



## Derecho Real de Conservación Ambiental: Los Bancos de Conservación de la Naturaleza

**Autor:** Oscar Germán Vázquez Asenjo

**Institución:** Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España

## Resumen

El trabajo a presentar contiene una memoria de las aportaciones e informes del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España a los diferentes borradores del futuro Reglamento de Bancos de Conservación de Naturaleza. Resulta esencial para los Registradores considerar normativamente la conservación ambiental, no como una carga o limitación al dominio de las fincas, sino como lo que verdaderamente es: un valor activo que enriquece al dominio inmobiliario. Es también muy importante para nosotros poder disfrutar de una regulación normativa adaptada a la realidad social de nuestro tiempo en España y superar así las limitaciones derivadas del origen netamente sajón de este tipo de figuras. El resultado es la consideración del ejercicio de los Bancos de Conservación de la Naturaleza a través de un derecho real de conservación ambiental que, una vez constituido con las garantías administrativas necesarias, recaiga directamente sobre la finca y garantice a su titular, cualquiera que fuera este, el beneficio derivado de los créditos ambientales a obtener, bajo la premisa de la obligación de conservación (entendida en el caso de los Bancos de Conservación como la creación de nuevos valores ambientales).

**Palabras clave:** Bancos; conservación; hábitat; Registro de la Propiedad; créditos ambientales; compensación; mitigación

## INTRODUCCION

1. DEFINICION
2. DESGLOSE DE LOS TERMINOS DE LA DEFINICION
  - 2.1. LA CONSERVACION AMBIENTAL COMO DERECHO REAL
  - 2.2. MODALIDAD O ESPECIE DEL APROVECHAMIENTO AMBIENTAL
  - 2.3. PARTE DEL MODERNO DERECHO AMBIENTAL
  - 2.4. CARACTER MIXTO
  - 2.5. INDIVIDUALMENTE MODULABLE
  - 2.6. INDIRECTO
  - 2.7. CONSTITUIDO MEDIANTE BANCOS DE CONSERVACION
  - 2.8. POR PARTE DE LA SOCIEDAD CIUDADANA
  - 2.9. A FAVOR DEL DUEÑO DE UNA FINCA
  - 2.10. SOBRE RECURSOS NATURALES VINCULADOS A LA FINCA
  - 2.11. CONSISTENTE EN UN APROVECHAMIENTO ECONOMICO
  - 2.12. DESARROLLADO EN FASES TEMPORALES
  - 2.13. MATERIALIZADO EN CREDITOS DE CONSERVACION
  - 2.14. EN ARMONIA CON GARANTIAS EXTERNAS
  - 2.15. A TRAVES DEL PROYECTO DE GESTION
  - 2.15. EVALUADA A TRAVES DE VISITAS PERIODICAS

## INTRODUCCION

El primer contacto que tuvimos los Registradores con la figura de los Bancos de Conservación de la Naturaleza fue a través de un primer borrador de Reglamento preparado por el MAGRAMA, el cual básicamente consistía en la estructuración de un sistema clásico “sajón” donde al promotor que acreditase la creación, la recuperación o la conservación de valores ambientales apreciables sobre una finca se le premiaba asignándole una serie de títulos (Créditos de Conservación) para que pudiera disponer de ellos en régimen de libre mercado, a favor de quienes quisieran adquirirlos con la finalidad de compensar aquellas cuantías económicas que estuviesen obligados a pagar como consecuencia de los daños causados por el impacto ambiental que hubiesen efectuado sobre el territorio (en vez de pagar, se trata de compensar el daño causado mediante la adquisición de esos Créditos de Conservación).

Estando de acuerdo en el hecho de que impulsar normativamente la estructura básica de los Bancos de Conservación de la Naturaleza constituye una importante baza en el fenómeno que se ha venido a denominar “economía verde”, “economía ambiental” o “nueva economía”, el reto a abordar consistía sobre todo en tratar de evitar jurídicamente la concurrencia de dos riesgos:

- Que el interés conservacionista del promotor del Banco de Conservación, una vez vendidos y amortizados los créditos ambientales, decaiga por falta de interés económico.
- Que la técnica tradicional de regulación de los Bancos de Conservación, propia como hemos dicho de países jurídica y socialmente diferentes al

nuestro, como son los de raíz sajona, presente desajustes graves en su encaje con nuestro sistema jurídico de carácter latino.

Efectivamente, se puede interpretar que el sistema contiene ese punto débil, porque una vez vendidos los créditos, el interés del propietario en seguir manteniendo gastos en la conservación de la finca, evidentemente decae.

Para evitarlo el Reglamento crea una garantía financiera (depósito financiero no consumible) a la que acudir para evitar el deterioro de la finca en tal circunstancia y una “garantía ambiental” consistente en hacer constar en el Registro de la Propiedad una limitación de uso de la finca (que no podrá ser destinada a actividades diferentes a la de la conservación). Además, el texto reglamentario regula una serie de sanciones y la necesidad de acreditar capacidad económica suficiente para abordar Bancos de Conservación

Desde el Colegio de Registradores sostuvimos que la aportación del Registro de la Propiedad a los Bancos de Conservación de la Naturaleza, para que fuese realmente provechosa, no podía quedar limitada a la constancia en el folio registral de una simple limitación de uso sobre la finca afectada ya que eso habría de restar valor al inmueble, consecuencia está completamente contraria a la auténtica realidad, consistente en un evidente aumento de valor en la finca como consecuencia de su inclusión dentro de un Banco de Conservación.

Por otro lado, sostuvimos que el resto de garantías añadidas para evitar esa posible dejación podrían llegar a suponer un aumento de coste en el procedimiento si no se ofrecían otro tipo de alternativas técnicas de naturaleza jurídica

Éramos de la opinión de que había que crear una figura que, en si misma, resultase atractiva para el propietario en todo caso y momento y no solo antes de transmitir el crédito. Una figura que realzase el valor de la finca y no que lo mermase y tal figura, de naturaleza jurídica, es el derecho real de conservación ambiental.

La inclusión de una finca en un Banco de Conservación de la Naturaleza significa que su uso queda limitado a tareas de conservación ambiental, pero también que el contenido ecológico del inmueble es susceptible de ser aprovechado para el enriquecimiento del propietario. Es un derecho real mixto de carga y disfrute (produce el derecho a aprovechar siempre que se cumpla la carga de conservar) que tiene como características especiales y esenciales la de contar siempre con un plan o proyecto de gestión e inspecciones para evaluar el mantenimiento de los valores ambientales objeto del derecho.

El resultado del ejercicio de ese derecho real es un valor económico que se materializa en unos títulos mobiliarios que se denominan Créditos de Conservación. Esos títulos valores se pueden transmitir (materializando su valor en el precio de compra) en régimen de libre mercado (y como valores mobiliarios que son, sin constancia obligatoria alguna de su transmisión, aunque sí de su estado, en el Registro de la Propiedad) siempre que se acredite, antes de su emisión el cumplimiento de los fines ambientales para los que se constituyó el Banco de Conservación de la Naturaleza.

Algunas de estas ideas han sido recogidas en la actual propuesta de texto reglamentario, otras no. Lo más importante es que el derecho real de aprovechamiento ambiental goza en el Reglamento de carta de naturaleza. Se reconoce la existencia de una comunidad de conservación. Y se da tratamiento en materia de constancia registral de la transferencia de los Créditos de Conservación. Sin embargo, lo más importante es la creación de un texto que, respetando la filosofía y regulación iniciales de los Bancos de Conservación, ha logrado introducir los mecanismos adecuados para armonizar la figura de los Bancos de Conservación con nuestra estructura jurídica.

Por eso consideramos necesario ofrecer una explicación al menos suficiente de las características de este derecho real.

