

La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad

(Tercera parte)

Una vez estudiada la reparcelación y los efectos de la misma en las Partes Primera y Segunda de este estudio, publicadas en los números 565 y 567 de esta Revista, respectivamente, corresponde tratar en esta Tercera Parte la compensación y sus repercusiones registrales.

La diferencia fundamental entre la reparcelación y el sistema de compensación, aparte de que aquélla es una «operación urbanística» dentro de un determinado sistema y la compensación es un «sistema de actuación», consiste en que la reparcelación es una técnica que opera en el sistema de cooperación, en que la Administración actuante cobra un papel fundamental en el expediente y en la ejecución de la urbanización. En cambio, la compensación supone una intervención esencial de los propios interesados que son los que urbanizan y se constituyen en Junta de Compensación. Esta diferencia se manifiesta también, a efectos registrales, en la incidencia de la Junta en el Registro de la Propiedad, que lógicamente no se da en la reparcelación al no existir tal Junta en el sistema de cooperación en que ella actúa. A pesar de todo ello hay también una similitud entre los proyectos de reparcelación y de compensación, lo que explica la remisión que el Reglamento de Gestión Urbanística hace a la normativa de la reparcelación; no obstante lo cual hay una serie de especialidades de la compensación en relación con el Registro de la Propiedad que vamos a destacar a lo largo de este estudio.

IV. LA CONVENIENCIA DE APORTAR LA CERTIFICACION REGISTRAL AL EXPEDIENTE DE COMPENSACION

Una de las lagunas existentes en la regulación del sistema de compensación es la de no haberse previsto en ningún precepto la aportación inicial de las correspondientes certificaciones registrales en el expediente de compensación, a diferencia de lo que ocurre con la regulación de la reparcelación. Lo curioso es que en la compensación es más necesaria todavía, si cabe, la constancia del contenido del Registro de la Propiedad, pues la mejor forma de acreditar el porcentaje del 60 por 100 de la propiedad de los terrenos es precisamente la certificación registral. Además, existen toda una serie de notificaciones que han de hacerse en los trámites iniciales del expediente a los propietarios afectados, siendo la prueba más idónea la referida certificación. Por estas razones, y también para evitar que, al término del expediente administrativo, la falta de tracto sucesivo registral repercuta sobre la inscripción de las adjudicaciones realizadas en la compensación, es por lo que debe aportarse ya inicialmente al expediente la correspondiente certificación o certificaciones de titularidad y de cargas.

Hay que reconocer que en la práctica así se suele hacer en la mayor parte de los casos. La expedición de esas certificaciones no está previsto que den lugar a la práctica de ninguna nota marginal, a diferencia de lo que ocurre en el expediente de reparcelación, según resulta del artículo 102 del Reglamento de Gestión. Es en un momento ulterior, cuando ya se ha constituido la Junta de Compensación, cuando el legislador ha previsto la correspondiente nota marginal acreditativa de la existencia del expediente de compensación. Es, precisamente, la nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión, de la que después me ocuparé.

V. LA EXISTENCIA DE PROPIETARIOS NO INCORPORADOS A LA JUNTA DE COMPENSACION Y EL PROBLEMA REGISTRAL QUE ELLO PLANTEA

La Ley del Suelo, al regular el sistema de compensación, parte de un porcentaje del 60 por 100 de la superficie total del terreno como requisito para que los propietarios de ese porcentaje soliciten la constitución de la Junta de Compensación. A ese porcentaje alude el artículo 119, 3. Y el artículo 126, 2, establece que «los propietarios que representen al menos el 60 por 100 de la superficie total del polígono o

unidad de actuación presentarán a la Administración actuante los correspondientes proyectos de Bases y Estatutos. Con anterioridad a la resolución que se adopte se dará audiencia a los demás propietarios».

Pero como el sistema de compensación significa que son los propietarios mismos los encargados de la urbanización a través de la Junta de Compensación, la Ley no impone que se forme parte de la Junta si no se desea formar parte de ella.

Entonces, para evitar que por oposición de unos pocos o por su simple actitud pasiva de silencio se desvirtúe el sistema, la Ley prevé una institución complementaria: la expropiación de los terrenos de los que no entren a formar parte de la Junta de Compensación. Así el artículo 127, 1, de la Ley del Suelo establece lo siguiente: «Los propietarios del polígono o unidad de actuación que no hubieren solicitado el sistema podrán incorporarse con igualdad de derechos y obligaciones a la Junta de Compensación, si no lo hubieran hecho en un momento anterior, dentro del plazo de un mes a partir de la notificación del acuerdo de aprobación de los Estatutos de la Junta. Si no lo hicieran, sus fincas serán expropiadas en favor de la Junta de Compensación, que tendrá la condición jurídica de beneficiaria».

Por su parte, el artículo 168 del Reglamento de Gestión Urbanística dice en su número 2 que «los terrenos propiedad de quienes no se hubieren incorporado a la Junta serán expropiados, atribuyéndose a ésta el carácter de beneficiaria de la expropiación».

Por tanto, la Ley regula la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación y la expropiación de los terrenos de los que no se hayan incorporado a la Junta, siendo ésta beneficiaria de la expropiación.

Hay que tener en cuenta que la legislación ofrece varias oportunidades a los propietarios para que integren la Junta de Compensación, evitando en lo posible esa medida extrema de la expropiación. Así, el artículo 159, 2, del Reglamento de Gestión, después de prever la solicitud del 60 por 100 de propietarios en cuanto a la superficie de los terrenos, regula su traslado, mediante notificación personal o individualizada, al resto de los propietarios con derecho a formar parte de la Junta de Compensación, concediéndoles un plazo no inferior a quince días para que puedan formular las alegaciones que a su derecho convengan.

Segunda oportunidad: en el artículo 161, 3, de dicho Reglamento, al prever que el acuerdo de aprobación inicial de la constitución de la Junta, que se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia, se notificará además individualizadamente a todos los propietarios «afectados» por el sistema de actuación para que durante quince días puedan formu-

lar las alegaciones que a sus derechos convengan y, en su caso, solicitar su incorporación a la Junta (art. 162, 1).

Tercera oportunidad: notificación del acuerdo de aprobación definitiva, según resulta del artículo 162, 5, del Reglamento de Gestión: «En la notificación del acuerdo de aprobación definitiva se requerirá a quienes sean propietarios afectados, en los términos del número 3 anterior, y no hubieren solicitado su incorporación a la Junta, para que así lo efectúen, si lo desean, en el plazo de un mes, contado desde la notificación, con la advertencia de expropiación prevista en el artículo 127, 1, de la Ley del Suelo».

Una vez constituida la Junta de Compensación en escritura pública cabe todavía una cuarta oportunidad a través del sistema de «adhesión» a la misma, pues el artículo 163, 5, del Reglamento establece: «Los propietarios o interesados que no otorguen la escritura podrán consentir su incorporación en escritura de adhesión dentro del plazo que al efecto se señale».

Se dan, pues, hasta cuatro oportunidades a los interesados para que se incorporen a la Junta; pero si voluntariamente no lo hacen, sólo cabe la expropiación de sus terrenos, de la que será beneficiaria la propia Junta de Compensación, con lo que a través de ese mecanismo se consigue que todos los terrenos y sus titularidades estén dentro de la Junta.

El problema registral que se ha planteado a veces en la práctica, dada la multiplicidad de propietarios que suele haber cuando se aplica el sistema de compensación, es que no todos ellos quieran formar parte de la Junta de Compensación, e incluso que haya pasividad absoluta en este sentido. Y a ello se suele unir que la Junta no dispone del dinero suficiente para instar la correspondiente expropiación de los terrenos, que es preceptiva según Ley, con lo que ésta se suele retrasar. Incluso, aun disponiéndose de dinero, las expropiaciones necesitan un expediente que, al ser necesarias unas garantías, exige también toda una serie de trámites, que pueden ser mucho más lentos que los del propio expediente de compensación, y en tal caso se puede llegar al final de la compensación sin que o bien no esté ni siquiera iniciada la expropiación de los terrenos de los que no se han incorporado a la Junta, o bien que, aun estando iniciada, no está terminada en ese momento, ni, por tanto, puede la Junta disponer todavía de tales terrenos.

El dilema que entonces se plantea al Registrador, cuando llega el acuerdo aprobatorio de la compensación sin incluir los terrenos de los que han de ser expropiados, o incluyéndolos en el documento indebidamente, es si debe o no practicar la inscripción, y caso de entender que debe practicarla, cómo hacerlo para que queden respetados los derechos

de los propietarios que no se han incorporado a la Junta de Compensación.

Tengo que adelantar mi opinión de que no cabe practicar la inscripción del acuerdo de compensación en ninguno de esos términos. Ha de constar no sólo la adjudicación de los terrenos de los que se han incorporado a la Junta, sino también la expropiación de los que no se han incorporado a ella. No cabe inscribir la compensación ni siquiera parcialmente.

Es cierto que en la práctica se ha planteado a veces la posibilidad de inscribir el documento de compensación respecto a las fincas correspondientes a la parte de terreno de los que se han incorporado a la Junta, respetando el terreno de los que están pendientes de expropiación. Claro que para ello hay que hacer toda una serie de equilibrios no sólo de tipo jurídico-argumentativo, como ahora veremos, sino incluso de tipo descriptivo, pues para controlar debidamente esta situación no cabe duda de que habría que contrastar los planos de las fincas antiguas y de las nuevas fincas, inscribiendo sólo éstas en tanto en cuanto radiquen en una zona en que no estén ubicadas las fincas susceptibles de expropiación. Los equilibrios aumentan si se produce alguna nueva finca a caballo. Todavía cabría intentar superar el obstáculo con la siguiente fórmula: «queda inscrita esta finca con la superficie de... y pendiente de inscripción en cuanto a la superficie de... que ha de ser expropiada».

Todo esto no es convincente a la vista de la legislación vigente, que ha de ser respetada, atendiendo a todos los intereses en juego.

En primer lugar, está el artículo 117 de la Ley del Suelo, del que resulta que no se puede fraccionar artificiosamente el polígono o unidad de actuación, pues dice que «la ejecución de los Planes y de los Programas de Actuación Urbanística se realizará por polígonos completos, salvo cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos o de realizar actuaciones aisladas en suelo urbano». Como no estamos aquí ante este supuesto de excepción hay que aplicar la regla general que parte de la unidad del polígono o unidad de actuación. Naturalmente que la ejecución simultánea no siempre es posible, pero al menos no puede partirse de la paralización de una determinada zona, cuando la Ley misma ordena lo que ha de hacerse en estos casos, que es la expropiación de los terrenos, sin que pueda demorarse su iniciación.

Es, por tanto, el propio interés público, que exige la urbanización del polígono completo, el que está en juego, lo que es incompatible con fórmulas que presten complicidad a una actuación retardadora de la expropiación. Y no basta que se den más o menos garantías a la Admi-

nistración actuante en el sentido de que la expropiación se llevará a efecto, pues lo que la Ley exige es que «se realice» y no que se den garantías de que «se realizará».

