia en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el Art. 6.3 del Decreto 326/1999 de la Comunidad de Madrid, aunque no se halle iniciado expediente alguno para la declaración del suelo como contaminado; “La transmisión de un suelo que tenga la calificación de contaminado o donde se haya realizado alguna actividad potencialmente contaminante requerirá la comunicación a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en un **plazo de quince días** desde su formalización”.

1.5.- NOTA MARGINAL. La declaración realizada se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante una nota extendida al margen de la **inscripción del derecho transmitido**. El artículo 8.2 del R. D. 9/2005 establece que se hará constar por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión dé lugar, y no por nota al margen de la de dominio, lo que confirma que la obligación de declarar incluye los supuestos de constitución de derechos reales limitados y su modificación.

1.6.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: será la misma **escritura** que documente el acto por el que se transmita, grave o modifique el derecho. También podrá realizarse la declaración, como un **hecho independiente** de la transmisión, como acto previo, en documento privado. Si está redactado en papel deberá estar suscrito por el titular registral y firmado o ratificado ante el registrador o con firma legitimada por notario. Si se formula en soporte electrónico deberá estar firmado con firma reconocida.

Si el documento inscribible donde se formalice la **transmisión no fuese una escritura** deberá hacerse en él la declaración. En los casos de existencia de un título **universal** acompañado de una relación de bienes podrá hacerse en uno u otra, por ejemplo, en una fusión podría hacerse en la relación de los bienes de la absorbida. Si la transmisión no fuese un acto voluntario del disponente y fuese **otorgada por la autoridad** judicial o administrativa no parece exigible a ésta que haga declaración al respecto, salvo que le conste la existencia de la actividad potencialmente contaminante. La ausencia de declaración en este último caso no exime de responsabilidad a quien debió declarar.

1.7.- EFECTOS DE LA NOTA: **dar a conocer**, a todo aquel a quien pueda interesar, que sobre la finca se ha desarrollado una actividad potencialmente contaminante.

1.8.- DURACIÓN DE LA NOTA: **Indefinida**, luego no tiene plazo de caducidad.

1.9.- CANCELACIÓN: por los mismos medios que los que se indicarán para la cancelación de la nota de declaración de suelo contaminado.

2.- CONSTANCIA REGISTRAL DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE DECLARACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS.



INICIO Y TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE:

2.1.- INICIO. El procedimiento para la declaración de un suelo contaminado se iniciará **de oficio** por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. El acuerdo de inicio **se notificará** al propietario o propietarios registrales del suelo y a su poseedor o poseedores en caso de que no sean los mismos, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 4.1. D. 326/1999)

2.2.- CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. La Administración que sigue el expediente obtiene información del Registro acerca de quienes son los titulares de derechos sobre la finca registral en la que se encuentra el suelo que se va a iniciar el procedimiento de declaración como contaminado: Requiere del registro de la propiedad correspondiente una certificación de dominio y cargas. Se trata de una certificación **finalista**, se pide para un procedimiento determinado y además del conocimiento que proporcionará a la Administración de los derechos inscritos, está destinada -mediante la nota de expedición- a informar a los futuros adquirentes o interesados en la finca que se ha iniciado el procedimiento de declaración de suelo contaminado (artículo 8.2 R.D. 9/2005).

2.3.- NOTA MARGINAL. El registrador hará constar la expedición de dicha certificación por nota extendida al margen de la **última inscripción de dominio**, expresando la iniciación del procedimiento y el hecho de haber sido expedida la certificación (artículo 8.2 del R. D. 9/2005). La **identificación del expediente** para el que se expide debe permitir tener conocimiento de él y ser suficiente para que los terceros interesados o adquirentes posteriores a la nota al margen de la correspondiente inscripción de dominio puedan personarse en el procedimiento. Deberá quedar constancia en la nota del hecho de la expedición de la referida certificación, del procedimiento para el que se expide, las fechas del documento en cuya virtud se expide y de su presentación, y la fecha de la certificación.

2.4.- NOTIFICACIÓN. La Administración notificará el inicio del procedimiento y la tramitación del expediente a aquellos que en la certificación aparecen como **titulares registrales** de derechos sobre la finca. Los derechos son todos los inscritos, sean dominicales o no, reales o personales con eficacia real, de la totalidad o de una cuota. Todos los titulares tienen que ser inexcusablemente notificados, como requisito ineludible para la inscripción de la declaración de suelo contaminado (artículo 8.3. R. D. 9/2005). Lo cual es una consecuencia de los principios generales de tracto sucesivo (20 Ley Hipotecaria), legitimación (38 LH), salvaguardia de los tribunales (1 LH) tutela judicial efectiva (24 Constitución Española)...