## **1.- DEFINICION**

*El derecho real de conservación ambiental es una modalidad o especie de la figura genérica de los derechos reales de aprovechamiento ambiental. Solo se entiende este derecho real desde la perspectiva del derecho medioambiental moderno. Tiene carácter mixto, en cuanto que solo se puede ejercitar como derecho soportando la carga de su sostenibilidad; individualmente modulable en cada supuesto, tanto en los objetivos perseguidos como en la cuantía de los Créditos de Conservación; indirecto, en cuanto no recae directamente sobre la finca sino que su objeto son determinados valores ambientales vinculables a la misma. Se constituye mediante la inclusión de la finca en un Banco de Conservación de la Naturaleza y consiste en el aprovechamiento económico por fases temporales de la sostenibilidad de dichos recursos, materializado dicho aprovechamiento en Créditos de conservación en armonía con posibles garantías externas de naturaleza financiera, lograda dicha sostenibilidad a través del cumplimiento acreditado de los requisitos y observancias previstos en el Plan de gestión redactado a tal fin y evaluado dicho logro ambiental a través de las auditorías y visitas periódicas de inspección de la realidad sostenible objeto de aprovechamiento o conservación ambiental.*

## **2.- DESGLOSE DE LOS TERMINOS DE LA DEFINICION**

### **2.1. EL DERECHO AMBIENTAL ES UN DERECHO REAL**

Los Bancos de Conservación de la Naturaleza pueden constituirse como una relación personal de naturaleza obligacional en cuyo caso solo produce efectos entre las partes contratantes o bien se puede contemplar y de hecho así se ha llevado a cabo en el actual borrador de Reglamento, como una relación constitutiva de un derecho real y en tal caso producirá efectos contra terceros y será inscribible en el Registro de la Propiedad.

Para que el derecho de conservación ambiental tenga naturaleza de derecho real, es preciso que participe de las tres características propias de este tipo de derechos.

**A).- Inmediatividad.**

***En los derechos reales hay una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa.***

***En el derecho real de conservación ambiental puede participar de esta característica ya que se produce una relación directa entre el titular y los valores ambientales que, creados, restaurados o conservados, en cualquier caso aparecen siempre vinculados a la finca***

La persona, en principio ha de ser el Promotor dueño (o con derechos suficientes) de la finca a la que se encuentran vinculados los valores ambientales sobre los que recae la relación jurídica. El propietario es el sujeto activo de la relación jurídica, siendo el sujeto pasivo general, la sociedad misma.

Efectivamente, pueden ser sujetos de esta relación jurídica aquellas personas que gozando del uso o disfrute de la finca, tales como el usufructuario o arrendatario, tengan la condición de Promotores del Banco de Conservación de la Naturaleza, advirtiendo que el derecho que les corresponde necesariamente ha de haber partido del propietario del inmueble.

No puede ser sujeto del derecho de conservación ambiental un tercero que no ostente derecho alguno de uso o disfrute del inmueble al que se hallan vinculados los valores ambientales objeto de este derecho real, puesto que la explotación independiente de los mismos resultaría imposible de entender sin la existencia de su vinculación a la finca.

Otra cosa es que el producto de esa explotación o la capacidad abstracta de explotación que implica el derecho real de aprovechamiento ambiental, es decir los Créditos Ambientales, puedan ser objeto de enajenación o gravamen, como veremos mas adelante.

El objeto no es la finca propiedad del titular del derecho real de conservación. No sería posible constituir un derecho real sobre una finca a favor de su propietario. Puesto que este goza de todas las facultades de uso y disfrute, parece un contrasentido establecer un aprovechamiento a su favor sobre su propia finca, algo de lo que ya disfruta.

Por eso, este derecho real tiene por objeto la vinculación inseparable de los recursos naturales que se producen, restauran, recuperan o conservan en una finca determinada.

Se trata de un objeto complejo formado por la vinculación de varios elementos inmobiliarios que de manera independiente (la finca por un lado o sus recursos naturales por otro) no son susceptibles de constituir el sustrato objetivo de este derecho real.

La causa de que los recursos naturales de una finca sean en principio ajenos a las facultades de uso y consumo de su propietario y de ahí la posibilidad de constituir sobre ellos un derecho real, estriba en el hecho de que la propiedad inmobiliaria se encuentra hoy en día relativizada en cuanto a su carácter absoluto pero no solo como hasta ahora por las necesidades sociales, sino también en la actualidad por el carácter de sostenibilidad ambiental que les corresponde y que no es más que una especialidad del género anterior.

Existen una serie de limitaciones en la propiedad del territorio derivadas de la existencia de valores ambientales vinculados al mismo, cuya titularidad y libre aprovechamiento no corresponden en principio al dueño de la finca sino que se hallan reservados al ámbito del interés y orden público. Esas limitaciones constriñen al derecho de propiedad del titular de la finca exigiendo del mismo una actitud meramente de abstención o no injerencia ante las actuaciones públicas de conservación.

La novedad de la conservación como derecho real consiste en que, a través de su establecimiento sobre una finca, se entrega al propietario de la misma una serie de nuevas facultades sobre sus valores ambientales, generando para este titular una relación de aprovechamiento sobre la sostenibilidad de los mismos, hasta la aparición de la figura de la conservación ambiental, en nuestro Derecho, desconocida.

El objeto pues de la relación jurídica son los valores ambientales vinculados a la finca. Es un objeto complejo puesto que no se trata de valores considerados en sí mismos, sino que necesariamente la conservación alcanza a los valores ambientales en el ámbito marcado por el territorio del que es propietario el titular del derecho real. No es posible entender el objeto de la conservación como una finca carente de valores ambientales, ni tampoco es posible entender tal objeto como valor ambiental independiente de cualquier relación con el territorio delimitado por el dominio inmobiliario de su titular, es decir independiente de la finca.

#### **B).- Exclusividad.**

***El titular de un derecho real excluye a cualquier otra persona en la relación con la cosa.***

***En el derecho real de conservación ambiental es su titular o promotor quien explota en exclusiva la sostenibilidad de los valores ambientales vinculados a la finca y a quien corresponde aplicar el proyecto de gestión para mantener la sostenibilidad ambiental del objeto.***

El derecho real de conservación ambiental solo se puede ejercitar por el propietario de la finca o (con el consentimiento del propietario de la finca en el supuesto de que se constituya) por el usufructuario o arrendatario de la finca.

El titular del derecho real se aprovechará del contenido económico de la sostenibilidad de tales valores en exclusiva, ya que, además de disfrutar de los beneficios económicos derivados de la venta de los Créditos ambientales:

- Verá aumentar el valor económico de su finca.
- Participará de subvenciones y beneficios fiscales.
- Podrá explotar directamente los valores ambientales en su vinculación con la finca dentro de los términos del proyecto de gestión.
- Y en un futuro podrá colocar la sostenibilidad de esos valores en mercados territoriales secundarios.

Pero para llegar a poder ejercitar ese aprovechamiento es evidente que resulta imprescindible que la sostenibilidad exista, ya que de lo contrario no habrá nada que conservar ni de lo que aprovecharse. Por lo tanto el ejercicio de este derecho exige la existencia de una sostenibilidad de la que se responsabiliza el propio titular del derecho real.

El carácter exclusivo se manifiesta de dos modos:

1º Solo el titular del derecho real de conservación puede aprovecharse de la sostenibilidad y solo a él corresponde la responsabilidad de mantenerla mientras sea titular de tal derecho. El aprovechamiento se constituye en base a una contraprestación que no resulta ajena al propio derecho real constituido, la contraprestación consiste en costear el importe del sostenimiento de los valores ambientales ligados al inmueble, liberando de tal carga económica a la propia sociedad.

De tal modo que si la sostenibilidad de los valores ambientales se perdiese, el derecho real de conservación ambiental en que se traduce la inclusión de una finca en un Banco de Conservación de la Naturaleza desaparecería y entonces las autoridades públicas podrían entrar en la gestión de la sostenibilidad del territorio imponiendo medidas al propietario de la finca. Si de nuevo reapareciesen esos valores ya no le correspondería (salvo que se pactase una nueva inclusión en un Banco) su aprovechamiento al propietario sino al dominio público en general.

2º La sociedad debe respetar el ejercicio libre del resto de cuestiones no previstas en el plan o proyecto de gestión. Lo que no aparece regulado, queda al libre ejercicio del propietario del inmueble, siempre que se ajuste al cumplimiento de la normativa urbanística o territorial vigente.

La constitución del derecho de conservación ambiental implica una presunción de correcta utilización de la finca en aquellas cuestiones no tratadas por el proyecto de gestión.

La constitución de este derecho real afecta a todo el régimen de utilización de la finca, de tal modo que a partir de su constitución no deberían existir limitaciones al ejercicio

de los derechos de uso y disfrute sobre la misma o cualquiera de sus cualidades ambientales, fuera de las prevenidas en el proyecto de gestión.