En segundo lugar hay que tener en cuenta que la «expropiación» regulada en estos artículos tiene una naturaleza muy especial, íntimamente conectada con el sistema de compensación. Es parte del sistema mismo. No es una actuación aislada, sino que es una medida auxiliar o coadyuvante del sistema, y que tiene la lógica de que la Junta de Compensación ha de comprender la totalidad de los terrenos, pues son los propietarios los encargados de la urbanización y ejecución del sistema a través de la Junta, sólo cabiendo dos sistemas para integrarse en ella: la incorporación voluntaria, fuertemente estimulada a través de las notificaciones y varias oportunidades que se dan al efecto; y la incorporación como consecuencia de la sustitución de la voluntad, que por razones de constitucionalidad sólo cabe a través del mecanismo de la expropiación forzosa con todas sus garantías. Pero en definitiva se trata de una forma de incorporación a la Junta de Compensación de los terrenos en cuestión. Una y otra incorporación persiguen el mismo objetivo, y no cabe separar unos terrenos de otros, como si se hubieran producido dos sistemas de actuación diferentes. Aquí la expropiación no es un sistema de actuación ni implica una actuación aislada. Es un caso especial de expropiación urbanística integrada en el sistema de compensación y configurada para fundamentar, justificar y coadyuvar a éste, dentro de su propia lógica de actuación completa dentro del polígono o unidad y de necesidad de incorporación de las titularidades de los terrenos dentro del sistema.

No estamos, pues, ante una «expropiación-sanción», como ocurre en otros supuestos diferentes. Aquí no hay ninguna sanción. Es una «expropiación derivada de una obligación, pero también de un derecho del particular. La «obligación» que podría verse en estos casos es que se debe colaborar con el interés público urbanístico que exige que se lleve a cabo la ejecución a través de un determinado sistema de actuación, que en este caso es el de compensación. Claro que, por la repetida lógica del sistema, a nadie se le puede obligar a que forme parte de la Junta contra su voluntad, y entonces aparece como única alternativa, si se quiere salvar el sistema, acudir a la expropiación coadyuvante. Pero, al mismo tiempo, se trata de una «expropiación-derecho», en el sentido de que los propietarios que no se incorporan a la Junta de Compensación por actitud pasiva o porque no quieren «tienen derecho» a que se les expropie y se les pague el correspondiente justiprecio y a que este derecho no se retrase en su ejercicio.

En los supuestos de «expropiación-sanción» la legislación utiliza unos términos menos concluyentes, pues se suele decir que «podrá dar lugar» a la expropiación. Es una *posibilidad* que tiene la Administración ante quien incumple determinadas obligaciones. Es precisamente el caso del artículo 130, 3, de la Ley del Suelo, que dice que «el incumplimiento por los miembros de la Junta de las obligaciones y cargas impuestas por la presente Ley habilitará a la Administración actuante para expropiar sus respectivos derechos en favor de la Junta de Compensación, que tendrá la condición jurídica de beneficiaria». El artículo 181, 1, del Reglamento de Gestión, al desarrollar este precepto, alude igualmente a la expropiación como «facultad» de la Administración: «habilitará a la Administración actuante». Por otro lado, según el artículo 183 del Reglamento, en caso de incumplimiento de obligaciones por parte de la Junta de Compensación misma, la Administración puede acudir a la expropiación o a la reparcelación, es decir, no necesariamente a la expropiación.

El artículo 195 del Reglamento se refiere también a un supuesto de «expropiación-sanción», utilizando el «podrá dar lugar», pues dice: «El incumplimiento de las cargas y obligaciones de los propietarios en los sistemas de compensación y cooperación, en los supuestos previstos en este Reglamento, *podrá dar lugar* a la aplicación de la expropiación forzosa, en los términos que se establecen en el mismo».

Pero hay que insistir que en el presente caso no estamos ante una «expropiación-sanción», pues no hay nada que sancionar, ya que es la propia Ley la que habla de incorporarse a la Junta, «si así se desea», con lo que la «expropiación» aparece como «carga» y no como «sanción». Y al mismo tiempo aparece como «derecho», según hemos visto. No se olvide que el artículo 127, 1, de la Ley del Suelo utiliza unos términos imperativos al decir que «sus fincas *serán expropiadas*».

Por otra parte, está también el interés de los demás propietarios individuales que se han incorporado a la Junta de Compensación y que, aparte de integrar esa entidad, tienen derecho a que sus porcentajes en los gastos y cargas del sistema se calculen en relación con la totalidad del polígono y con inclusión de todas las superficies del polígono en la proporción correspondiente. En fin, los terrenos destinados a sistemas generales no pueden quedar paralizados en cuanto a su urbanización, retrasando la iniciación de la expropiación.

A efectos registrales es competencia del Registrador calificar esta cuestión, pues se trata de un requisito imperativo marcado por la propia Ley, al consignar el carácter imperativo de la expropiación. Además, el artículo 172 del Reglamento de Gestión se plantea desde una perspec-

tiva de polígono o unidad de actuación completa, pues no hace ninguna exclusión respecto a las fincas antiguas y a las fincas resultantes. Incluso se alude a la «localización de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establezca el plan», sin excluir, ni mucho menos, la parte correspondiente a la zona que ha de ser expropiada. También alude a las «superficies o parcelas que la propia Junta se reserve». Es decir, se plantea como proyecto de compensación sobre *la totalidad* de los terrenos, sin exclusiones. En el sistema antiguo del Reglamento de Reparcelaciones en el que se preveía una previa inscripción de agrupación hubiera quedado todavía más claro que esa agrupación exigía la expropiación, pues mal se hubiera podido inscribir la titularidad sobre la agrupación, sin previa expropiación. Ahora es cierto que el sistema ha cambiado, pero sólo desde el punto de vista formal, en el sentido de que ya no se prevé esa inscripción intermedia de «agrupación» como trámite necesario; pero, aparte de que todavía cabe en la compensación esa modalidad de agrupación en ciertos supuestos, según veremos, lo que es evidente es que, en relación con los asientos registrales, el cambio es solamente formal. No se permite la inscripción de algunas fincas y no de otras. No hay aquí una actuación del principio de rogación. El título inscribible forma un todo y no puede un interesado solicitar la no inscripción de su finca. El artículo 174, 4, del Reglamento de Gestión dice que «la inscripción del acuerdo en el Registro de la Propiedad se llevará a efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de este Reglamento». Y en el artículo 114, en relación con el 113, se comprueba que la inscripción es obligatoria, pues el número 2 del artículo 113 dice que «*será inscrito* (el documento) en el Registro de la Propiedad». Y todo el artículo 113 revela que se contempla el título inscribible como completo sin exclusiones de ninguna finca del polígono o unidad de actuación. A ello mismo conduce el artículo 77, 1, en relación con la unidad reparcelable, cuando dice que la «reparcelación se extiende a todos los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación...». Y también el artículo 97 al decir que «toda la superficie que, con arreglo al plan, sea susceptible de propiedad privada, aunque no sea edificable, deberá ser objeto de adjudicación en el acuerdo de reparcelación».

Una vez defendida la opinión de que la expropiación coadyuvante con la compensación es requisito necesario para que se pueda practicar la inscripción de la compensación —única posibilidad de acuerdo con la Ley y con todos los intereses, públicos y privados, en juego—, cabría plantear si lo que es necesario en el momento de calificación registral del documento de compensación por el Registrador es que conste ulti-

mada la expropiación y adjudicadas las fincas a la Junta o a los particulares, o bien si basta que conste que se ha cumplido la exigencia legal de *haberse iniciado* la expropiación de tales terrenos.

Desde nuestra perspectiva argumentativa no cabe duda de que nos hemos situado en la postura de exigir que esté terminada la expropiación y no sólo comenzada, y no sólo eso, sino que debe constar la titularidad de las fincas expropiadas en el propio proyecto de compensación, que puede ser adjudicadas a los titulares incorporados a la Junta de Compensación, teniendo en cuenta sus derechos en ella, o a la propia Junta con destino a su venta o a una ulterior adjudicación.

Ahora bien, también cabría mantener que basta que conste la *iniciación* del expediente de expropiación, manteniendo entonces la situación de esas fincas a modo de titularidad transitoria en espera de que se ultimen los trámites correspondientes. No cabe duda de que si se opta por esta segunda solución se participa en cierta medida de la opinión de los que son partidarios de la inscripción parcial de la compensación, pero al menos se reconocerá que, incluso desde esta segunda perspectiva, hay una diferencia cualitativa importante en relación con aquella otra tesis, pues hay una garantía absoluta, no de que «se expropiará», sino de que «se ha iniciado ya la expropiación como procedimiento irreversible», lo que es una garantía absoluta de legalidad muy a tener en cuenta.

Por razones de técnica jurídica me inclino de todos modos por la primera solución, aunque quizá por razones prácticas y sin haber eludido la legalidad también cabría mantener la segunda solución.

VI. LA JUNTA DE COMPENSACION EN RELACION CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Salvo en el caso de que exista propietario único de los terrenos o que todos ellos perteneciesen a una comunidad *pro indiviso* y no existiere oposición por parte de ninguno de los condueños, en los demás casos aparece como pieza clave esencial del sistema de compensación la Junta de Compensación.

Al propio tiempo, la Junta es una entidad esencial a efectos registrales por estas tres consideraciones, entre otras posibles:

1.^a Porque la Junta puede ser «titular registral de bienes inmuebles» «con titularidad fiduciaria». Así, cuando se transmiten a ella los inmuebles por los propietarios, de acuerdo con la previsión de los Estatutos en tal sentido. El artículo 129, 1, de la Ley del Suelo señala esta

posibilidad. En estos casos la Junta tiene una «titularidad fiduciaria» para cumplir los fines del sistema de compensación, pero una titularidad que aparece como tal en los libros del Registro, al existir transmisión de los terrenos a la misma.

También cabe que se reserven bienes en el proyecto de compensación para enajenarlos directamente y así sufragar los gastos previstos para la urbanización [art. 172, d), del Reglamento de Gestión].

2.^a Porque, aun no siendo titular registral de los bienes, al no estar prevista la transmisión de los terrenos a la misma, la Junta tiene en todo caso, por Ley, una «actuación o facultad fiduciaria» sobre los terrenos de los miembros de la Junta, incluidos en el polígono o unidad de actuación. Obsérvese que ahora hablamos de «facultad» y no de «titularidad», como en el caso anterior, y luego lo explicaremos. El ejercicio de esa «facultad fiduciaria», que no «titularidad», también puede importar mucho a efectos registrales, en relación con una serie de actos jurídicos concretos, como, por ejemplo, la constitución de hipotecas u ocupación de terrenos sobre fincas de sus miembros, a que se refieren, respectivamente, los números 2 y 4 del artículo 174 del Reglamento de Gestión.