2.5.- DOCUMENTO PARA SOLICITAR EXPEDICIÓN CERTIFICACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA NOTA: **Oficio** por duplicado presentado en el registro correspondiente por la Administración que haya incoado el expediente, en la que se identifique éste, expresando el acuerdo o resolución de la que resulta su incoación.



2.6.- EFECTOS DE LA NOTA: Deja **constancia en el folio** de la existencia del expediente en trámite, de modo que todo aquel que consulte el registro pueda conocer de su existencia, por lo tanto figurará en las distintas formas de **publicidad** (notas simples, certificaciones).

Además de la consulta genérica, cuando con posterioridad a la extensión de la nota se inscriba algún derecho, el registrador hará constar la existencia de aquella en la **nota de despacho**, en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 8.2 del R. D. 9/2005 (“Cuando con posterioridad a la nota se practique cualquier asiento en el folio registral, se hará constar en la nota de despacho del título correspondiente su contenido”).

También por analogía con el 143 y 434 del Reglamento Hipotecario. De este último, redactado por la modificación operada por el R. D. 1368/1992, si consta la expedición de la certificación de cargas en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento para el que se expidió la certificación.

La **omisión** de tales actuaciones, de modo que no se solicite información del registro acerca de los titulares registrales de derechos y cargas sobre la finca afectada, no se expida por tanto certificación alguna por el registrador, o se haya utilizado otra certificación de modo que no conste la existencia del expediente en el registro por medio de nota marginal, puede provocar la **imposibilidad** de que posteriormente acceda al registro la declaración del suelo como contaminado. Así ocurrirá si alguno de los titulares registrales existentes en el momento en que se solicite la inscripción de tal declaración, no haya tenido posibilidad de acudir al expediente por no haber sido notificado, directamente o a través de la nota.

2.7.- DURACIÓN DE LA NOTA: **Cinco años** contados desde la fecha de la nota.

2.8.- CADUCIDAD. Se podrá hacer constar la caducidad **a instancia** de cualquier interesado, también **de oficio** por el registrador al actuar en la finca de la que se certificó.

A este efecto, se entenderá solicitada la cancelación de la nota caducada por el solo hecho de pedirse, una vez transcurrido su plazo de vigencia, cualquier certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquella. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado. Si la solicitud de certificación se realiza por quien no es titular de la finca o derecho, o cuando el asiento a practicar no sea de inscripción, el Registrador advertirá al solicitante o presentante antes del despacho de la certificación o de practicar el asiento que éstos darán lugar a la cancelación de las cargas caducadas conforme a lo dispuesto en el artículo 353. 63 del Reglamento Hipotecario.

Garantiza la prioridad de la resolución. Si el asiento de presentación de la certificación de la resolución en la que se declara el suelo como contaminado ha tenido lugar vigente la nota, aunque los cinco años pasen antes de que se practique la nota marginal, si ésta se extendió vigente su asiento de presentación, la caducidad de la nota de expedición no perjudicará su eficacia.

El registrador no tendrá que comunicar la cancelación, por caducidad, de la nota al órgano administrativo que la mandó practicar.



TERMINACIÓN DEL EXPEDIENTE.

3.1.- TERMINACIÓN. El expediente de declaración de suelos contaminados termina con una **resolución** que declarará, o no, el carácter contaminado del suelo, y fijará las actuaciones a desarrollar para la descontaminación. La declaración **negativa** supone la cancelación de efectos de la nota de expedición y de la nota de autodeclaración de actividades potencialmente contaminantes. La declaración de un suelo **como contaminado** obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación en la forma y plazos que determine la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Estos **responsables**, que seguirán siéndolo con independencia de las ulteriores transmisiones de la propiedad que se puedan producir, también deberán hacerse cargo de los estudios de limpieza y recuperación de los suelos que sea preciso realizar (artículo 6.1 D. 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid).

3.2.- NOTA MARGINAL. La resolución por la que se declare el carácter contaminado del suelo deberá hacerse constar en el folio de la finca a que afecte mediante una nota al margen **de la última inscripción de dominio**.

Así lo confirman los artículos 6.2 D. 326/1999 y 8.3 R. D. 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados). Para el primero “la declaración de un suelo como contaminado será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad”, y para el último “La resolución administrativa por la que se declare el suelo contaminado se hará constar en el folio de la finca o fincas registrales a que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio”.