### **C).- Reipersecutoriedad.**

***El titular del derecho real tiene la facultad de perseguir la cosa cuando ha salido indebidamente de su patrimonio. El titular del derecho real de conservación ambiental goza a su favor de una acción de reparación ambiental, no solo dirigida al restablecimiento de la situación de sostenibilidad dañada, sino a la restitución del valor económico de explotación atacado y en su caso la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el patrimonio particular.***

La reipersecutoriedad en materia ambiental ha de ser entendida como la posibilidad de restituir el equilibrio ecológico dañado por el ataque, voluntario o involuntario de un tercero más o menos difuso. Se trata no tanto de perseguir la cosa que ha sido sustraída del patrimonio del titular, cuestión imposible de apreciar cuando de valores ambientales se trata, como de devolver una calidad, entendida como sostenibilidad, a unos valores ambientales que han sido directa o indirectamente atacados.

En caso de ataque contra los valores sostenibles que constituyen el objeto del derecho real de conservación ambiental, el titular del mismo gozará de acción para reponer la sostenibilidad atacada (mientras esta posibilidad no desaparezca, en cuyo caso lo que procedería sería únicamente el resarcimiento por daños y perjuicios) no como una acción general en defensa del medio ambiente, sino como acción particular en defensa de un daño patrimonial individual cuya cuantificación no sería ya abstracta, como suele ocurrir en el caso de catástrofes ambientales, sino que se mediría en función de la cuantía económica de la explotación que le correspondiese.

## **2.2. MODALIDAD O ESPECIALIDAD DEL DERECHO REAL GENERAL DE APROVECHAMIENTO AMBIENTAL**

El derecho real de aprovechamiento ambiental es una figura que al ser aplicada a situaciones concretas y determinadas adquiere determinados caracteres particulares que se materializan en especialidades en constante aparición y evolución. Caracterizados por la regla común de la explotación (en el sentido de ejercicio enriquecedor de los valores ambientales de los inmuebles) del entorno medioambiental, según cuál sea su finalidad (custodia del territorio, servicios ambientales, bancos de conservación) aparece modalizada con caracteres específicos.

En el caso del derecho real de conservación ambiental son características especiales respecto a la figura general, la materialización del beneficio económico a obtener en Créditos Ambientales, la figura del promotor, la intervención directa de la Administración, la existencia de un depósito no consumible garante de la conservación y el desarrollo del ejercicio de este derecho por fases temporales independientes. Pero, mientras que en otras modalidades del derecho real de explotación ambiental el beneficio económico aparece de manera mucho más difusa, variable o variada, en el

caso que nos ocupa, la concreción de dicho beneficio en títulos valores de libre circulación alcanza una concreción que se convierte en auténtica característica de este tipo de derechos reales ambientales.

### **2.3. AMBIENTAL EN CUANTO QUE EL MISMO SOLO SE ENTIENDE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO MEDIOAMBIENTAL MODERNO**

En la actualidad hay que ser conscientes de la necesidad de impulsar medidas que fomenten el uso racional de los recursos naturales en aras del desarrollo sostenible del territorio.

Sin duda alguna la educación ciudadana constituye el pilar básico sobre el que ha de bascular el objetivo expuesto. Igualmente la inversión pública en esta materia constituye bastión imprescindible para la consecución del fin propuesto. Medidas sobre investigación y desarrollo, figuras tributarias cuya finalidad sea la preservación del medioambiente, actuaciones que hagan verdaderamente efectivo el principio de “quien contamina paga”, subvenciones y ayudas a las buenas prácticas medioambientales también se demuestran, sin duda alguna, eficaces al respecto.

Sin embargo, el problema de la conservación medioambiental solo hallará una definitiva solución, cuando conservar sea más lucrativo para el ciudadano individual que destruir, cuando el ahorro energético no solo constituya la ausencia de desembolsos económicos para quien lo practica, sino un verdadero medio de lograr ingresos monetarios procedentes de aquellos otros ciudadanos que derrochan o hacen mal uso de los recursos naturales; cuando el medioambiente constituya en sí mismo, con independencia de consecuencias globales, un valor de inversión para cada individuo concreto, cuando, en definitiva, exista un mercado medioambiental generador de riqueza ecológica, de la que nos beneficiemos todos cuantos consumimos recursos naturales.

La idea manifestada subyace ya desde hace tiempo en actuaciones conservacionistas de ámbito internacional como la del “mercado de emisiones” establecida en el Tratado de Kyoto o en otras parecidas como la del comercio de aguas prevista por nuestra actual legislación de Aguas.

Sin embargo, la mayoría de los ensayos efectuados han sido llevados a cabo sin tomar verdaderamente en consideración el carácter jurídico “territorial” de los recursos naturales respecto a los cuales se pretende establecer un mercado. La única forma de dotar de plena seguridad y responsabilidad a las declaraciones de las que surgen las correspondientes transacciones, es vincular la emisión y en su caso el consumo de los recursos naturales a la finca (entendida como concepto jurídico) donde son producidos o gastados y asignar del mismo modo la constancia y veracidad de las transacciones al folio registral a que la propia finca se refiere.

En estos tiempos de crisis económica, el Registro de la Propiedad, como tantas otras organizaciones, se halla obligado a adaptar su tradicional función al nuevo modelo económico que se esta comenzando a diseñar.

En el futuro, el valor de la propiedad inmobiliaria, tal y como hasta ahora lo hemos conocido, ha de ser sometido a una profunda revisión. En un futuro más o menos

cercano (cuanto más tardemos en encontrar el nuevo modelo más larga será la crisis) no se tratará simplemente de comprar, vender o hipotecar inmuebles, sino “modos de vida”.

Cuestiones tradicionalmente ajenas a la circulación del crédito territorial, como la sostenibilidad, la calidad ambiental, las costumbres o hábitos enriquecedores del ser humano y su entorno, el ahorro energético, el esfuerzo o el respeto, tendrán un valor económico real, los ciudadanos y los agentes económicos transaccionarán sobre ellos para lograrlos o enajenarlos y se convertirán, si no lo están haciendo ya, en valores cotizables al alza en mercados reales.

Efectivamente, el Medio Ambiente será uno de los principales objetos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Y, si ha de existir un mercado medioambiental sobre el territorio, el mismo requerirá seguridad jurídica para ser desarrollado adecuadamente y esta finalidad, la de la seguridad, la de la confianza, ha de seguir siendo atendida por el Registro de la Propiedad con la misma eficacia que hasta el momento ha quedado demostrada en la regulación de los mercados hipotecarios tradicionales.

#### **2.4. MIXTO, EN CUANTO QUE AL MISMO TIEMPO APARECE COMO DERECHO Y CARGA PARA SU TITULAR**

El derecho real de conservación ambiental atribuye a su titular la facultad de aprovecharse y explotar el contenido económico de la sostenibilidad de los recursos naturales vinculados a la finca de su propiedad, produciéndole un beneficio evidente al ejercitar su derecho real.

Los créditos de conservación son materializaciones del valor económico del derecho real que pueden funcionar ab initio como títulos valores y por lo tanto desvinculados en su circulación (no en su emisión o amortización) del propio derecho real del que proceden.

La sociedad también se beneficia indirectamente ya que la propia explotación económica de los recursos medioambientales, genera “per se” un cúmulo de riqueza en mercado que permanecía oculto antes del ejercicio de este derecho real.

Otra cuestión diferente sería el estudio de si la cuantía de este beneficio social resulta mayor o menor que la que se obtendría si fuese una entidad pública la que directamente explotase el contenido económico de la sostenibilidad de los recursos naturales de la finca.

Ahora bien, para poder ejercitar la explotación de los recursos naturales vinculados a la finca, es preciso que estos tengan el contenido económico adecuado derivado de su sostenibilidad. El coste de las medidas necesarias para preservar la sostenibilidad de esos valores ambientales, corre a cargo del propio titular del derecho real de conservación ambiental. De modo que para disfrutar del derecho hay que costear su existencia. Lo cual, en este caso, es una carga para el titular del derecho de

conservación, porque en ningún modo puede establecerse condición alguna, en el plan o proyecto de gestión, que implique que la obligación de conservar pueda depender de la obtención de un determinado beneficio económico.

Efectivamente, se pactará la obligación del titular de mantener el territorio de su finca en las condiciones ambientales pactadas, y el derecho a obtener los posibles beneficios de su explotación, pero no la compensación o intercambio numérico o cuantificado del uno por el otro, sino que la cuantía del beneficio vendrá marcada por el valor del “producto ambiental creado” y no por el coste para su producción o mantenimiento.