Además, en virtud de esa «facultad fiduciaria», se justifica toda la actuación urbanizadora de la Junta de Compensación y la consiguiente posibilidad de reclamar cuotas a los propietarios con la garantía de la afección de los terrenos. Por otra parte, es la propia Junta o el propietario único, en su caso, los que realizan el proyecto de compensación y las adjudicaciones, sin perjuicio de la necesaria aprobación por parte del Organo administrativo actuante.

3.^a También interesa la Junta a efectos registrales, porque puede tener actuaciones sobre los terrenos de los propietarios del polígono o unidad de actuación. Así, aunque no puede ocupar ni disponer de los terrenos de los propietarios no incorporados a ella, puesto que, según hemos dicho, están pendientes de expropiación, ella debe instar la expropiación forzosa que ha de realizar la Administración actuante, pero en todo caso la Junta será la beneficiaria y consiguiente titular registral, en su día, de esos terrenos, sin perjuicio de las ulteriores operaciones que pueda realizar sobre ellos. En cuanto a los propietarios incorporados a la Junta, ésta puede instar anotaciones de embargo por deudas de dichos propietarios a la Junta, y en tal caso será acreedora posible titular de anotaciones de embargo.

Todo esto explica la necesidad de hacer unas consideraciones sobre la Junta de Compensación en sucesivos apartados.

Naturaleza de la Junta de Compensación

El artículo 127, 3, de la Ley del Suelo establece que «la Junta de Compensación tendrá naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines». Por su parte, el artículo 26, 1, del Reglamento de Gestión Urbanística, refiriéndose a las Entidades urbanísticas colaboradoras en general y no sólo a la Junta de Compensación, establece que «tendrán carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante».

Con esta configuración claramente «administrativa» de la Junta de Compensación parece que se resuelve legalmente la disputa doctrinal existente entre los autores que defendían su carácter público («persona jurídica pública» califica CARCELLER a la Junta) y los que apuntan al mayor fondo privado de la Junta (así, por ejemplo, CAYETANO UTRERA RAVASSA).

En realidad, no se puede desconocer que existe una definición o concepción legal del «carácter administrativo» de la Junta de Compensación. Pero ello no significa que con tal carácter administrativo no puedan coexistir, cohabitar, convivir una serie de aspectos privatísticos de la Junta de Compensación que permiten calificarlas de «entes de naturaleza especial o mixta», con fuerte configuración administrativa, pero sin excluir aditamentos del Derecho privado.

Ello no es más que una consecuencia de la doble incidencia, pública y privada, del Urbanismo, y en concreto del sistema de compensación, en el que, por un lado, está el interés público urbanístico, que exige cumplir las obligaciones derivadas del plan por encima de intereses privados; y por otro lado, está el interés de los propietarios de los terrenos, que no puede ser minimizado ni olvidado, pues son esos mismos propietarios afectados los que llevan a cabo la ejecución del sistema y la urbanización de los terrenos a través de la Junta de Compensación, bajo la supervisión de la Administración actuante.

Desde esta perspectiva no cabe duda de que la definición del carácter administrativo sujeta a la Junta a la dependencia de la Administración actuante, como dice el artículo 26, 1, del Reglamento de Gestión. Pero no excluye las incidencias de Derecho privado, consustanciales a la propiedad de los terrenos, de los que son titulares los miembros de la Junta de Compensación.

Así, la configuración legal «administrativa» no puede excluir las incidencias del Derecho privado en la Junta de Compensación y cierto carácter híbrido de la misma por las dos razones siguientes: 1.^a Porque

la mera configuración «administrativa» es una declaración legal de «efectos positivos» (o sea, dice eso mismo, que la Junta tiene naturaleza administrativa), pero no es una declaración al mismo tiempo negativa o excluyente (no tiene por qué referirse a lo «que no es» la Junta). Y es que en Derecho no suele haber «blancos y negros» como conceptos contrapuestos. 2.^a Porque, en cualquier caso, como ya decía JAVOLENO, *omnis definitio, periculosa est*. La definición legal ha de interpretarse con prudencia, en sus justos límites, sin dar lugar a exclusiones de otros caracteres, pues en Derecho la definición de una figura jurídica o de una institución se obtiene no de un solo artículo (el de la definición), sino del conjunto de la reglamentación, por imperativo de la interpretación sistemática, y en este caso de la reglamentación conjunta de la Junta de Compensación se deduce que, junto al esencial aspecto administrativo, confluyen otros aditamentos de Derecho privado de especial interés.

El aspecto *público-administrativo* de la Junta de Compensación se manifiesta, evidentemente, no sólo en la definición legal del artículo 127, 3, de la Ley del Suelo, sino en la dependencia respecto a la Administración actuante, en el procedimiento administrativo que incide en su constitución y en la aprobación de sus Estatutos y Bases; en la personalidad jurídica de la Junta a partir de la inscripción de la misma en un Registro Administrativo; en la concesión de recursos de alzada (recursos administrativos) contra los acuerdos de la Junta ante la Administración actuante; en la aprobación por el órgano actuante del proyecto de compensación; en la expedición del título inscribible por parte de dicho órgano administrativo; en la posibilidad de instar la Junta de Compensación la vía de apremio e incluso la expropiación forzosa como beneficiaria respecto a propiedades del polígono o unidad de actuación, etcétera.

En cambio, el aspecto de Derecho privado en la Junta de Compensación se manifiesta en la voluntariedad de constitución de la misma por parte de los propietarios afectados, que pueden formar parte de ella o no, según vimos; en el correlativo requisito del otorgamiento de escritura pública para su constitución; en los acuerdos de sus miembros; en la participación de ellos en los Estatutos y Bases; en la formación del proyecto de compensación; en el efecto civil de subrogación real como institución básica para definir las nuevas propiedades; en los requisitos de capacidad para formar parte de la Junta de Compensación, etcétera.

Esta doble incidencia de aspectos públicos y privados permite concluir que se trata de una figura de naturaleza híbrida «jurídico-adminis-

trativa», en la que la calificación legal de «administrativa» no tiene por qué hacer olvidar los aspectos de Derecho privado de la misma.

Estas ideas nos permitirán centrar las intervenciones de la Administración en relación con el aspecto exclusivamente administrativo y no en relación con requisitos y aspectos de Derecho privado, que han de quedar fuera de su competencia y ámbito de actuación.

La personalidad jurídica de las Juntas de Compensación

Hemos visto ya cómo el artículo 127, 3, de la Ley del Suelo atribuye «personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines» a la Junta de Compensación.

En relación con ello y con la naturaleza administrativa asignada a la Junta de Compensación, el artículo 26, 2, del Reglamento de Gestión establece lo siguiente:

«La personalidad jurídica de las Entidades urbanísticas colaboradoras se entenderá adquirida a partir del momento de su inscripción en el correspondiente Registro».

Por su parte, el artículo 27, 2, del mismo Reglamento dice que «el acuerdo aprobatorio de la constitución (de estas Entidades) se inscribirá en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras que se llevará en las respectivas Comisiones Provinciales de Urbanismo, donde asimismo se archivará un ejemplar de los Estatutos de la Entidad autorizado por funcionario competente». Seguidamente en los números 3 y 4 del mismo artículo se dice lo siguiente: «3. Los nombramientos y ceses de las personas encargadas del gobierno y administración de la Entidad se inscribirán también en dicho Registro». «4. La modificación de los Estatutos requerirá aprobación de la Administración urbanística actuante. Los acuerdos respectivos, con el contenido de la modificación, en su caso, habrán de constar en el Registro».

La significación de este «Registro Administrativo» exige hacer una serie de consideraciones para diferenciar claramente los Registros Administrativos de los llamados Registros Jurídicos o sustantivos, que tienen efectos muy diferentes. Al mismo tiempo conviene centrar la función del Registro Administrativo sobre las Juntas de Compensación en el aspecto administrativo de éstas (es decir, en relación con su «naturaleza administrativa», a la que aluden los arts. 127, 3, de la Ley del Suelo y 26, 1, del Reglamento de Gestión, antes estudiados), sin posibilidad de extenderla a los aspectos privados o privatísticos de las Juntas de Compensación. La cuestión tiene, si cabe, mayor importancia teniendo

en cuenta que las Comunidades Autónomas han asumido o van asumiendo, según los casos, las funciones de estos Registros Administrativos, sin que puedan asumir competencias de Derecho privado propias de los «Registros Jurídicos», que por imperativo constitucional corresponde organizar al Estado.

Los Registros Administrativos nada tienen que ver con los llamados Registros Jurídicos o de Derecho Privado (Civil, Mercantil y de la Propiedad, fundamentalmente), aunque a veces se haya intentado hacer algún paralelismo superficial y artificial entre los mismos. La diferencia esencial entre Registros Jurídicos y Registros Administrativos es que los asientos practicados en aquéllos producen presunción de validez y exactitud y están bajo la salvaguardia de los Tribunales; y como consecuencia de esa idea fundamental están todos los llamados «principios hipotecarios», que son de imposible traslado, por razones de esencia, a los Registros Administrativos.

Los Registros Administrativos, organizados y sometidos al principio de jerarquía administrativa, nada tienen que ver con los derechos subjetivos privados de las personas ni con el Derecho civil, sino que tienen como finalidad las clásicas funciones administrativas de «inspección, fomento y control» respecto a «situaciones jurídicas exclusivamente administrativas». Por ello, sus asientos no están bajo la salvaguardia de los Tribunales, porque sus actuaciones y efectos son exclusivamente administrativos. Dichos Registros se refieren únicamente al aspecto administrativo, a calificaciones procedimentales, al aspecto de interés público del Urbanismo, a los requisitos de tipo urbanístico.

Cualquier extralimitación de este ámbito y efectos va contra la naturaleza del Registro Administrativo, y concretamente, aparte de los confusionismos conceptuales de fondo, puede llegar a producir inconstitucionalidad si las Comunidades Autónomas organizaran las competencias y contenidos de dichos Registros más allá del ámbito administrativo y urbanístico que les es propio.

Respecto a las Juntas de Compensación, si la Ley del Suelo parte de su «naturaleza administrativa» y de su dependencia de la Administración, es lógico que el Registro sea «Administrativo». Ahora bien, si por interpretación conjunta de los diferentes preceptos se llega a la conclusión, como hemos hecho antes, de que existen también aspectos «no administrativos» en las Juntas de Compensación, esos otros aspectos no participan de la «naturaleza administrativa» y, en consecuencia, han de quedar fuera del ámbito y efectos del Registro Administrativo.