3.3.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: **certificación administrativa** en la que se haga inserción literal de la resolución recaída mediante escrito por duplicado al Registro, en la que se exprese su firmeza en vía administrativa, y de la que resulte que el expediente ha sido **notificado a todos** los titulares registrales que aparecieran en la certificación. Los posteriores ya fueron notificados a través de la nota marginal que se extendió al expedir la certificación. La certificación se presentará por duplicado, y con expresión de las **circunstancias** necesarias para identificar la finca registral a que afecta y a sus titulares (artículo 8.3 R. D. 9/2005).

Dicha certificación habrá de ser presentada en el Registro de la Propiedad por duplicado, y en ella se harán constar, además de las circunstancias previstas por la legislación aplicable, las previstas en la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo.

3.4.- EFECTOS DE LA NOTA: Da **seguridad a los terceros** que sabrán que la declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación que en aquélla se establezcan (artículo 58 Ley 5/2003 de Madrid).



En sentido contrario informa que la limpieza y recuperación de esa finca cuyo suelo ha sido declarado como contaminado deberá hacerse necesariamente de forma previa a su **urbanización o edificación** (artículo 6 D. 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid), por lo que el registrador deberá denegar estos actos si se presentasen vigente la nota.

En relación con el **planeamiento urbanístico** el artículo 61 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, establece: “1. Entre la documentación a aportar en la tramitación de los Planes Urbanísticos deberá incluirse un Informe de caracterización de la calidad del suelo en el ámbito a desarrollar en orden a determinar la viabilidad de los usos previstos. Dicho Informe se incluirá en el Estudio de Incidencia ambiental a que se refiere el artículo 15 de la Ley 2/2002, de 19 de Junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. 2. No se podrán ejecutar desarrollos urbanísticos en los ámbitos que incluyan suelos contaminados”.

3.5.- DURACIÓN DE LA NOTA: Indefinida.

3.6.- CANCELACIÓN DE LA NOTA: Los suelos contaminados perderán esta condición cuando se realicen en ellos actuaciones de **descontaminación** que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. En todo caso, un suelo dejará de tener la condición de contaminado **para un determinado uso** una vez exista y sea firme la resolución administrativa que así lo declare, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas. (artículo 7.5. del D. 326/1999, de 18 de noviembre). La Comunidad Autónoma declarará que un suelo ha dejado de estar contaminado tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación del mismo (artículo 27.1. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos).

La cancelación de la nota se producirá cuando el suelo deje de estar contaminado (artículo 6.2. del D. 326/1999, de 18 de noviembre), en virtud de certificación administrativa expedida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que incorpore la resolución por la que se declare el suelo como no contaminado, **resolución administrativa de desclasificación** (artículo 8.3. R. D. 9/2005).

En la Comunidad de Madrid, la iniciativa para la anotación registral prevista en el artículo 27.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, así como para la cancelación en su caso, corresponderá a la Consejería competente en materia de medio ambiente, y se llevará a cabo cuando la Declaración sea **firme en vía administrativa** (artículo 58.2. Ley de la Comunidad de Madrid 5/2003).

3,7.- SOPORTE DEL GASTO Y FINANCIACIÓN PÚBLICA

El preámbulo de la Ley 26/2007 de 23 de octubre (Jefatura del Estado), de Responsabilidad Medioambiental indica que el artículo **45 de la Constitución** Española reconoce el derecho de los ciudadanos a **disfrutar de un medio ambiente adecuado** como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la condición de utilizar racionalmente los recursos naturales o la de conservar la naturaleza estarán **obligados a reparar el daño** causado con



independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Se trata de una responsabilidad que no necesita sanciones penales o administrativas, cuando se producía un ilícito penal o una infracción administrativa se preveía el daño y se proveía a la reparación, hoy esta reparación es **objetiva**, se imponen al operador con independencia de culpa, dolo o negligencia con lo que se completa el marco legal de protección de los recursos naturales. La responsabilidad consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el operador el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones reparadoras o preventivas destinadas a evitar el daño. Al poner el énfasis en la **restauración total** de los recursos se prima el valor medioambiental el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria. Se trata de una responsabilidad objetiva, basada en los principios de prevención y reparación y de que quien contamina paga, exigible dentro de un **régimen administrativo**. Se separa pues de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en vía judicial.