Lo que en principio resulta ser una carga para el titular del derecho real de conservación, sin embargo aparece como un evidente beneficio para la sociedad en general, ya que dicho titular actuará a modo de verdadero agente ambiental activo, no solo manteniendo los valores ambientales de su finca, sino invirtiendo y gastando en el mantenimiento de su sostenibilidad.

La dinámica dialéctica activa - pasiva que afecta a los derechos reales se visualiza con toda claridad en el caso del derecho real de conservación ambiental.

Cuando un derecho real atribuye el ejercicio de facultades al titular de una finca sobre cosa ajena, es el caso de las servidumbres reales, este derecho real es activo (ejercitar el derecho) para la primera finca y pasivo (soportar la carga) para la segunda. Cuando se constituye un derecho real a favor de una persona sobre una finca, sin existir predio dominante, es el caso del usufructo, la finca recibe una carga y existirá la obligación general y difusa de toda la sociedad de respetar el ejercicio de la misma; esta carga será, al mismo tiempo, un derecho beneficioso para su titular.

En el derecho de conservación ambiental no existe predio dominante y sirviente al modo de las servidumbres reales tradicionales, existe una finca y los recursos naturales vinculados a la misma. El derecho real se atribuye al dueño de la finca sobre recursos naturales ajenos, los cuales son explotados.

Por lo tanto son los recursos naturales vinculados los que soportan la carga de su explotación y lo son en beneficio de la finca a la que se encuentran vinculados, la cual mantendrá a través del ejercicio de ese derecho real el valor ambiental que repercute en la consideración de su riqueza.

Quien sea el dueño de la finca, será el promotor titular del derecho real de conservación y cualquiera que sea el contenido económico de sus recursos naturales, este se hallará sometido a las reglas del mercado ambiental, materializadas en el proyecto de gestión y presididas por el mantenimiento del necesario sostenimiento de los mismos.

## **2.5.- INDIVIDUALMENTE MODULABLE, EN CUANTO QUE SU CONTENIDO CONCRETO QUEDA CONFIGURADO EN CADA SUPUESTO INDIVIDUAL**

El derecho real de conservación ambiental *queda* configurado en sus términos exactos en el plan o proyecto de gestión que ha de proponer el promotor del Banco de Conservación al organismo público correspondiente para ser aceptado, acometido y cumplido sobre la finca. El proceso de creación de un Banco de Conservación no es un contrato en masa o de adhesión, todo lo contrario, la oferta nace del promotor.

Es característica esencial de este derecho real, la necesidad de ser objeto de acuerdo expreso, siempre en función de las características de los valores ambientales de la finca a la que se hallan vinculados o se pretenden vincular y es característica esencial de este derecho real, la de que los términos de dicha configuración hayan de ser concretados en el plan o proyecto de gestión específicamente aprobado al efecto y en base a los criterios que ya figuran en algunos casos, configurados en el Reglamento.

Y así, la determinación de las actuaciones de creación, restauración, recuperación, mantenimiento y conservación variarán hasta individualizarse para cada Banco de Conservación de la Naturaleza que se constituya, como individualizada debe ser también la determinación del número y valor de los créditos ambientales, las fases en las que se consideran cumplidos los objetivos que permiten su emisión efectiva y las condiciones de capacidad económica del promotor, cuantía del depósito, etc.

Es cierto que este derecho real tiene una serie de características naturales que, caso de no ser pactadas en el proyecto o plan de gestión, deberían tener aplicación directa. Y aunque una serie de características esenciales se encuentran ya sancionadas reglamentariamente de manera expresa, es siempre preciso que sean recogidas detalladamente en el proyecto de gestión para que se consideren contenidas en la inscripción registral del ejercicio del derecho real constituido.

## **2.6. INDIRECTO, EN CUANTO NO AFECTA DIRECTAMENTE A LA FINCA SINO A SUS VALORES AMBIENTALES,**

El modelo tradicional del derecho real recayente directamente sobre una finca, no es aplicable a la figura de conservación del territorio, ya que la finca no resulta directamente afectada por el ejercicio de este derecho, sino indirectamente beneficiada del mismo.

Al tiempo de constituirse un Banco de Conservación se prevé la emisión de una serie de créditos ambientales a cambio de la consecución de unos valores ambientales que antes no existían. Es cierto que esos valores ambientales (en el caso del Reglamento, los hábitats o especies relacionados con la Red Natura 2000) necesitan vinculación al territorio para ser comprendidos, pero no se trata de simples derechos sobre la cosa, sino de auténticos elementos inmobiliarios que gozan de una individualidad e independencia indudables.

La finca, entendida como concepto jurídico consistente en la porción del territorio delimitada por el dominio de una o de varias personas, no queda afectada

directamente por el ejercicio del derecho real de conservación ambiental. Queda indudablemente afectada por la limitación de uso que el mismo implica del mismo modo que queda beneficiada de las ventajas de la conservación, pero en ningún caso la cuantificación económica del ejercicio del derecho real depende del estado de la finca en sí, sino del grado de éxito logrado en relación a los valores ambientales perseguidos

El mismo consiste como veremos en la creación o el sostenimiento para su explotación de los valores ambientales o recursos naturales que le corresponden. Solo indirectamente se verá afectada en cuanto que los beneficios se reciben por parte de su propietario y además es la finca la que es objeto de las visitas anuales de inspección.

## **2.7. SE CONSTITUYE A TRAVES DE LA INCLUSION DE LA FINCA DENTRO DE UN BANCO DE CONSERVACION DE LA NATURALEZA**

La creación de Bancos de Conservación de la Naturaleza es la vía ordinaria de constitución de este derecho real. Banco de conservación de la naturaleza es el Terreno o conjunto de terrenos donde se realizan actuaciones de recuperación o restauración de nuevos valores naturales, en régimen de derecho real de conservación medioambiental, gestionados y conservados de forma permanente, cuya existencia y condiciones de transmisibilidad son certificados por la Administración competente mediante los créditos de conservación de la naturaleza.

El acuerdo de inclusión de la finca dentro de un Banco de Conservación de la Naturaleza ha de ser concertado entre el Promotor o dueño de la finca (sujeto activo del derecho real) y la Administración Pública competente (representante de la sociedad en general, pública propietaria de los valores ambientales del inmueble) y puede tener por objeto simplemente la creación de una serie de obligaciones personales entre las partes contratantes o bien puede tener por objeto la creación de un derecho real de conservación ambiental, siempre teniendo en cuenta que este derecho real tiene como características especiales:

- La carencia de contenido fijo predeterminado, sino que el mismo depende de un proyecto de sostenibilidad que resulta esencial para que exista la figura.
- El hecho de que dicho derecho real no recae directamente sobre el dominio de la finca, sino sobre los valores ambientales que produce o conserva el inmueble.
- Y que resulta esencial la figura de la visita anual al inmueble al que se hallan vinculados los recursos naturales objeto del derecho, ya que esa visita es la que determinará la existencia y persistencia de la sostenibilidad del objeto sobre el que recae el derecho.

## **2.8.- POR PARTE DE LA SOCIEDAD CIUDADANA**

La conservación es un derecho real que el propietario o promotor (sujeto activo) impone sobre determinados elementos ambientales vinculados a su finca y es la sociedad (sujeto pasivo) quien debe respetarlo. No hablamos del sujeto pasivo general difuso propio de los derechos reales, sino del hecho de que tal sujeto en este caso tiene la forma determinada de sociedad civil.

Existe la obligación universal de respetar las condiciones de conservación impuestas sobre los elementos ambientales de la finca. No se trata de una simple actitud de respeto o no injerencia, sino que la existencia de este derecho real exige una actitud social de colaboración

Señala el artículo 45 de la Constitución Española:

*1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*

El número uno de este precepto se refiere a “todos” como sujeto activo que disfruta del medio ambiente y como sujeto pasivo que tiene la obligación de conservarlo, entendiéndose que lo último resulta imprescindible para lograr lo primero.

Esta doble cualidad es la que se traspaesa de ese sujeto “todos” al titular de la finca o del derecho de uso o disfrute de la misma cuando se constituye a su favor el derecho real de conservación. En virtud de este derecho, su titular adquiere en exclusiva el derecho de explotar económicamente la rentabilidad ambiental correspondiente y al mismo tiempo y para gozar de lo anterior adquiere la responsabilidad de emplear los medios necesarios para seguir manteniendo la sostenibilidad necesaria para poder ejercitar el disfrute en qué consiste la explotación.