Esta precisión o puntualización es todavía más necesaria en este caso en que, a través de un Registro Administrativo como el que nos ocupa,

se llega a obtener la personalidad jurídica de las Juntas de Compensación, con lo que hay una cierta incidencia «jurídica» en ellas que no aparece en otros Registros Administrativos. Pero, aparte de que como requisito imprescindible de la constitución está también la «escritura pública» en la que participan los propietarios de los terrenos, hay que insistir en que la personalidad jurídica resultante de la inscripción en el Registro Administrativo va íntimamente relacionada con la «naturaleza administrativa» de la Junta de Compensación y no con otros aspectos de Derecho Privado que no pueden quedar cubiertos por el citado Registro.

Hay autores que vienen haciendo una serie de puntualizaciones sobre este Registro en una línea parecida a la que ahora estoy apuntando.

Así, JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ (*Derecho Urbanístico*, tomo I, página 559) dice lo siguiente: «Conviene, sin embargo, precisar la diferencia existente entre el nacimiento de la personalidad jurídica y la aprobación de su creación. Aquélla se produce por el acto de publicidad de su creación, que tiene evidentemente carácter constitutivo, porque aunque esté creada, si no se inscribe, no tiene personalidad. Sin embargo, el órgano administrativo que dispone la inscripción carece de facultades de calificación, ya que ni el ordenamiento jurídico se las da ni podría fiscalizar por la vía de la inscripción el acto administrativo de aprobación concedido. Se trata por ello de un Registro meramente administrativo que se limita a dar publicidad a lo aprobado por los órganos creadores de la Entidad, aunque con la consecuencia fundamental de determinar el origen de la personalidad. Difiere así claramente, por ejemplo —continúa LASO— del Registro Mercantil, que también determina el nacimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades, pero en el que el Registrador califica por mandato legal la validez del acto realizado *inter privatos*. No obstante, respecto a actos posteriores a la constitución, LASO admite facultades de control de la legalidad por parte de ese Registro Administrativo, al menos en cuanto al cumplimiento de requisitos extrínsecos, como convocatorias, celebración, etc.» Pero entonces, añadido yo ahora en relación con lo dicho anteriormente, sus asientos no están bajo la salvaguardia de los Tribunales, a diferencia de los asientos de los Registros de Derecho privado.

CAYETANO UTRERA RAVASSA opina que ese Registro de las Entidades Urbanísticas es de «carácter administrativo» y «que la inscripción no es más que la publicación» de un acto válido, sin agregar ni un ápice de nuevas esencias al acto en sí, es decir, no hay «publicidad material» con afirmación del contenido del Registro frente a la realidad jurídica extrarregistral, «hay sencillamente la 'publicación formal' de la

existencia de la Junta de Compensación» (en *Revista de Derecho Notarial*, núms. 109-110, julio-diciembre 1980, pág. 188).

GONZÁLEZ PÉREZ entiende que, pese a la solemne declaración del carácter administrativo, «subsisten parte de las cuestiones planteadas por estas entidades de naturaleza híbrida, respecto de las que el Reglamento de Reparcelaciones (art. 39, 3) preveía su inscripción en el Registro Mercantil» (*Comentarios a la Ley del Suelo*, tomo I, pág. 926).

Efectivamente, el Reglamento de Reparcelaciones de 1966, sólo ya vigente en muy limitados aspectos, según he tratado de demostrar en la primera parte de estos Estudios, preveía la inscripción en el Registro Mercantil de estas Entidades urbanísticas. Claro es que actualmente la regulación de estas Entidades está prevista en el Reglamento de Gestión Urbanística y no en el Reglamento de Reparcelaciones. No obstante, a través de otra vía, la que proporciona el artículo 16, 5, del Código de Comercio, puede llegarse a una conclusión semejante a la del Reglamento de Reparcelaciones, pues en dicho precepto se permite la inscripción en el Registro Mercantil de «cualesquiera personas o entidades naturales o jurídicas, públicas o privadas, aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos». De todos modos subsiste un problema y es el de la interpretación que ha de darse a la frase «realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos», pues cabe discutir si se trata de «sujetos a inscripción en el Registro Mercantil», en cuyo caso no cabría aplicarlo a las Juntas de Compensación, o bien «sujetos a inscripción en cualquier Registro», en cuyo caso sí cabría aplicarlo a las Juntas de Compensación al ser sus actos y bienes susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. Otra posibilidad sería publicar la constitución de la Junta de Compensación no sólo en el Registro Administrativo, a los efectos «administrativos», sino también en el Registro de la Propiedad, a través de la nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión, o de la inscripción de los bienes de la Junta, a los efectos «jurídico-civiles».

Con estas soluciones alternativas tendríamos cubiertos dos aspectos registrales: por un lado, la inscripción en el Registro Administrativo otorga la personalidad jurídica a la Entidad, en concordancia con el carácter administrativo asignado a la Junta de Compensación y con los aspectos público-urbanísticos de la misma, y, por otro lado, con la inscripción en el Registro Mercantil, al amparo de una interpretación amplia del artículo 16, 5, del Código de Comercio, o con la inscripción en el Registro de la Propiedad, en su caso, se podría cubrir presuntivamente la legalidad privatística y los aspectos de capacidad de los otorgantes,

con la consiguiente presunción de validez y exactitud registral de los asientos de estos Registros Jurídicos en el tráfico inmobiliario.

En sentido parecido al que se acaba de indicar, con referencia a las Entidades de conservación y con posible aplicación para la gestión de urbanizaciones privadas, CAYETANO UTRERA RAVASSA mantiene que la inscripción en el Registro Especial (el Administrativo) es insustituible, pero en este caso no es bastante. «Aquél —el Registro Administrativo— publicará su constitución formal, pero el negocio constitutivo en cuanto a capacidad de los otorgantes (representación legal o voluntaria), validez de los actos dispositivos y legalidad de las formas extrínsecas tiene que ser calificado por el encargado con *iuris dictio* de un Registro sustantivo». Y a tal efecto propone o bien la inscripción en el Registro de la Propiedad (al inscribir las fincas de la urbanización privada), o bien la inscripción en el Registro Mercantil al amparo del artículo 16, 5, del Código de Comercio (en trabajo publicado en el V Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Roma).

Es cierto que GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO han señalado que «el Registro Administrativo es el único que ha de reflejar, con carácter preceptivo, la vida y disolución de estas entidades» (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, tomo II, pág. 68). Pero esta opinión no se opone en realidad a lo que aquí se mantiene, pues, efectivamente, desde el punto de vista del carácter preceptivo de la personalidad jurídica y de la naturaleza administrativa de las Juntas de Compensación, sólo es exigible la inscripción en el Registro Administrativo. Pero para cubrir en el tráfico jurídico la presunción de legalidad de los aspectos privados, no hay inconveniente en admitir, por vía voluntaria, la posible inscripción de las Juntas de Compensación en un Registro de carácter sustantivo. Así podrían quedar cubiertos todos los aspectos en el tráfico jurídico.

Mi planteamiento es, por tanto, el siguiente: Partiendo de la naturaleza administrativa que la Ley del Suelo asigna a la Junta de Compensación, la concesión de personalidad jurídica a ese ente administrativo a través de la inscripción en el Registro Administrativo es lógica, pero a condición de que sólo se refiera a esos aspectos de naturaleza administrativa. Y una vez apuntados y descubiertos una serie de aspectos de Derecho privado en las Juntas de Compensación (capacidad, legitimación, etc.), que pueden importar en la vida de esas entidades, la presunción de legalidad en el tráfico queda en el vacío, no cubierta por el Registro Administrativo, por imposibilidad lógica derivada de la esencia y finalidad de dicho Registro. Entonces, una de dos: o quedan esos aspectos de Derecho privado sin presunción de legalidad en el tráfico

jurídico extrajudicial, pendientes de ser contrastados en cada situación concreta sin más elementos de apreciación que los del caso, o bien la técnica jurídica utiliza para facilitar la seguridad en el tráfico privado aquellos Registros Jurídicos encargados de la calificación de situaciones de Derecho privado y con efectos de presunción de validez y exactitud extrajudicial respecto a terceros. Y si se utilizan a estos efectos estos Registros Jurídicos, cabe plantear o bien la inscripción en el Registro Mercantil, a través de una interpretación amplia del artículo 16, 5, del Código de Comercio, o bien la inscripción en el Registro de la Propiedad, con ocasión de la práctica de la nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión.

Todo lo dicho no debe oscurecer, de ninguna manera, la importancia en este caso del Registro Administrativo, pues aparece como determinante de la personalidad jurídica de las Juntas de Compensación. Por eso, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1975, con ocasión de una anotación preventiva de embargo a favor de una Entidad Urbanística, entendió que no procedía practicar la anotación en el Registro de la Propiedad mientras no constase inscrita esa entidad en el Registro Administrativo.

Unas últimas observaciones se hacen precisas en relación con la regulación del Registro Administrativo en el ámbito de Cataluña por la Orden de 6 de agosto de 1982 del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que regula los aspectos orgánicos y funcionales del Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras derogando una anterior Orden del propio Departamento de 15 de octubre de 1979.

Dicha Orden contiene una serie de disposiciones sobre Juntas de Compensación y sobre Entidades Urbanísticas Colaboradoras, y también regula el Registro Administrativo citado.

Según su artículo 4, número 3: «El Registro de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras tendrá su sede en la Dirección General de Urbanismo y será llevada por un funcionario encargado con categoría de Jefe de Negociado».

El artículo 5 de dicha Orden establece: «En el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras serán inscritos los siguientes actos: a) El acuerdo aprobatorio de los Estatutos y de las Bases de Actuación; b) el acuerdo aprobatorio de la constitución de la Entidad de que se trate; c) el acuerdo aprobatorio de la inscripción; d) el nombramiento y cese de las personas encargadas del gobierno de la Administración de la Entidad; e) el representante de la Administración actuante en el órgano rector; f) la incorporación de empresas urbanizadoras; g) el acuer-

do de modificación de los Estatutos; *h*) el acuerdo de disolución de la Entidad, e *i*) los demás que resulten de los artículos 8, 3, y 37 de esta Instrucción».

En cuanto al aspecto orgánico el artículo 33 de la Orden establece:

«1. Dentro de los quince días siguientes, si la documentación no fuese completa o bien si tuviese defectos formales y en el supuesto de vicios de procedimiento, la Dirección General de Urbanismo devolverá la documentación recibida a fin de que sean subsanados los defectos detectados, con la advertencia de que se producirá la caducidad del expediente pasados tres meses sin que se presente nuevamente la documentación subsanada o completa». «2. Si la documentación fuese completa y su contenido el correspondiente, el Director general de Urbanismo propondrá el acuerdo de inscripción a la Comisión de Urbanismo a la que corresponda en la más próxima sesión de ésta, una vez transcurridos quince días desde la fecha del Registro de Entrada, salvo causa justificada». «3. Una vez aprobada la inscripción de la Entidad Urbanística Colaboradora, la Comisión de Urbanismo competente librará certificación del acuerdo a la Dirección General de Urbanismo para su cumplimiento».