En la legislación de suelos contaminados el **principio de que quien contamina paga** se encuentra presente. Los costes de limpieza deben ser sufragados por el obligado a la descontaminación. Lo repiten diversos preceptos como el 8.1. del Decreto 326/1999 (“En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados **correrán a cargo del obligado**, en cada caso, a realizar dichas operaciones.”), el 62 de la Ley 5/2003 (En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados **correrán a cargo** del obligado a realizar dichas operaciones.”) o el 28 de la Ley 10/1998 (“En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a **cargo del obligado**, en cada caso, a realizar dichas operaciones.”).

Tanto la Ley de Residuos, 10/1998, artículo 27. 2. p. 3º, como la Ley de Residuos de la Comunidad de Madrid, 5/2003, artículo 59.3., establecen que en todo caso, si las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse **con financiación pública**, sólo se podrán recibir ayudas **previo compromiso** de que las posibles **plusvalías** que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas.

Tal compromiso habrá de **garantizarse en la forma que reglamentariamente se establezca** y deberá extenderse tanto a la **cuantía** subvencionada cuanto al interés legal de la misma. (59.3 Ley 5/2003).

Cuando las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados se realicen con **financiación** de la Comunidad de Madrid, bien mediante la **concesión de ayudas** o bien mediante la **ejecución subsidiaria**, las plusvalías que puedan generarse como consecuencia de la limpieza o recuperación del suelo contaminado revertirán a la misma, en la cuantía que haya sido objeto de financiación. Los beneficiarios de las ayudas contempladas en el apartado anterior no podrán recibirlas si **previamente** no han **asegurado** la efectividad de la reversión de las plusvalías, en caso de que se produzcan (artículo 10. D. 326/1999).



En el caso en que se celebre un **convenio** con la Comunidad de Madrid para la limpieza y recuperación de suelos contaminados deberá ser autorizados por el Gobierno de la Comunidad de Madrid y suscritos en nombre de ésta por la Consejería competente en materia de medio ambiente, contendrán, necesariamente el presupuesto y los mecanismos de financiación. se concretarán, en su caso, los **incentivos económicos** que puedan servir de ayuda para financiar los costes en los que se incurra en su ejecución, e incluirán el compromiso de que las posibles **plusvalías** que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada (artículo 62 de la Ley 5/2003 de Residuos de Madrid).

La Ley de Responsabilidad Mediambiental tiene una visión más completa del problema de la contaminación que la legislación de suelos contaminados, la contaminación no se limita al suelo, contempla medidas preventivas y garantías para el caso de que se produzca la contaminación, pero no es aplicable a todas las actividades. En su artículo 26 regula **garantías que deben preconstituirse** para responder de los posibles daños medioambientales y sufragar las medidas reparadoras, estas garantías no son identificables con las que ahora nos interesan.

A pesar de todas las prevenciones que se adopten puede ocurrir que el daño se produzca y que no haya garantía, la Ley de Responsabilidad Medioambiental no comprende todas las actividades ni cuantías, que las preconstituidas sean **insuficientes**, por no tener la solvencia esperada, porque su cálculo al haberse hecho por riesgo haya quedado corto frente al real o por su debilitación sobrevenida.

Cara al desarrollo reglamentario de las garantías se propone que estas, **por su origen**, puedan convenirse **voluntariamente** con el obligado a la reparación o **imponerse** coactivamente. En cualquier caso lo importante, a la vez que se adoptan las medidas materiales idóneas para evitar, minorar o reparar el daño, es asegurar que la responsabilidad teórica enunciada de que quien contamina pague sea efectiva y evitar que la Administración actuante acabe soportando la carga financiera de la prevención o reparación.

La **posición de la Administración** ante las garantías producido el daño o iniciada la acción subsidiaria es **más débil** que en una situación en que la actividad posiblemente lesiva aún no se ha iniciado, porque ante ésta se puede ser más exigente, se puede negar la actividad, se pueden perfilar las garantías estableciendo requisitos; pero producido el daño la Administración tendrá que acoger lo mejor que encuentre, que no siempre tendrá el nivel deseable, y además deberá actuar con **rapidez** porque el daño medioambiental no solo deteriora los recursos naturales, sino también los económicos del operador y estimulará la tentación de eludir responsabilidades. Tendrá que actuar simultáneamente en la reparación y en garantizar la recuperación financiera de la inversión.