La sociedad, “todos”, renunciamos al disfrute directo y a la explotación concreta de los valores ambientales que se encuentren vinculados a una finca determinada en favor de la persona de su titular para que el mantenimiento de su sostenibilidad produzca un beneficio general ambiental sobre todo el territorio. Una de las características esenciales de los valores ambientales es la imposibilidad de su desvinculación física del resto del entorno que les rodea (utilizamos pues una individualización jurídica de los mismos para fortalecer un efecto de repercusión positiva respecto al resto).

Y estos “todos”, se hallan autorizados para realizar las actuaciones en que consiste la constitución del derecho real del que tratamos y en consecuencia ceder los valores ambientales vinculados a una finca determinada en virtud del número dos del artículo 45 de la Constitución española que habla de “utilización racional de todos los recursos naturales apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”

Lo racional es que los gastos relativos a la sostenibilidad de los recursos naturales se costeen por parte del dueño de la finca a que se encuentran vinculados a cambio de que se le ceda la explotación del contenido económico de los mismos.

*Art. 45.2.CE: Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

Por lo tanto, la sociedad, todos nosotros, somos el sujeto pasivo “relativo” de la relación jurídica. Somos los que renunciamos (a favor de un propietario particular) a explotar ciertos valores ambientales, los vinculados al territorio de una finca registral, pero esa renuncia lo es a cambio de un beneficio mayor que consiste en la garantía del mantenimiento de su contenido sostenible.

Ahora bien, “todos nosotros”, no podemos comparecer, ni asesorar, ni controlar el debido ejercicio de las facultades y obligaciones cedidas a través del derecho real constituido, de ahí que tenga que ser en este caso una Administración pública (en otros casos como el de la custodia del territorio son asociaciones sin ánimo de lucro) la que represente los intereses sociales en la gestión del ejercicio del derecho.

### **2.9.- A FAVOR DEL DUEÑO DE UNA FINCA**

La pregunta surge por si sola: ¿Puede el propietario constituir un derecho real a su favor sobre su propia finca?

Evidentemente no puede. Pero es que este derecho real no recae sobre la finca (aunque sea la finca la que se beneficie de su existencia) sino que recae sobre aquellos elementos ambientales o recursos naturales que, siendo de dominio público, se encuentran vinculados a esa finca y por ello se crea sobre ellos un derecho de utilización a su favor. Los elementos ambientales son públicos, normalmente limitan el derecho de propiedad y a través de este derecho real, el propietario los modaliza a su favor.

La persona que actúa como promotor del Banco de Conservación, en principio ha de ser el dueño de la finca a la que se encuentran vinculados los valores ambientales sobre los que recae la relación jurídica. El propietario es el sujeto activo de la relación jurídica, siendo el sujeto pasivo general la sociedad misma.

También pueden ser promotores de un Banco de Conservación aquellas personas que gocen del uso o disfrute de la finca, tales como el usufructuario o arrendatario o el que goce de un derecho de explotación del inmueble, pero en todo caso el derecho de estas personas necesariamente ha de haber partido del propietario del inmueble.

Es preciso, para que el derecho real de conservación ambiental quede debidamente establecido, que sea el titular del dominio de la finca o quien de él traiga causa en su disfrute, quien formalmente declare su constitución sobre los recursos naturales vinculados, sin que sea suficiente que en la venta, o la constitución del usufructo, arrendamiento o explotación quede manifestado que dichas operaciones se realizan con la finalidad más o menos difusa de conservar el territorio.

El derecho real de conservación ambiental acompaña a la finca cualquiera que sea su titular, debido a su naturaleza de derecho real. Ahora bien, el derecho en sí, es decir la facultad de explotar unida a la carga de sostener los recursos naturales vinculados, no es susceptible de ser transmitido a un tercero independientemente, no es transmisible de modo separado a la titularidad de las facultades dominicales suficientes sobre inmueble.

Puede parecer que las condiciones personales del promotor del Banco de Conservación son indiferentes para el mantenimiento de este derecho. Y eso es cierto, siempre que el titular del derecho real sea la misma persona que el propietario de la finca o el titular de un derecho real que implique su disfrute.

Debido a la necesaria vinculación que ha de existir entre la finca y sus recursos naturales, no es admisible la posibilidad de que sujetos diferentes, con intereses susceptibles de aparecer como contrapuestos, puedan ostentar por separado cada uno de esos dos elementos esenciales (finca y valores ambientales) de la relación jurídica. De ahí la regulación reglamentaria que obliga a la Administración concedente de este derecho a fiscalizar la capacidad económica del promotor del Banco de Conservación y a discriminar su concesión a quien no tenga medios económicos suficientes para abordar el proyecto correspondiente.

Del mismo modo, es más que dudoso que sea susceptible, este derecho real de conservación, de ser hipotecado o gravado con independencia de la finca a la que se halla vinculado y sin perjuicio de la posibilidad de la transmisión o gravamen de los productos de la explotación de los recursos naturales vinculados.

## **2.10. SOBRE DETERMINADOS RECURSOS NATURALES DE DOMINIO PÚBLICO NATURALMENTE VINCULADOS AL TERRITORIO DE SU PROPIEDAD**

El objeto del derecho real de conservación ambiental no es la finca en sí, sino determinados valores ambientales o recursos naturales vinculados a la misma. Aunque reglamentariamente dicho objeto aparece limitado a los hábitats y especies de la Red Natura 2000, en realidad el catálogo de valores ambientales susceptible de ser creado, restaurado o conservado, puede ser mucho más amplio:

- Recursos naturales cuya riqueza ecológica es aprovechable en si misma considerada: fauna, flora, paisaje, cultura.
- Recursos naturales cuyo aprovechamiento es consecuencia de su propia producción en la finca: productos forestales, ganaderos, agrícolas, apícolas, etc.
- Recursos naturales solo aprovechables dentro del conjunto al que pertenecen: fluvial, marítimo, costero.

Elementos ambientales que se producen o consumen en la finca. Son elementos que hay que sostener porque pueden ser susceptibles de desaparición. Lo que pretende la conservación ambiental es el sostenimiento de esos elementos fijados a la finca.

Estos valores ambientales no encajan dentro de la clasificación tradicional de las cosas que las diferencia básicamente en dos categorías: la de los bienes muebles y la de los inmuebles. Estos recursos naturales puede parecer que participan de naturaleza inmobiliaria en cuanto que son inscribibles en el Registro de la Propiedad y que las transacciones que de sus rendimientos se hacen también son objeto de garantía y publicidad tabular.

Sin embargo, no se inscriben como fincas independientes sino como cualidades de la finca, cualidades de las que da fe el Registro en cuanto a su existencia y contenido. Pero siempre descritas por nota marginal como elemento del Banco de Conservación creado, en el folio de la finca a la que se hallan vinculadas. No se abre folio independiente para cada una de ellas.

El hecho de que los productos, los créditos de conservación y sus transacciones, si puedan ser objeto de apertura de folio particular tampoco es muestra de su carácter inmobiliario, sino que simplemente se trata de una técnica registral (como la de los periodos temporales en la propiedad a tiempo compartido) para la mejor llevanza del historial de la finca.

Tampoco se pueden considerar como bienes muebles porque la mayoría de esos recursos naturales se hallan vinculados físicamente al inmueble al que corresponden e incluso en aquellos casos como el de la fauna donde podría haber posibilidad de considerar la existencia de un bien semoviente (el animal en cuestión puede desplazarse fuera de la finca) el valor ambiental no es el objeto zoológico en sí, sino las condiciones ambientales para su existencia que se dan en la finca en cuestión.

Hay en todo caso un elemento de intangibilidad, de consideración abstracta de un beneficio en su existencia, que es común a todos los valores ambientales susceptibles de ser objeto de conservación.

Efectivamente son características específicas de los valores ambientales para que puedan ser objeto de este tipo de derechos reales son las siguientes:

- Que se trate de recursos naturales, en el sentido en que lo entiende el artículo 45 de la Constitución española.
- Que se hallen vinculados a la finca. El concepto de vinculación significa no que se hallen unidos a la finca de manera circunstancial, accidental o esporádica, sino que se trate de recursos que se producen, transforman o consumen en la misma finca.
- Que sean dinámicos. Esto significa que su manifestación es variable y cuantificable, de tal modo que son susceptibles de nacer, aparecer o producirse, son susceptibles de mejorar o empeorar, envejecer o madurar, de ser explotados y son susceptibles también de desaparecer, consumirse o morir.
- Que sean aprovechables económicamente. Todos los recursos naturales de una finca han de constituir un cúmulo de riqueza que sin duda eleva el valor económico del inmueble. Cuando esa riqueza es tomada en sí misma, entonces es cuando se pueden crear mercados sobre ella.