Y el artículo 34 de la Orden añade: «El análisis de la documentación tramitada, desde los dos puntos de vista sustantivo y formal, corresponde al Jefe de Negociado encargado del Registro, así como la redacción de los informes y propuestas de Entidades Urbanísticas Colaboradoras. Las propuestas serán elevadas al Director general por conducto del Jefe del Servicio correspondiente».

En cuanto al aspecto funcional del Registro Administrativo, el artículo 35 de la citada Orden establece: «1. La función calificadora cuyo ejercicio es previo al acuerdo de inscripción tiene como finalidad garantizar que las Entidades a las que se otorga personalidad jurídica se ajusten a la legalidad tanto por lo que se refiere a la tramitación como por lo que se refiere al contenido de su documentación». «2. La función calificadora, entonces, ha de velar por el cumplimiento de los preceptos legales y reglamentarios en vigor, y en concreto habrá de tener en cuenta: *a*) Las prescripciones relativas a la tramitación de los expedientes, el incumplimiento de los cuales puede dar lugar a indefensión, especialmente las notificaciones personales a los que no sean promotores en la tramitación de los Estatutos y las que sean necesarias para adherirse a las Juntas de Compensación. *b*) El requisito del *quorum* de iniciativa de la Compensación. *c*) Las determinaciones que son preceptivas en los documentos de la Entidad, así como las que constituyen el contenido

de las Bases y de los Estatutos. d) La legalidad formal de la documentación incorporada al expediente y de la escritura y solicitud de inscripción».

Por último, el artículo 41 dice que «tanto el contenido de los libros del Registro como la documentación son públicos y pueden ser consultados», y que «el encargado del Registro librará las certificaciones que sean pedidas, con el visto bueno del Director general de Urbanismo».

A pesar de esta regulación tan detallada del Registro Administrativo en el ámbito de Cataluña a través de esta Orden —utilizándose palabras que parece quieren recordar la técnica hipotecaria del Registro de la Propiedad, como, por ejemplo, «calificación», «legalidad», etc.—, sin embargo, debe recordarse y recalcar claramente que se trata de un «Registro Administrativo» y que su naturaleza y efectos nada tienen que ver con un Registro de carácter jurídico, pues no se predica respecto de él la presunción de validez y exactitud de sus asientos ni mucho menos que éstos están bajo la salvaguardia de los Tribunales. Por todo ello, la Orden citada ha de ser entendida en ese sentido en el aspecto administrativo, pues en otro caso iría contra la normativa legal y constitucional al no poder regularse a través de un Registro Administrativo efectos y contenidos propios de un Registro Jurídico Privado. Por todo ello las referencias al análisis de la documentación no sólo desde el punto de vista formal, sino también sustantivo, tiene que referirse a los contenidos exclusivamente «administrativos», ya sean de forma o de contenido, y en el supuesto de que la Orden hubiere querido referirse también a los aspectos «sustantivos-privatísticos», entonces el efecto sería inútil, pues el asiento no presume la validez y legalidad de esos aspectos ni está bajo la salvaguardia de los Tribunales. Para cubrir estos aspectos privatísticos vale todo lo dicho anteriormente en relación con los Registros Jurídicos.

La titularidad dominical fiduciaria y la facultad fiduciaria de la Junta de Compensación

En el período intermedio que va desde la constitución de la Junta de Compensación hasta la adjudicación de las nuevas fincas a los propietarios del polígono o unidad de actuación, la propiedad de los terrenos pueden encontrarse en dos clases de «situaciones jurídicas» distintas que prevé el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo.

La primera situación, que podría denominarse normal, es aquélla en la que los propietarios conservan la propiedad de los terrenos sin traspaso alguno de titularidad de los mismos a la Junta de Compensación.

En tal caso hay, eso sí, unas afecciones de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones del sistema (nota marginal del art. 169 del Reglamento de Gestión), pero no una transmisión de titularidad de la propiedad a la Junta. Esta tiene sólo unas «facultades de actuación», previstas legalmente, pero no la titularidad de ningún derecho subjetivo sobre los terrenos.

Una segunda posibilidad, que prevé la propia Ley, es que haya transmisión de los terrenos a la Junta de Compensación por establecerse así en los Estatutos de la misma. En tal caso se produce la obligación de transmisión formal de los terrenos a la Junta, derivada de los Estatutos, obligación que luego se consuma con la transmisión misma del dominio en documento independiente, es decir, en escritura pública. Esta posibilidad de transmisión formal de la titularidad de los terrenos a la Junta de Compensación la regula el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo al decir que «la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presupone, salvo que los Estatutos dispusieran otra cosa, la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común». Se prevé, pues, la posibilidad de que se produzca la transmisión de los terrenos a la Junta en el caso de que los Estatutos lo dispongan así. En realidad, los Estatutos no constituyen el título traslativo, sino una regla de comportamiento de los propietarios que puede implicar unas obligaciones y que, como hemos dicho, ha de consumarse con la «tradición formal» de los terrenos a través de la correspondiente escritura pública.

Si no se distinguen estas dos «situaciones jurídicas» que resultan del artículo 129, 1, de la Ley del Suelo se puede producir un gran confu-sionismo al precisar la naturaleza de la actuación de la Junta de Compensación respecto de las fincas situadas en el polígono o unidad de actuación.

Y, a pesar de ello, la doctrina no suele hacer tal distinción, y encima se suele configurar como «titularidad fiduciaria» el supuesto en que no hay transmisión de los terrenos. Por el contrario, hay que insistir en la diferenciación de esas dos situaciones para centrar el concepto de «titularidad fiduciaria de la Junta» sólo en el caso de que haya habido transmisión formal (fiduciaria) de los terrenos. Si hay tal transmisión, conforme a los Estatutos y conforme al artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, se produce una titularidad de la Junta de Compensación caracterizada por las notas de ser: *a)* titularidad fiduciaria; *b)* titularidad interina o transitoria, pues cesa con las adjudicaciones de las nuevas fincas a los propietarios del polígono; *c)* titularidad no sólo de fincas determinadas —las fincas antiguas que se transmiten—, sino también

de su conjunto como una especie de patrimonio separado, que formalmente pertenece a la Junta de Compensación, si bien afecta las fincas del mismo a las finalidades urbanísticas del sistema de compensación.

En cambio, cuando no hay transmisión de propiedad de los inmuebles a la Junta de Compensación, que es el supuesto normal, salvo disposición contraria de los Estatutos, entonces no cabe hablar de «titularidad fiduciaria» de los terrenos por parte de la Junta, pues no es titular de ningún «derecho subjetivo» sobre los mismos, ya que el derecho de propiedad sigue perteneciendo a los propietarios del polígono. En tal caso la Junta tiene unas «facultades de actuación sobre las fincas concedidas *ex lege*», pero ya no se tratará de una «titularidad dominical fiduciaria» como en el caso anterior, sino que, a lo sumo, cabría hablar de «facultades fiduciarias» de la Junta, o mejor de «actuación fiduciaria» de la misma, pero no de «titularidad fiduciaria» que implicaría un gran confusionismo en relación con el otro supuesto en que la Junta tiene una efectiva titularidad dominical fiduciaria. La actuación de la Junta en ese caso en que no hay transmisión de terrenos no se adapta a ninguna de las figuras que la legislación y la doctrina han considerado como supuestos típicos de «titularidad fiduciaria». Así, ni la llamada «teoría del doble efecto» (el titular fiduciario es el propietario de los inmuebles a «efectos reales», sin perjuicio de la «relación obligacional» entre él y quien le confirió la fiducia), ni la teoría de la distinción entre una propiedad formal (la del fiduciario) y una propiedad material (la del fiduciante) se adaptan a la regulación de la Junta de Compensación en ese supuesto en que los únicos «titulares» son los propietarios miembros de la Junta, y no la Junta misma.

En mi opinión, la referencia a la «fiducia» por parte de la Ley del Suelo, en ese supuesto de inexistencia de transmisión de los terrenos, sólo se produce respecto a la «actuación» de la Junta, es decir, a sus «facultades» y no respecto a las «titularidades», que quedan intactas, sin interferencia alguna de la Junta. Así, el artículo 129, 2, de la Ley del Suelo dice que «las Juntas de Compensación *actuarán como fiduciarias* con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en los Estatutos». Esto significa que si los Estatutos no han previsto la transmisión de la propiedad de los inmuebles no existe ese pleno poder dispositivo de la Junta nada más que en la medida resultante de la propia legislación urbanística, y en tal caso hay una «actuación fiduciaria» conforme a la Ley; y que si los Estatutos han previsto la transmisión de las fincas a la Junta y esta transmisión se ha consumado, en-

tonces la Junta tiene efectivamente un pleno poder dispositivo resultante de una verdadera titularidad fiduciaria.

El artículo 185 del Reglamento de Gestión Urbanística alude precisamente a la «*facultad* fiduciaria de disposición sobre las fincas de los miembros de la Junta», expresión ésta —la de «*facultad fiduciaria*»— que se adapta perfectamente a la situación jurídica existente cuando no hay transmisión efectiva de los terrenos a favor de la Junta. Descartada en ese caso la «*titularidad fiduciaria*», tal «*actuación de la Junta como fiduciaria*», es decir, con la «*facultad fiduciaria de disposición*» a que alude el artículo 185 del Reglamento, se traduce técnicamente en una «*legitimación dispositiva de la Junta, concedida ex lege respecto a un patrimonio ajeno*». NÚÑEZ RUIZ dice que es una «*especie de mandato común de carácter representativo*», pero por mi parte pienso que hay que matizar las especialidades de tal «*mandato*», pues se trataría de un «*mandato ex lege*» y «*no revocable*». Por ello, creo preferible hablar de esa «*legitimación dispositiva ex lege sobre propiedad ajena*», más de acuerdo con la figura existente y con la propia terminología legal y reglamentaria.