Podrán adoptarse las medidas cautelares urgentes contempladas en la Ley General Tributaria (LGT). La más inmediata es la anotación de **embargo preventivo** del artículo 81 de la Ley General Tributaria que exige: peligro de elusión de la responsabilidad, proporcionalidad, duración breve ampliable, conversión o sustitución. Este artículo contempla la adopción de otras medidas como la **prohibición de enajenar**, pero esta acción no tiene aquí sentido, lo importante es la traba de un valor que se consigue con la



anotación preventiva del embargo cautelar urgente o preventivo ordinario. Esta anotación podrá convertirse ulteriormente en una anotación preventiva de embargo normal a la que transferirá su prioridad o la anotación que pueda acordarse si se siguiese la vía penal.

El artículo 46, 1. e) de la Ley de Responsabilidad Medioambiental al regular la terminación convencional contempla la obtención de **garantías del cumplimiento** que deberán asegurar en todo caso los objetivos de esta Ley (46, 2 LRMA); pero tampoco desarrolla cuales serán las garantías posteriores o de resarcimiento

En las **garantías que podemos llamar posteriores** hay dos supuestos, aquél en que colabora el operador, independientemente que asuma o no la reparación, repara o garantiza la financiación de la reparación, y aquél en que no hay colaboración, ni repara ni garantiza.

En los casos de colaboración, para garantizar las cantidades soportadas por la Administración o convenidas con el operador, se podrá exigir que se constituya **aval** solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, certificado de seguro de **caución**, también debería estar recogida entre las garantías de admisión obligatoria la **hipoteca** que reúna los requisitos de las operaciones de cobertura del mercado hipotecario secundario. Conforme con esta normativa si el valor del bien sobre el que se hubiese constituido la hipoteca disminuyese en más del 20% deberá ampliarse sobre otros bienes o completarse con otro tipo de garantía. Este es el criterio seguido por la legislación del Mercado de Hipotecario que exige que las garantías hipotecarias sean siempre eficaces para que lo sea la cobertura del mercado secundario.

La hipoteca es el sistema de garantía **menos costoso** financieramente para las empresas. Su coste de constitución es reducido, ínfimo en comparación con las primas del seguro o las comisiones del aval bancario que en la mayoría de los casos exige una pignoración de valores o la constitución de una hipoteca como retrogarantía, esta retrogarantía tiene un coste documental mayor que si se constituyese directamente en favor de la Administración y está sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados (1%) frente a la exención subjetiva si el garantizado es la administración (45 TR ITP y AJD).

El **seguro de daños** que aparece como figura fundamental entre las garantías previas del artículo 26 de la LRM, tiene difícil cabida una vez contaminado el suelo, porque el elemento aleatorio inicial ha desaparecido, ahora estamos ante una infracción por no haber adoptado las medidas oportunas o ante un daño, en ambos casos con un coste estimado o estimable. No es un suceso que puede aleatoriamente producirse, y generar una indemnización determinada o no, ahora el hecho ya se ha producido y estamos ante un problema de cuantificación y pago de la indemnización.

El operador o el obligado a la reparación podrá **solicitar** de la Administración **que embargue** los bienes que él proponga. De este embargo se tomará, en su caso, anotación preventiva. Esta medida tiene ventajas (rapidez y economía) e inconvenientes (menor eficacia que la hipoteca o el crédito refaccionario, por la eficacia que en España se le da al embargo) sobre las garantías reales expuestas.



Un caso especial es cuando el suelo contaminado es propiedad del operador o del obligado a la reparación, mientras duren las obras, podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el **crédito refaccionario**, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido.

La anotación de crédito refaccionario tiene como **ventajas**:

1º Admite una **cierta indeterminación** inicial,

2º **Se convierte en hipoteca** con la prioridad de la anotación.

3º Junto a estas dos características tiene una tercera que es la **anteposición a otros derechos** constituidos sobre el inmueble. Los titulares de derechos sobre la finca que son inocentes del daño, como ciudadanos tienen derecho a resarcirse del mismo, pero la indemnización tiene que provenir del causante o responsable, si la Administración repara está produciendo un enriquecimiento en el dueño y en los restantes titulares de derechos sobre el inmueble, por lo que es lógico que la Administración cobre antes que ellos con cargo al incremento de valor generado por la reparación.

Mientras duren las obras podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el crédito refaccionario, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido. Si hubiese titulares de derechos inscritos la fijación de la cuantía del crédito a los efectos del artículo 61 LH debería hacerse por la Administración competente., evitando la vía judicial. Esta misma finalidad debe conseguirse en la dterminación del valor inicial del bien a partir del cual se producen las plusvalis si hay terceros. Si alguno de éstos resultase perjudicado, porque el valor residual fuese insuficiente, podrá reclamar contra el que causó el daño.