- Que sean susceptibles de sostenibilidad. Es decir que resulten sensibles a la acción exterior del hombre y por lo tanto haya que mantener respecto a los mismos una actitud activa de sostenibilidad o conservación. Este concepto de sostenibilidad merece una especial consideración:

### ***Concepto de sostenibilidad ambiental***

El término desarrollo sostenible, perdurable o sustentable se aplica al desarrollo socio-económico y fue formalizado por primera vez en el documento conocido como Informe Brundtland (1987), fruto de los trabajos de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada en Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. Dicha definición se asumió en el Principio 3.º De la Declaración de Río (1992)

*Satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades.*

En la actualidad existe una necesidad social a nivel mundial de encontrar nuevos mercados donde el alejamiento de la especulación procure beneficios duraderos y estables a la sociedad. Qué mayor beneficio que el bienestar personal derivado del desarrollo de la vida en un medioambiente adecuado. La sostenibilidad adquiere así un nuevo sentido, se trata de fomentar todo aquello que redunde en la verdadera salud física y anímica del ser humano y de crear valor entorno a ello.

Los derechos reales de aprovechamiento ambiental en general y el de conservación en particular persiguen precisamente satisfacer las necesidades económicas actuales mediante el ejercicio de un derecho real de explotación que tendrá su límite en la propia calidad existencial del producto explotado.

El ámbito del desarrollo sostenible puede dividirse conceptualmente en tres partes: ambiental, económica y social. Se considera el aspecto social por la relación entre el bienestar social con el medio ambiente y la bonanza económica. El triple resultado es un conjunto de indicadores de desempeño de una organización en las tres áreas. Estos indicadores de sostenibilidad son los que se tienen que manejar en el afán de controlar el adecuado cumplimiento del ejercicio del Derecho real constituido.

Deben satisfacerse las necesidades de la sociedad, pues si la pobreza es habitual, el mundo estará encaminado a catástrofes de varios tipos, incluidas las ecológicas. Asimismo, el desarrollo y el bienestar social, están limitados por el nivel tecnológico, los recursos del medio ambiente y la capacidad del medio ambiente para absorber los efectos de la actividad humana.

### **2.11.- CONSISTE EN EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LA SOSTENIBILIDAD DE DICHS RECURSOS.**

Los recursos naturales vinculados a una finca, son susceptibles de ser consumidos por su propietario. Este es el uso tradicionalmente ha sido ejercitado. El simple control en el comportamiento consumista del propietario, ya puede constituir un ejemplo de conservación del territorio. Pero ese control no puede considerarse sin más el derecho real de conservación ambiental porque, sin adquirir valor ambiental alguno diferente al que antes de la constitución del Banco de Conservación disfrutaba el propietario no podemos hablar de esta figura.

Antes de constituirse el Banco de Conservación de la Naturaleza y el derecho real de conservación ambiental en que se materializa su ejercicio, esos valores ambientales suponían limitaciones de orden público al libre ejercicio de la propiedad. En sí mismos, o no tenían configuración jurídica o podían ser considerados como bienes de dominio público. En virtud del derecho ambiental, el propietario de la finca donde se producen o asientan tales valores ambientales, adquiere un derecho real mixto (positivo: en parte de explotación, en parte de usufructo; negativo: en parte de servidumbre) del que antes no gozaba y que le obligará a él mismo y no a otro, a conservar la finca conforme al plan de gestión pactado. Y le dará derecho a él y no a otro a aprovecharse del beneficio económico de la finca también conforme al plan de gestión.

Para que podamos decir que existe derecho real de conservación ambiental es preciso atribuir la facultad al propietario de adquirir un derecho de explotación “conservacionista” mayor o diferente al que disfrutaba antes de la existencia del derecho real.

Este derecho es el de poder disponer de Créditos ambientales para su compensación o transferencia.

### **2.12. POR FASES TEMPORALES DE SOSTENIBILIDAD**

La inclusión de una finca en un Banco de Conservación ambiental tiene vocación de ser permanente. Permanente en el sentido de que los valores ambientales a crear, restaurar o conservar en la misma, una vez logrados, no se pierdan. Sin embargo el término “permanente” tanto jurídica como ambientalmente no ha de ser asimilado al término “invariable” porque todo, tanto en el mundo del hombre en sociedad, como en el mundo de la naturaleza, está sujeto a constante evolución y por tanto necesariamente en constante revisión y evaluación. Por eso, la permanencia que persigue el Reglamento es cíclica o por fases. Los Proyectos, los Bancos de Conservación comienzan y acaban, pero su fin ha de venir necesariamente enlazado con el comienzo de un nuevo Banco que revise y mejore las premisas sobre las que se apoyaba el Banco anterior.

La inclusión de una finca en un Banco de conservación tiene una vida cuyas etapas o fases pueden ser perfectamente individualizadas e incluso en algunos aspectos que a continuación trataremos, gozar de cierta independencia de tratamiento. Evidentemente hay una distinción clara dentro de las fases de vida del derecho real de conservación

ambiental: fases en las que se trabaja para lograr el éxito en la consecución del valor ambiental perseguido, fases denominadas “de ejecución” y fases donde el trabajo consiste en mantener o conservar la evolución de esos valores, este tipo de fases se denominan “de conservación”.

Los intereses económicos del hombre tampoco son permanentes, en el sentido de ser siempre los mismos; varían con el tiempo y hay que reconocer que en general su exigencia de materialización es siempre más corta que la duración global de un Banco de Conservación. Evidentemente el sistema a diseñar sería antieconómico si tuviésemos que hacer esperar al promotor del Banco a que todo el ciclo de vida de este se cumpliera para poder transmitir los créditos ambientales en que se materializa su beneficio.

Por un lado tenemos el interés humano en obtener un lucro económico lo antes posible, por otro lado tenemos el interés ambiental en no emitir créditos de conservación hasta que se acredite la obtención de los valores ambientales perseguidos. Y ambos intereses son temporalmente incompatibles a menos que la duración total del Banco de Conservación se divida en fases según se van logrando objetivos parciales y se permita, a la terminación de cada una de ellas la emisión y en consecuencia la circulación de los créditos ambientales correspondientes (más y de mayor cuantía en las fases de ejecución, menos y de menor cuantía en las fases de conservación). Esta es la solución que se aporta en el Reglamento, postura que equilibra los intereses en juego.

Y así, el plan de gestión o en su caso cada una de las fases que lo integran, determinan los plazos de emisión de los créditos de conservación, de modo que al finalizar cada fase, que habrán de ser individualmente viables, se analizarán los resultados y si son los adecuados, se emitirán los créditos y se iniciará una nueva fase. Si no se logran los resultados, entonces no se emiten créditos y se procederá a la cancelación del derecho real de conservación, lo cual determina la salida del terreno del Banco de Conservación de la Naturaleza.

### **2.13. MATERIALIZADO EL APROVECHAMIENTO A TRAVES DE LA EMISION DE CREDITOS DE CONSERVACION**

Sin duda alguna el mayor atractivo de esta figura de los Bancos de Conservación se encuentra en la posibilidad de transmitir a título oneroso los denominados créditos de conservación. Se trata de documentos que participan de la naturaleza de los títulos valores y son transmisibles en régimen de libre mercado. Son una consecuencia del ejercicio del derecho real de conservación ambiental en cuanto que son la manifestación física del contenido económico de los valores ambientales logrados, restaurados o conservados como consecuencia del propio ejercicio de ese derecho real.

Pueden encontrarse los créditos de conservación en tres estados diferentes: pueden hallarse meramente previstos, pueden emitirse y encontrarse en estado de circulación y pueden ser objeto de compensación en cuyo caso ya se encontrarían amortizados.

Créditos de conservación previstos: Al tiempo de ser creado un Banco de Conservación de la Naturaleza, uno de los puntos esenciales a determinar en el plan o proyecto de gestión es el número y cuantía de los créditos de conservación a emitir y en el caso de que exista una comunidad de conservación, el número proporcional de todos ellos que se atribuya a cada finca. Así debe constar inscrito tanto en el Registro Administrativo general como en el propio Registro de la Propiedad.