La distinción apuntada, según haya o no transmisión de los terrenos a la Junta de Compensación, tiene algunas consecuencias de interés y en todo caso sirve para explicar los distintos matices de los dos supuestos. Aun cuando una y otra situación lleven, en definitiva, al mismo resultado final (adjudicación de las nuevas fincas a los miembros de la Junta), la distinción importa en varios aspectos, y singularmente a efectos registrales, por lo siguiente:

A) En el supuesto de transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación, por haberlo previsto así los Estatutos, dicha Junta tendrá las facultades derivadas de la «*titularidad fiduciaria*» sobre los terrenos, y concretamente:

a) Dará lugar a la práctica de asientos registrales consistentes en «*asientos de inscripción*» de la transmisión de cada finca a la Junta, con posible ulterior de inscripción de agrupación por parte de ella, lo que daría una explicación al «*misterioso*» e «*inexplicado*» artículo 170 del Reglamento de Gestión, al que luego me referiré.

b) En tal caso, durante la sustanciación del expediente quedaría cerrado el Registro a las transmisiones de terrenos realizadas por los miembros de la Junta, puesto que la «*legitimación dispositiva*» corresponde únicamente al «*titular fiduciario*» que es la Junta de Compensación. Las posibles transmisiones a terceros por parte de los miembros de la Junta tendrían que configurarse como transmisiones de «*derechos*».

eventuales» sobre el objeto futuro consistente en la nueva finca que ha de adjudicarse en su día. Pero tal transmisión no tendría acceso al Registro, pues la titularidad formal consta registrada a favor de la Junta. Unicamente, en el momento de las adjudicaciones, cabría plantear la inscripción de la adjudicación a favor del eventual adquirente, siempre que previamente se hiciese constar en tracto abreviado o en tracto regular el derecho correspondiente al primitivo miembro de la Junta. En cuanto a posibles anotaciones de embargo sobre los derechos eventuales de los miembros de la Junta que han transmitido formalmente los terrenos a la misma, tampoco cabría plantear una anotación sobre las fincas, sino a lo sumo, si es que es demandada también la Junta, cabría preguntarse sobre la posibilidad de una anotación de embargo sobre el «derecho eventual y futuro» que ha de corresponder al propietario en el momento de las adjudicaciones. Lo que sí cabría claramente, en el supuesto que estamos examinando, es la práctica de anotaciones de embargo por deudas de la Junta sobre las fincas transmitidas a ella, pues figuran registralmente a su nombre como consecuencia de su titularidad fiduciaria.

B) En el supuesto de no producirse la transmisión formal de terrenos a la Junta de Compensación, la propiedad de las fincas continúa a favor de cada propietario. Las obligaciones urbanísticas de los propietarios y las facultades *ex lege* de la Junta de Compensación se reflejan registralmente a través de la nota marginal de afección del artículo 169 del Reglamento de Gestión y no a través de ningún asiento de inscripción. En esta situación la Junta tiene una serie de facultades dispositivas reconocidas por los preceptos legales, pero no tiene la titularidad registral de los terrenos. En consecuencia, la Junta puede realizar aquellos actos jurídicos que estén previstos en los Estatutos y en la normativa legal, pero en los demás han de intervenir los propietarios de los terrenos. Por otra parte, el Registro no queda cerrado a la transmisión de titularidades o constituciones de derechos reales por parte del respectivo propietario, produciéndose una situación totalmente distinta del supuesto anterior. Caben anotaciones de embargo por deudas de cada propietario, que recaerán sobre la respectiva finca. En cuanto a las anotaciones de embargo por deudas contraídas por la Junta de Compensación se producen aquí algunas dificultades, puesto que la Junta no aparece como titular registral de los terrenos, lo que exigirá que la demanda no sólo se dirija contra la Junta, sino contra los propietarios cuyos terrenos hayan de ser objeto de embargo. De esto me ocuparé después al tratar de la nota marginal del artículo 169 y de sus efectos.

Los acuerdos de la Junta de Compensación

El artículo 29 del Reglamento de Gestión establece la siguiente regla general: «Los acuerdos de las Entidades urbanísticas colaboradoras se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los Estatutos o en otras normas se establezca un *quorum* especial para determinados supuestos. Dichos acuerdos podrán impugnarse en alzada ante la Administración urbanística actuante». Precisamente, entre las circunstancias que han de tener los Estatutos de las Juntas de Compensación, el apartado *h)* del artículo 166 del Reglamento de Gestión incluye las siguientes: «*h)* Requisitos de la convocatoria de los órganos de gobierno y administración, requisitos y forma de adopción de acuerdos, *quorum* mínimo y forma de computarse los votos, con expresión de los casos en que sean proporcionales al derecho o interés económico de cada miembro y aquellos otros en que el voto sea individualizado».

Entre los supuestos de *quorum* especial señalamos los dos siguientes:

1.º El acuerdo de aprobación del proyecto de compensación. El artículo 174, 1, del Reglamento de Gestión establece: «El proyecto de compensación se someterá, previa audiencia de todos los afectados por plazo de un mes, a aprobación de la Junta, debiendo adoptarse el correspondiente acuerdo por mayoría de sus miembros que a su vez represente los dos tercios de las cuotas de participación. El proyecto así tramitado se elevará a la aprobación definitiva de la Administración actuante».

2.º Los acuerdos para los actos a que se refieren los dos primeros números del artículo 177 del Reglamento, es decir, para la «enajenación de los terrenos que se hubiesen reservado a tal fin en el proyecto de compensación», la Junta para hacer frente a los gastos de urbanización «y también para concertar créditos con garantía hipotecaria de las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas para la realización de las obras de urbanización». Para estos dos supuestos el número 3 del mismo artículo establece lo siguiente: «Para realizar los actos señalados en los dos números anteriores será necesario acuerdo del pleno de la Junta de Compensación, salvo que la constitución de gravámenes y la enajenación conste prevista en los estatutos como competencia de sus órganos rectores, en cuyo caso se entenderá que actúan en representación de aquélla, sin necesidad de acuerdo expreso».

VII. LA NOTA MARGINAL DEL ARTICULO 169 DEL REGLAMENTO DE GESTION

Esta nota marginal se produce durante el período de tramitación del expediente de compensación, al objeto de dar publicidad registral al sistema respecto a las fincas del polígono o unidad de actuación.

Para una explicación adecuada de esta nota marginal hay que partir del artículo 129 de la Ley del Suelo, en el apartado que dice: «En todo caso, los terrenos quedarán directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema con anotación en el Registro de la Propiedad en la forma que se señale reglamentariamente».

El artículo 169 del Reglamento de Gestión, como continuación de su inmediato, el artículo 168 —en el que se alude a la afectación de todos los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema—, establece:

«1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley del Suelo, la afección de los terrenos comprendidos en un polígono o unidad de actuación al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación se hará constar por nota marginal en el Registro de la Propiedad».

«2. Dicha nota se extenderá a instancia de la Junta de Compensación, con aportación de certificación administrativa de haber quedado constituida la Junta de Compensación y de estar la finca incluida en el polígono o unidad de actuación».

«3. La nota producirá los mismos efectos que señala el artículo 102 de este Reglamento para las que en dicho precepto se disponen en el procedimiento de reparcelación».

Seguidamente comentaré los distintos problemas que plantea este artículo.

Clase y naturaleza del asiento

Hemos visto que la Ley del Suelo en su artículo 129 habla de «anotación», pero lo hace en sentido amplio, sin prejuzgar la forma hipotecaria específica del asiento a practicar, puesto que se remite a la «forma que se señale reglamentariamente». El artículo 169 del Reglamento, cumpliendo el mandato legal del artículo 129, señala como asiento adecuado la nota marginal. Se trata de una nota marginal de afección al cumplimiento de las obligaciones urbanísticas propias del sistema, por lo que

es de las llamadas «notas sucedáneas», pues viene a tener los efectos de un verdadero asiento de inscripción. Con ella se reflejan obligaciones *propter rem*, que alcanzan así el efecto de absolutividad *erga omnes*. En este sentido es adecuada la configuración de las mismas como «cargas reales» (así, GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO). En cuanto a si es adecuado el asiento de «nota marginal», parece que sí, pues no se produce transmisión de terrenos a favor de la Junta de Compensación, lo que motivaría un asiento de inscripción, sino que se trata de una afección a unas obligaciones que, en cada momento, han de corresponder a quien tenga la titularidad registral de las fincas. Por ello, aunque se hace constar al margen de la inscripción de la titularidad que en el momento de su constancia esté vigente, es una nota que conserva su autonomía cuando se producen transmisiones sucesivas, en el sentido de que al mismo tiempo que tiene lugar la correspondiente «inscripción de transferencia» respecto a la titularidad de la finca, se produce la transferencia de la obligación *propter rem* que la nota marginal publica, afectando al sucesivo adquirente.

Con esta nota marginal del artículo 169 se produce también la concordancia entre los efectos registrales de la obligación *propter rem* y la regulación prevista en el artículo 28 del Reglamento de Gestión, que establece lo siguiente: «La transmisión de la titularidad que determine la pertenencia a cualquiera de los tipos de Entidades urbanísticas colaboradoras llevará consigo la subrogación en los derechos y obligaciones del causante, entendiéndose incorporado el adquirente a la Entidad a partir del momento de la transmisión». Para que esto pueda tener efectos *erga omnes* es necesaria la nota marginal del artículo 169, que estamos estudiando.

Fincas a las que se refiere la nota marginal

En primer lugar, ha de tratarse de fincas incluidas en el polígono o unidad de actuación. No obstante, por excepción, cabe también extender la nota respecto a las fincas de propietarios exteriores al polígono o unidad de actuación, cuando tales fincas hayan de ser ocupadas para sistemas generales y sus titulares hayan de hacer efectivos sus derechos en el polígono o unidad de actuación. Así resulta de los artículos 157, 2, y 163, 3, puesto que tales propietarios forman parte de la Junta de Compensación. Así, el artículo 157, 2, del Reglamento de Gestión establece: «Los propietarios de suelo incluidos en un polígono o unidad de actuación por el sistema de compensación y los de suelo exterior al polígono ocupado para la ejecución de sistemas generales, que deban participar

en el polígono o unidad de que se trate, deberán constituirse en Junta de Compensación para poder aplicar el sistema». Y el artículo 163, 3, dice: «También tendrán derecho a formar parte de la Junta de Compensación los propietarios de suelo destinado a sistemas generales cuando hayan de hacerse efectivos sus derechos en el polígono objeto de actuación por este sistema».

En cambio, no creo que la nota marginal haya de extenderse respecto a aquellas fincas que, aun estando incluidas en el polígono o unidad de actuación, sus titulares no se hayan adherido a la Junta de Compensación y por ello hayan de ser objeto de expropiación. Aunque los artículos 168, 1, y 169 del Reglamento de Gestión se producen en un sentido muy amplio, con referencia a todas las fincas del polígono o unidad de actuación, creo que hay que hacer esa exclusión a efectos de la nota marginal por lo siguiente:

1.º Porque el artículo 129 de la Ley del Suelo, al contemplar el supuesto de afectación de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones del sistema mediante anotación en el Registro de la Propiedad, lo trata en el número 1 de dicho precepto, en relación con «la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación», pues lo relativo a las fincas de los que han de ser expropiados lo trata en precepto diferente, concretamente en el artículo 127, 1.

2.º Porque la nota marginal del artículo 169 representa una verdadera «carga real», según hemos visto, y la Junta de Compensación, que es la que según el artículo 169 ha de solicitarla, no tiene legitimación para actuar respecto a las fincas de los que no se han adherido a ella mientras no se produzca la expropiación de los terrenos. Otra cosa significaría constituir una afección o carga real sobre unas fincas sin tener legitimación suficiente ni mediar el consentimiento de los titulares registrales.