La figura de la anotación de crédito refaccionario encaja perfectamente en la legislación de suelos contaminados, tanto la L 10/1998, artículo 27. 2. p. 3º, como la Ley 5/2003, artículo 59.3., establecen que en todo caso, si las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas **previo compromiso** de que las posibles **plusvalías** que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas hasta el importe de éstas.

Cuando los suelos contaminados no sean propiedad del obligado a restaurarlos y se justifique que no puede obtener dicho aval, hipoteca o certificado o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica, la Administración podrá **admitir otras garantías** que consistan en otra hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, prenda, fianza solidaria u otra que se estime suficiente.

Podrán **dispensarse** total o parcialmente las garantías cuando sean inferiores a una cuantía, el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda o afecten substancialmente a la continuidad de la producción.

Si no hubiese garantías constituidas y no se constituyesen voluntariamente, con respeto siempre al principio de proporcionalidad, se procederá al **embargo** de los bienes y derechos del obligado en cuantía suficiente para cubrir el importe de la reparación. A esto efectos podrá comprobarse e **investigarse** la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados a la financiación de las medidas materiales, los cuales deberán poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de



bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe. El embargo hemos visto anteriormente que puede ser considerado como medida voluntaria si es solicitado por el propio operador o pactado con él a su solicitud.

Entre las medidas coactivas debe regularse un procedimiento para anotar el crédito como refaccionario sin la anuencia del propietario cuando este es el obligado a la reparación.

Las garantías posteriores podrán **concurrir** unas con otras o sucederse en el tiempo total o parcialmente.

3.8.- VIA DE APREMIO.

La **ejecución** de las garantías tanto impuestas como voluntarias, incluida la hipotecaria, se hará por la vía de apremio administrativa. Hemos visto que el artículo 48 Ley de Responsabilidad Medioambiental se remite al 10 de la Ley General Presupuestaria y ésta a la Ley General Tributaria cuyo artículo 163 dice en su número 1. El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración.

Si la deuda estuviera garantizada se procederá **en primer lugar** a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio.

No obstante, la Administración podrá optar por el embargo y enajenación de **otros bienes** o derechos con anterioridad a la ejecución de la garantía cuando ésta no sea proporcionada a la deuda garantizada o cuando el obligado lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto. En estos casos, la garantía prestada quedará sin efecto en la parte realizada al ejecutar los embargos.

No obstante la ejecución por la vía gubernativa, podrá inscribirse y será conveniente que se prevea la posibilidad de **otros procedimientos** de ejecución por si se produjera la subrogación de algún acreedor o titular posterior, de inferior rango.

4. POSIBLES CONSECUENCIAS EN LA FINANCIACIÓN HIPOTECARIA SOBRE SUELOS CONTAMINADOS.

La garantía hipotecaria confiere un derecho de realización de valor sobre el bien sobre el que recae, permite al acreedor la posibilidad, en caso de impago, de realizar el bien y con el importe obtenido de la venta del inmueble hipotecado cobrar su crédito, quedándose con la parte del precio obtenido en la cantidad necesaria para cubrir dicho importe.

Si disminuye el valor del inmueble hipotecado, disminuye la solidez de la garantía, porque el precio que se podrá obtener en la venta de aquel será menor y podría no llegar a cubrir la cantidad adeudada.

Es esencial, para un buen funcionamiento del mercado hipotecario, que todas aquellas circunstancias que puedan afectar al valor del inmueble hipotecado puedan ser conocidas por los eventuales acreedores, para que éstos puedan estimar los riesgos que asumen. El mercado debe ser transparente.



El conocimiento de la existencia de actividades potencialmente contaminantes sobre las fincas, de expedientes de declaración que se estén tramitando, o de resoluciones que declaren suelos contaminados o su descontaminación, es esencial y el Registro es el instrumento adecuado para proporcionarlo, evitando errores en la valoración de las garantías e incluso excluyendo el bien de las operaciones de cobertura hipotecaria o exigiendo que se amplíe la garantía (artículos 27 a 29 del Reglamento de Desarrollo y Regulación de la Ley del Mercado Hipotecario, Real Decreto 685/1982)

CONCLUSIÓN

El Registro de la Propiedad es respecto a los suelos contaminados un instrumento que da **seguridad** en el tráfico, no sólo al hipotecario, es un medio para asegurar el principio de quien contamina **paga** y es la garantía más barata para hacer frente a las **responsabilidades** medioambientales.