En este estado los créditos aun no han sido emitidos, se encuentra solamente prevista su emisión para el momento en que se acredite la obtención del logro ambiental propuesto para cada fase de duración del proyecto. En esta situación lo único que podría ser objeto de transmisión y comercio son las posibles expectativas de su existencia.

Créditos de conservación emitidos: Desde el momento en que se acredita mediante la correspondiente visita de evaluación, que se ha logrado el objetivo ambiental propuesto el crédito es canjeable y se considera emitido a favor del promotor del Banco que además es el titular del derecho real.

A partir de ese momento, el crédito de conservación puede circular con libertad, puede ser transmitido una o varias veces y a favor de cualquier persona que quiera pagar por ellos el precio que el mercado en cada momento vaya marcando. Estas transmisiones son voluntariamente inscribibles en el Registro de la Propiedad donde si ha de constar con carácter obligatorio el estado de previsión, emisión o amortización en que en cada momento pueda encontrarse cada una de las diferentes emisiones de créditos de conservación.

Créditos de conservación compensados: y por lo tanto amortizados. Si el comprador de un crédito ambiental no pretende ser simple intermediario entre quien le vendió y un posible futuro comprador, sino que pretende utilizar los créditos de conservación para su finalidad natural, entonces procederá a compensar el valor de cada crédito con el importe económico a que ascienda el daño ambiental derivado de cualquier actuación de impacto.

Es en este momento cuando se liquida el valor del crédito ambiental y este desaparece.

#### **2.14 ARMONIZA Y COMPATIBILIZA NUESTRAS FORMULAS JURIDICAS TRADICIONALES CON LAS POSIBLES GARANTIAS AÑADIDAS AL SISTEMA**

Los créditos de compensación son documentos que se entregan a los promotores de terrenos que habiendo entrado en un Banco de Conservación de la Naturaleza (BCN) justifican (y la entrega se hace después de la justificación del logro ambiental) el tratamiento específico del valor ambiental extraordinario para el cual fue creado el Banco. Esta entrega permite a los propietarios poder transmitir onerosamente dichos créditos libremente a quienes tienen que pagar por haber generado colateralmente un determinado daño ambiental consecuencia por ejemplo de la ejecución de una obra.

Este esquema conceptual tiene muchos puntos fuertes:

- Es sencillo: quien causa un bien ambiental recibe un documento cuya transacción (y por lo tanto su beneficio económico para el transmitente) puede servir para compensar la cuantía económica del daño ambiental causado por otro
- Es voluntario: el que causa un daño ambiental como consecuencia de la ejecución de una obra puede pagar este daño a la Administración o puede comprar los créditos de conservación como medida compensatoria a quienes sean portadores de los mismos.
- Evita cualquier desembolso de tesorería a la Administración, las transacciones se desarrollan entre particulares.

El sistema sin embargo puede adolecer de una debilidad esencial: Transmitidos los créditos de conservación y compensados para reparar el daño ambiental causado en otro lugar por parte de un tercero, puede decaer el interés económico del propietario de la finca en la conservación del predio y hay que crear procedimientos añadidos (garantías financieras y garantías ambientales) y determinar responsabilidades para asegurar el fin de conservación para el que se crea la figura. La constancia en el Registro de la Propiedad de la limitación de uso que pesa sobre la finca como consecuencia de su inclusión en un Banco de Conservación no es más que una garantía ambiental del mismo tipo añadido que las que venimos estudiando, pero además, en esos términos, resulta redundante.

Sería deseable, sin tener que renunciar en ningún momento a seguir disfrutando de los puntos fuertes antes mencionados, dejar de depender forzosamente de estos procedimientos añadidos por dos razones:

- Incrementan el coste económico de todo el procedimiento hasta el punto de hacer puramente especulativo el “negocio ambiental”.
- Obedecen a un modelo sajón de difícil encaje en la estructura jurídica latina de la que nuestra legislación participa.

Efectivamente, nuestro sistema de seguridad jurídica se apoya en las declaraciones fehacientes del Registro de la Propiedad que evitan el riesgo de la incertidumbre mientras que en los sistemas sajones el riesgo se evita mediante sistemas que se apoyan en contratos de seguros. Tratar de asegurar el riesgo de que la finca no se destine al fin de conservación para el cual fue creado el BCN, mediante garantías financieras y al mismo tiempo tratar de hacerlo a través del Registro de la Propiedad (garantías ambientales) no solo es redundante, sino contradictorio tal y como aparece redactado, porque si el Registro ya impide el desuso conservacionista, resulta técnicamente inútil que se pacte una garantía financiera, puesto que ello supondría duplicar gasto.

En situación latente, es decir antes de haber comprobado si el valor ambiental para el que fue creado el Banco de Conservación de la Naturaleza realmente ha sido logrado o no, el mantenimiento de una garantía financiera es mucho más costoso económicamente que la constancia de la obligación de conservar en el Registro de la Propiedad (el mantenimiento de un asiento registral no genera coste alguno), pero si se produce incumplimiento en la obligación de conservar, ejecutar un seguro es mucho

más barato que ejercitar las acciones judiciales para reclamar las responsabilidades derivadas del incumplimiento que figuran inscritas en el Registro de la Propiedad.

Si pactamos la inclusión de un sistema de seguro (de esa naturaleza participa el depósito no reembolsable de que trata el Reglamento) y la constancia en el Registro de la obligación de conservar, pagaremos durante la situación de latencia el gasto del seguro y en la situación de ejecución, el gasto de la reclamación de responsabilidad. Ante esta situación la respuesta lógica es adoptar uno u otro sistema, pero no mezclar ambos.

A la hora de elegir, la opción sajona, aseguradora, encarece durante el periodo de latencia (y no hay que olvidar que este puede ser indefinido durante todo el tiempo de duración del Banco) todo el proceso de conservación, y se puede afirmar que esta técnica no sale obviamente rentable al sistema, si son pocos los supuestos de incumplimiento. En cambio, resultaría muy eficaz esta opción (para el sistema no para las aseguradoras) en el supuesto de que fuesen muchos los incumplimientos.

En cualquier caso socialmente es preferible el cumplimiento natural del fin del Banco de Conservación de la Naturaleza que no el cumplimiento sustitutivo ejecutorio. Es mejor que el propio sistema incentive el cumplimiento de su finalidad que tratar de encontrar medidas paliativas de sus propias debilidades.

Por eso hay que entender que la opción registral es mejor, pero planteada de modo diferente a como aparece en la tesis expuesta porque, si bien es cierto que la constancia de limitación del uso tiene un coste de inscripción residual y nulo coste durante su mantenimiento en el tiempo de latencia, en caso de incumplimiento, la reclamación derivada de tal constancia, al tener que acudir a la vía judicial para su ejercicio, se dilataría extraordinariamente en el tiempo y en el coste económico.

Si en vez de aparecer como una simple limitación de uso y obligación de conservación, consideramos que la inclusión de una finca dentro de un banco de conservación adquiere el carácter de derecho real (en este caso denominado de conservación ambiental) el coste de ejecución se minimiza porque esta figura hace de la conservación algo de interés constante (incluso después de transmitir los créditos de conservación) para el dueño de la finca.

El sistema sajón tiene la ventaja de minimizar costes de ejecución pero la desventaja de resultar excesivos los gastos de mantenimiento. El sistema de la constancia registral de la limitación tiene la ventaja de no tener gastos de mantenimiento, pero la desventaja de resultar excesivos los gastos de ejecución.

En cambio la existencia de un sistema de constancia registral de un derecho real del tipo que proponemos, mantiene la ventaja de inexistencia de los gastos de conservación, pero además minimiza el riesgo de incumplimiento hasta hacerlo prácticamente involuntario, porque la existencia registral de un derecho real de conservación ambiental en el folio registral de la finca afectada supone la generación de una serie de beneficios constantes para el propietario mas allá de la puntual disponibilidad de un crédito de conservación ambiental determinado.

El derecho real de conservación ambiental entraña la obligación de conservar pero al mismo tiempo el derecho a la adjudicación de créditos de conservación de manera cíclicamente constante. De tal modo que la cesión de créditos, no priva a la finca de poder ser objeto de nuevos créditos siempre que conserve las características ambientales que le son propias, es decir, mientras conserve inscrito el derecho real ambiental.