3.º Porque respecto a dichas fincas lo que procede es la expropiación y, consiguientemente, la nota marginal a practicar habría de ser la nota del artículo 32, 1.ª, del Reglamento Hipotecario, que publica la expedición de certificación de titularidad y cargas en el expediente de expropiación a instancia del órgano competente y de distintos efectos que la nota del artículo 169.

4.ª Porque la nota marginal del artículo 169 publica las obligaciones urbanísticas propias del sistema de compensación, que sólo cabe predicar respecto a los propietarios que forman parte de la Junta, pues los que no formen parte de ella la única carga que han de soportar es precisamente la expropiación de sus terrenos y no la afección al cumplimiento de las obligaciones del sistema de compensación.

Todavía cabría plantear si es factible hacer constar de algún modo en esas especiales fincas la situación en que se encuentran. Caso de optar por la contestación afirmativa, la solución no sería la de la nota marginal del artículo 169, según hemos dicho, sino que tendría que ser una nota marginal practicada a instancia de la Administración actuante, inspirada en la normativa general del artículo 221 de la Ley del Suelo y que publicaría la situación de esas fincas como incluidas en un polígono o unidad de actuación, no habiéndose adherido sus titulares a la Junta de Compensación. Esta otra nota se podría practicar en el momento inicial, y en su momento ulterior se practicaría la nota marginal del artículo 32, 1.^a, del Reglamento Hipotecario relativa al expediente de expropiación.

Otro problema diferente que se plantea es si procede extender la nota marginal del artículo 169 no sólo en el caso normal en que no hay transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación, sino incluso cuando se ha producido la transmisión de la titularidad fiduciaria a la Junta por haberlo previsto así los Estatutos. De acuerdo con lo que antes dije, el asiento adecuado en este caso es el de inscripción, pues se trata de una transmisión de la propiedad de los terrenos a favor de un nuevo titular: la Junta de Compensación. De esto no hay ninguna duda. El problema que planteo ahora es si, *además*, cabe practicar también la nota marginal. En principio, parece que no es necesario en este caso afectar las fincas al cumplimiento de las obligaciones del sistema, puesto que figuran ya a nombre de la Junta de Compensación, que es el órgano por excelencia encargado de cumplir esas obligaciones. Sin embargo, ni el artículo 129 de la Ley del Suelo ni el artículo 169 del Reglamento de Gestión distinguen una y otra situación a efectos de la nota marginal, ni excluyen ésta, por lo que me parece criterio más seguro el de consignar también, a mayor abundamiento, por nota marginal, que se trata de finca afecta al cumplimiento de las obligaciones del sistema de compensación. Y es que podría suceder que la Junta de Compensación tuviese que transmitir algunas fincas para cubrir gastos de la urbanización, y los nuevos adquirentes deben saber, a través de la nota marginal, que su adquisición se produce dentro del sistema de compensación y con las obligaciones que comporta.

Documentos necesarios para la práctica de la nota marginal

El número 2 del artículo 169 exige para ello una certificación administrativa de doble contenido: de haber quedado constituida la Junta de Compensación y de estar la finca incluida en el polígono o unidad de actuación. Además, exige instancia de la Junta de Compensación.

Dos son, por tanto, los documentos necesarios según el artículo 169, 2: 1.º Certificación administrativa; 2.º, solicitud de la Junta de Compensación:

a) En cuanto a la certificación administrativa no se dice qué órgano administrativo es el competente para expedirla. Parece que puede ser la certificación administrativa del órgano actuante en la compensación, normalmente el Ayuntamiento, pero entonces ha de acompañarse también la certificación del Registro Administrativo de Entidades Urbanísticas Colaboradoras acreditativa de que la Junta ha sido inscrita en dicho Registro, pues sólo entonces tiene personalidad jurídica. En vista de ello cabría plantear si no es suficiente aportar la certificación —administrativa también— expedida por el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras acreditativa de la inscripción de la Junta, puesto que si la Junta está inscrita es que «ha quedado constituida», tal como exige el artículo 169, 2. Entendemos que caben las dos posibilidades.

Por otro lado, por lo que se refiere a la certificación acreditativa de que las fincas están incluidas en el polígono o unidad de actuación, a que también alude el artículo 169, 2, hay que tener en cuenta que se trata de las fincas pertenecientes a los miembros integrados en la Junta de Compensación, lo cual requiere la correspondiente identificación descriptiva y, además, según hemos visto, no pueden incluirse los propietarios de fincas no incorporados a la Junta y que han de ser expropiadas. Por ello, si la certificación administrativa no precisa lo suficiente en este punto, puede completarse la descripción y determinación de las fincas aportando la correspondiente escritura de constitución de la Junta, pues uno de los requisitos de dicha escritura es la descripción de las fincas de los titulares [art. 163, 4, b), del Reglamento de Gestión]. La aportación de la escritura permitirá, además, calificar al Registrador de la Propiedad los aspectos de capacidad y representación, y aunque ello no es preceptivo en el momento de practicar la nota marginal, su aportación en ese momento permitirá plantear ya la calificación registral que, en otro caso, habría de producirse al practicar la inscripción de las adjudicaciones de las fincas resultantes del proyecto de compensación. Así, por ejemplo, si se trata de menores o de personas que tienen limitada su capacidad de obrar, la representación en la Junta de Compensación ha de ser por quienes ostenten la representación legal de los mismos, según dice el artículo 168, e), del Reglamento de Gestión, y esta cuestión no puede dejar de ser calificada por el Registrador en garantía de los titulares registrales, puesto que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria incluye la «capacidad» como elemento de calificación, y ello afec-

ta además a la validez del acto dispositivo que implica todo el fenómeno de subrogación real de la compensación.

b) Por lo que se refiere al otro documento previsto en el artículo 169, 2, es decir, la «solicitud de la Junta de Compensación», no se trata sólo de una simple solicitud de «asiento de presentación», pues esto corresponde hacerlo al «presentante» de los documentos, bien sea verbalmente o por escrito, estando totalmente facilitada por el artículo 39 del Reglamento Hipotecario. Se trata, por el contrario, de una solicitud diferente: la solicitud expresa de la Junta de Compensación de que «se practique la nota marginal en las fincas correspondientes». Hay que tener en cuenta que se trata de una nota marginal de afección o carga real, y aunque está prevista legalmente y por ello no es necesario un consentimiento específico en escritura pública, es al menos necesario un consentimiento o solicitud del órgano legitimado para ello, cual es la Junta de Compensación. La Ley (arts. 129 de la Ley del Suelo y 169 del Reglamento de Gestión) exige que se practique la nota marginal, pero la obligación concreta de solicitarla corresponde a la Junta de Compensación. No puede extenderla de oficio el Registrador; ni puede pretenderla la Administración actuante; ni los propietarios individualmente considerados. Es la Junta de Compensación la legitimada para solicitarla. Ello puede hacerse en virtud de la correspondiente instancia aportando los documentos antes expresados.

Efectos de la nota marginal del artículo 169

Hemos señalado ya el efecto de dar publicidad registral a las obligaciones urbanísticas propias del sistema de compensación, dejando afectas las fincas, a modo de carga real urbanística y como obligaciones *propter rem* a través de la nota marginal. Precisamente, por operar como «carga real» o *propter rem*, los efectos se proyectan sobre los ulteriores adquirentes de las fincas y sobre ulteriores titulares de derechos reales. Los titulares anteriores quedan también afectados por la carga real, pero ello requerirá en su día acreditar que se les hicieron las notificaciones correspondientes; no como requisito para practicar la nota marginal, pues ya hemos dicho que basta la solicitud de la Junta de Compensación, como órgano legitimado, sino como requisito para poder inscribir en su día las adjudicaciones de las nuevas fincas resultantes de la compensación. En cambio, por lo que se refiere a los titulares posteriores a la nota marginal de afección, quedan afectados al cumplimiento de las obligaciones del sistema, sin necesidad de ser notificados en el expediente de compensación, pues la nota marginal da publicidad suficiente al mismo.

Por tanto, no es que la nota marginal afecte a los titulares futuros y a los titulares anteriores no. La finca queda afectada en todo caso en la totalidad de sus titularidades. Pero mientras a los titulares anteriores hay que hacerles las notificaciones previstas reglamentariamente, a los titulares posteriores a la nota, ya no será necesario hacerles ninguna notificación, porque la nota cumple el cometido de una notificación.

Centrándose exclusivamente en el efecto notificador, el número 3 del artículo 169 dice que «la nota producirá los mismos efectos que señala el artículo 102 de este Reglamento para las que en dicho precepto se disponen en el procedimiento de reparcelación». Ese artículo 102 ya vimos en la Primera Parte de este Estudio que dice que la nota «solamente» producirá el efecto de notificar a los titulares posteriores. A primera vista ello podría llevar a la conclusión de que la nota marginal del artículo 169 sólo tiene un «efecto notificador», con lo que quedaría conculcado el efecto de «afección al cumplimiento de obligaciones» y de «publicidad de carga real» que hemos venido señalando como básico de la nota del artículo 169.

Precisamente CAYETANO UTRERA RAVASSA, en un interesante artículo en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* («La nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión Urbanística», págs. 1420 y ss.), critica el número 3 del artículo 169 por entender que la nota no puede equipararse a la del artículo 102, sino que se trata de una nota de efectos distintos por ser diferentes la reparcelación —en que el papel fundamental lo tiene la Administración actuante— y la compensación —en que cobran especial relieve los propietarios a través de la Junta—. En el caso de la compensación se trata de la afección de las fincas al cumplimiento de las obligaciones propias del sistema. Y esas obligaciones, según CAYETANO UTRERA, son las del artículo 120 de la Ley del Suelo, como verdaderas obligaciones de dar; pero además están las de hacer, como la necesaria concurrencia a la Junta y a la aprobación del proyecto de compensación, y las obligaciones de no hacer, como el no ejercitar interdictos contra la Junta, conforme al artículo 185 del Reglamento.

Aunque creo que tiene razón CAYETANO UTRERA en todas estas puntualizaciones, conviene no dramatizar demasiado el problema de la relación entre los artículos 169 y 102 del Reglamento de Gestión, y ello porque ateniéndonos a los propios términos legales cabe salvar la cuestión. Por un lado, el artículo 169, 3, no dice que la nota de la compensación «solamente» producirá el efecto de notificación del artículo 102, sino que el «solamente» se encuentra en el artículo 102 y no en el 169. De aquí se desprende que la nota del artículo 169 tiene «efectos de notificación», como la nota del artículo 102; pero no únicamente «efec-

tos de notificación», sino además los que el propio artículo 169, en los otros apartados, establece como definitivos de la nota de la compensación. Por ello, los efectos de la nota del artículo 169 se expresan en el apartado 1.º del precepto (afección de los terrenos) en concordancia con el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, y además —y no solamente— en el apartado 3.º del mismo artículo 169.