La simple constancia de la obligación de conservar no reviste ningún tipo de ventaja patrimonial para quien es dueño de la finca sobre la que pesa tal limitación, todo lo contrario, es una fórmula insegura desde un punto de vista jurídico, puesto que no aparecen con claridad las consecuencias que en caso de incumplimiento, determina tal limitación y evidentemente es costosa, tanto en tiempo como en dinero, cuando se ejecuta la responsabilidad patrimonial de dicha cláusula derivada.

En cambio la constancia de un derecho real de conservación ambiental siempre está anunciando la disponibilidad de la finca para entrar en un nuevo ciclo de conservación, esto determina que su dueño se esfuerce naturalmente en conservar tal derecho real. Se cambia la perspectiva puesto que será la Administración quien conceda la categoría y el propietario quien tenga interés en mantenerla, frente a la situación anterior donde era el propietario quien accedía a un comportamiento ante el interés de la Administración en que se mantuviese la conservación.

Al crearse un derecho real se producen además una serie de importantes consecuencias

- Los créditos de conservación son materializaciones del valor económico del derecho real que pueden funcionar ab initio como títulos valores y por lo tanto desvinculados en su circulación, no en su liquidación del propio derecho real del que proceden. Esta circunstancia permite residenciar el interés del propietario del terreno no solo en la transferencia de un título de crédito de conservación determinado, sino en la creación permanente de sucesivos créditos de conservación a lo largo del tiempo, lo cual garantiza su interés continuado en mantener la situación de conservación creada y por lo tanto la innecesidad de la creación de garantías financieras.
- La consideración de un derecho real de aprovechamiento ambiental como base de la inclusión de una finca dentro de un Banco de conservación de la naturaleza conlleva la existencia de una comunidad entre los propietarios de los terrenos incluidos en el BCN, La aparición de esta comunidad de “usuarios ambientales” ofrece posibilidades de circulación de riqueza muy ligadas al contenido de los derechos reales de aprovechamiento ambiental.
- Se hace posible un mercado de transferencias entre los comuneros a fin de llegar a adquirir el valor ambiental necesario para poder liquidar los créditos de conservación emitidos. Efectivamente, la cuantificación de los objetivos ambientales necesarios para poder liquidar el crédito, determina la posibilidad de que quien no los haya alcanzado pueda comprarlos a quien haya obtenido un exceso en su logro.

#### **2.14. LOGRADA DICHA SOSTENIBILIDAD A TRAVÉS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS Y OBSERVANCIAS PREVISTOS EN EL PROYECTO DE GESTIÓN REDACTADO A TAL FIN**

La constitución del derecho real de conservación ambiental se lleva a cabo mediante el establecimiento de las condiciones concretas de su ejercicio, derivadas todas ellas del proyecto de sostenibilidad que debe aparecer como elemento esencial en la constitución del derecho, de tal modo que si el mismo no aparece constituido en todas sus características esenciales, no puede hablarse de derecho real.

El proyecto de gestión debe contener de manera esencial:

- Los valores ambientales objeto del Banco de Conservación de la Naturaleza y la determinación de la finca a la que se encuentran vinculados.
- Elementos personales que intervienen en el ejercicio del derecho real, su identificación y las características de las distintas entidades participantes de las garantías y control.
- Los parámetros objetivos de sostenibilidad que determinan la existencia y no extinción del Banco de Conservación que alberga los valores ambientales a que dicha sostenibilidad se refiere.
- Conducta, medidas y empleo de medios a que se compromete el titular del derecho real para mantener la sostenibilidad de los valores ambientales vinculados a la finca.
- Conducta, medidas y empleo de medios a que se compromete la entidad ambiental competente en la vigilancia de la existencia de la sostenibilidad suficiente para la existencia del derecho real.
- Régimen de control y visitas a la finca para dar fe de su sostenibilidad
- Régimen financiero del ejercicio del derecho establecido.
- Beneficios económicos en que se traduce la explotación de los valores ambientales sostenibles, es decir, de los créditos de conservación

Este documento resulta de vital importancia en la existencia del derecho real de conservación ambiental (y en general en todos los derechos de aprovechamiento ambiental) porque aparece como verdadero estatuto de su configuración en cada caso.

La existencia del proyecto de gestión va unida a la necesidad de concurrencia de la Entidad de garantía ambiental y al régimen de inspección de la finca tras la constitución del derecho real. Estos tres aspectos son los que caracterizan verdaderamente a esta figura jurídica.

Debe ser presentado para su aprobación por parte de la Administración por parte del promotor y una vez aprobado y constituido el Banco de Conservación, debe ser el propio promotor quien ha de responsabilizarse de su ejecución. Los gastos, tanto de la redacción del plan o proyecto de gestión, como de su ejecución, han de ser satisfechos por esta misma persona.

Las condiciones de ejercicio del derecho real de conservación ambiental deben ser específicas para cada caso y de ahí la necesidad de que se encuentren recogidos en el proyecto del que estamos tratando, pero también es cierto que la regulación de las condiciones mínimas de ejercicio de este derecho, deberían aparecer y de hecho muchas de ellas aparecen en el Reglamento, legalmente recogidas como un marco dentro del cual se pueden dibujar diferentes situaciones y fuera de él, ninguna.

La visita de inspección que debe ser efectuada por la Entidad ambiental competente periódicamente a la finca tiene por finalidad determinar los índices de sostenibilidad existentes en el inmueble, pero siempre bajo el parámetro del contenido del proyecto o plan de gestión. Efectivamente la existencia del proyecto en la figura del derecho real de conservación es esencial por las siguientes razones:

- Su concurrencia en el Acuerdo es necesaria para la constitución del derecho real de conservación ambiental.
- Sus términos son los que determinan el modo en que la conservación ha de ser ejercitada por el titular del derecho real.
- El cumplimiento de esos mismos términos será lo que determine la supervivencia del derecho en el tiempo.
- Y al mismo tiempo servirá para dilucidar cualquier disputa frente a terceros en el ejercicio del derecho.

#### **2.15. Y EVALUADA DICHA SOSTENIBILIDAD A TRAVÉS DE LAS VISITAS PERIÓDICAS DE INSPECCIÓN DE LA REALIDAD SOSTENIBLE OBJETO DE APROVECHAMIENTO.**

Las visitas de inspección son también un elemento esencial del derecho real de conservación ambiental, dado el carácter sensible de los recursos naturales sobre cuya explotación recae este derecho. De no existir esos valores o de haberse perdido, incluso con independencia de la propia conducta o actitud del propietario de la finca, el derecho real dejará de existir y como quiera que la pérdida de esos valores en muchas ocasiones no es apreciable aparentemente, es por lo que expertos en la materia deben supervisar la situación ambiental de hecho sobre la que se apoya toda la construcción de la conservación territorial.

La visita de inspección únicamente tiene por objeto comprobar la supervivencia de la capacidad de explotación de los recursos naturales sobre los que recae el derecho real de conservación, no debe tener por objeto la valoración de la conducta del titular del derecho en el cumplimiento de sus facultades y cargas.

Ello no quiere decir que la Entidad auditora no tenga entre sus funciones la de mantener una postura activa en la vigilancia de dichas actitudes. Tendrá que exigir al titular del derecho real del cumplimiento del contenido del proyecto, pero dicha actitud de exigencia:

- No se limita únicamente al momento de la inspección periódica pactada, sino que ha de ser ejercitada en cualquier y todo momento.

- Y en si misma, dicha actitud de vigilancia, caso de detectar comportamientos no ajustados al contenido del proyecto, no puede llevar aparejada la extinción del derecho real de conservación, sin perjuicio de la exigencia de otro tipo de responsabilidades, sin que dicho comportamiento negligente se manifieste en la desaparición del sustrato objetivo sobre el que se apoya el derecho real, esto es la propia existencia de los recursos naturales vinculados a la finca o su sostenibilidad.

Por lo tanto, la visita de inspección tiene por objeto una comprobación de las condiciones del sustrato objetivo del derecho y ha de concluir en una declaración de evaluación de la cual dependerá la subsistencia del propio derecho real. De ahí la trascendencia de este elemento.

Las condiciones de esta visita habrán de ser igualmente pormenorizadas en el plan o proyecto de gestión.

Resulta lógico pensar que el régimen de visitas al que hemos hecho referencia pueda ser complementado con medios de control tecnológico que permitan una evaluación constante de la sostenibilidad de los recursos vinculados a la finca. Mas difícil resulta aventurar que dichos medios de control tecnológico puedan llegar a sustituir la apreciación personal del técnico humano.