Por otro lado, aunque los sistemas de compensación y de cooperación —en que aparece la reparcelación— son diferentes en cuanto a la distinta actuación de la Administración y de los particulares en uno y otro, hay una serie de obligaciones urbanísticas comunes, que son las de soportar las cesiones de terrenos para viales y sistemas generales, la de quedar afectas las fincas al pago de los costes de la urbanización y la de soportar la adjudicación de las nuevas fincas resultantes por efecto de la subrogación real o por adquisición originaria. Desde esta perspectiva hay que tener en cuenta que ya interpretamos el adverbio «solamente» del artículo 102 del Reglamento de Gestión, en el sentido de que la nota de reparcelación no sólo publica la existencia del procedimiento de reparcelación, sino las obligaciones *propter rem* que dicho procedimiento implica para los propietarios. Se deben salvar las diferencias entre la compensación y la reparcelación —y en ese sentido son acertadas las observaciones de CAYETANO UTRERA—, pero los efectos de uno y otro sistema respecto a los terceros son similares. El propio artículo 174, 4, del Reglamento de Gestión atribuye los mismos efectos a la aprobación del proyecto de compensación y a la aprobación de la reparcelación.

En último término, la remisión del número 3 del artículo 169 del Reglamento al artículo 102 se explica porque, en otro caso, podría plantearse si la Junta de Compensación, órgano diferente del Ayuntamiento que tramita una reparcelación, puede dar por notificados a los sucesivos adquirentes no comparecientes en el procedimiento. La solución de que la nota marginal tenga el efecto de notificación es procedente tanto en el expediente de compensación como en el de reparcelación. Esto es lo que, en definitiva, quiere decir el artículo 169, 3, del Reglamento de Gestión. Lo demás —lo que echa en falta CAYETANO UTRERA— ya lo dicen el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo y el apartado 1 del artículo 169 del Reglamento de Gestión.

En cualquier caso, las observaciones de CAYETANO UTRERA son acertadas porque ayudan a comprender que la nota marginal del artículo 169 no tiene simplemente un efecto de notificación procedimental, sino tam-

bién, y sobre todo, un efecto de publicidad de la afección al cumplimiento de las obligaciones urbanísticas específicas del sistema de compensación.

*La Resolución de la Dirección General de los Registros
y del Notariado de 12 de enero de 1984*

Dentro de la línea de dar mayor amplitud de efectos a la nota marginal del artículo 169, más allá de los efectos meramente notificadores, se mueve esta resolución.

El caso planteado en dicha resolución era muy peculiar, pues se trataba de la reclamación a la Junta de Compensación de unas cantidades en juicio ejecutivo por parte de una empresa constructora, pretendiéndose la anotación de embargo sobre fincas de miembros de la Junta, sin constar inscritas a nombre de ésta, por tanto. Presentado el correspondiente mandamiento de anotación de embargo, el Registrador de la Propiedad deniega la anotación con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de embargo que se ordena en el precedente mandamiento, por el defecto que se considera insubsanable, de aparecer las fincas embargadas inscritas a favor de personas distintas de la Entidad demandada». La sociedad recurrente alegó que los propietarios de las fincas eran miembros de la Junta de Compensación, según acreditaba.

El Registrador de la Propiedad informó que, conforme a la normativa urbanística, la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presume la transmisión a la misma de los inmuebles afectos a los resultados de la gestión común; que el artículo 129 de la Ley del Suelo determina que la afección de los terrenos comprendidos en un polígono al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación se hará constar en el Registro de la Propiedad por nota marginal, que se entenderá a instancia de la Junta de Compensación; que, por tanto, para que fuera anotable el embargo sobre fincas de las que no es titular la Junta de Compensación demandada en el procedimiento sería necesario que, en virtud de la presentación por dicha Junta de los documentos a que se refiere el artículo 169 del Reglamento de Gestión Urbanística, se hubiese extendido al margen de las inscripciones de las fincas aportadas a la compensación nota marginal de afección al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la reparcelación.

El Juez de Primera Instancia que decretó la anotación de embargo informó en el recurso, sosteniendo el carácter excesivamente restrictivo del criterio mantenido por el Registrador de la Propiedad, que no se basa en la titularidad de las fincas, sino en la ausencia de la nota marginal de afección a las responsabilidades derivadas de la compensación.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid estimó el recurso ordenando la práctica de la anotación de embargo por considerar que los terrenos están directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema de compensación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento de Gestión Urbanística, sin que deba quedar supeditada su eficacia a la constancia de la nota marginal de afección, que produce solamente meros efectos de publicidad formal con respecto a posteriores citaciones.

La Dirección revoca el auto apelado por el Registrador y confirma la nota calificadora de éste, estableciendo lo siguiente:

«Considerando que en este recurso hay que resolver acerca de si procede practicar una anotación preventiva de embargo sobre varias fincas que aparecen inscritas a favor de diversas personas jurídicas, sin que conste en el Registro de la Propiedad su integración en la Junta de Compensación Urbanística, que es la que ha sido demandada en el correspondiente juicio ejecutivo».

«Considerando que una de las materias en que es precisa la máxima coordinación entre las Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte —ante su no constancia— la aparición del tercero protegido por la fe pública».

«Considerando que consecuente con lo anteriormente expuesto, la Ley del Suelo exige en diversos preceptos la necesidad de reflejar estas situaciones (compruébese art. 101, 2.º y 3.º), y en lo relativo al sistema de compensación su artículo 129, así como el 168 del Reglamento de Gestión Urbanística, establecen la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes a este sistema, e igualmente el artículo 169 del mismo texto legal señala que a instancia de la propia Junta de Compensación se extienda nota al margen de las fincas afectadas, y de esta manera se logra la coordinación registral con la nueva situación producida al llamar la atención de los terceros que consulten los asientos registrales que de esta forma quedan enterados de su contenido».

«Considerando que la extensión de la mencionada nota sirve para cumplir además con la exigencia del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que al hacer

constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia, así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta, sin perjuicio de los demás efectos que a la mencionada nota atribuye el Reglamento de Gestión, relativo a la no necesidad de notificación de los posteriores adquirentes de inmuebles afectados por los expedientes de reparcelación».

«Considerando que en el presente supuesto no se extendió la mencionada nota de afección, lo que produce las consecuencias registrales antes examinadas, y que al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta de la demandada sin constancia en los libros del Registro de la situación real producida en tanto no se proceda a su concordancia no cabe practicar el asiento pretendido»,

«Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la nota del Registrador».

La doctrina de esta resolución puede concretarse en los siguientes puntos:

1.º La conveniencia de llegar a la máxima coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo, para que las variadas situaciones urbanísticas sean objeto de publicidad registral en las fincas afectadas al objeto de que puedan ser conocidas por todos los terceros.

2.º Con la nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión se consigue esa coordinación, pues se llama la atención a los terceros de la nueva situación producida con el sistema de compensación, que establece la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema.

3.º La nota marginal sirve además para cumplir con la exigencia de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pues permite hacer constar «en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación», sin perjuicio de los demás efectos que a la mencionada nota atribuye el Reglamento de Gestión relativo a la no necesidad de notificación a los posteriores adquirentes de inmuebles afectados.

4.º Por ello, al no constar extendida la nota de afección y al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta de la Junta de Compensación demandada no cabe practicar la anotación de embargo sobre fincas pertenecientes a los propietarios.

Esta resolución ha sido objeto de comentario por CAYETANO UTRERA RAVASSA (*Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 200, abril de 1984,

páginas 409 a 414) y por JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre de 1984, núm. 564, páginas 1259 a 1266). Ambos autores, desde diferentes perspectivas y matizaciones, aceptan la doctrina de esta resolución, haciendo especial hincapié el primero en que la nota marginal del artículo 169 no produce «solamente» los efectos de notificación, tal como ya había defendido en el anterior artículo antes citado. JOSÉ MARÍA CHICO hace una serie de consideraciones interesantes sobre la necesidad de coordinación entre Registro y Urbanismo, distingue acertadamente los supuestos de transmisión de las fincas a la Junta de Compensación y el caso de no transmisión, y termina aceptando la amplitud de efectos que la Dirección asigna a la nota marginal, incluyendo la «afección de los terrenos a las obligaciones inherentes al sistema de compensación», la «notificación» de la existencia del procedimiento y el efecto de tracto sucesivo.

Por mi parte, entiendo que la resolución merece crítica favorable en cuanto a la idea de la necesidad de coordinación entre Urbanismo y Registro de la Propiedad y en cuanto a que la nota marginal del artículo 169 no tiene unos efectos simplemente de notificación a posteriores titulares.

Ahora bien, en cuanto al «efecto de tracto sucesivo» que la resolución asigna a la nota marginal no acabo de ver convincente esta doctrina. Creo que el defecto de tracto sucesivo producido en el caso planteado es mucho más hondo, que no se soluciona a través de la nota marginal ni tiene que ver con la propia nota.

En mi opinión, la confusión arranca de no distinguir las dos clases de situaciones jurídicas que pueden darse en estos supuestos: por un lado, el caso de transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación, en cuyo caso la titularidad registral y fiduciaria corresponde exclusivamente a la Junta; y el supuesto en que los propietarios conserven la propiedad de los terrenos, quedando éstos únicamente afectos a las obligaciones del sistema de compensación. En este último supuesto no hay transmisión de «titularidad fiduciaria» a la Junta, conservando los propietarios la plena titularidad. La nota marginal del artículo 169 no implica transmisión de titularidad fiduciaria, sino «afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones», pero la titularidad se mantiene intacta, salvo los supuestos del artículo 177 del Reglamento de Gestión y salvo las facultades de la Junta respecto a la adjudicación de las nuevas fincas con la aprobación de la Administración actuante.

La resolución no distingue uno y otro supuesto, sino que parece confundirlos. En el caso de haberse producido la transmisión formal de terrenos, la Junta de Compensación es la legitimada procesalmente para

soportar pasivamente las reclamaciones en juicios ejecutivos y las anotaciones de embargo se podrán practicar sobre las fincas que se le hayan transmitido porque a través de un asiento de inscripción constará la «titularidad registral de la propia Junta». En tal caso, no es necesario que conste que la demanda se ha dirigido también contra los miembros de la Junta, bastando ser demandada la persona jurídica titular de las fincas, que es la Junta de Compensación.

En cambio, cuando los propietarios del polígono no han transmitido las fincas a la Junta de Compensación (supuesto previsto en el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, antes comentado), los únicos titulares dominicales de las fincas son los propietarios y no la Junta de Compensación. Los acreedores de la Junta han de demandar a la Junta y embargar fincas que estén inscritas a nombre de ella. Si la Junta no tiene ningún bien susceptible de embargo, cabría plantearse el principio de «responsabilidad subsidiaria» de los miembros de la Junta de Compensación, pues no se trata de una persona jurídica de responsabilidad limitada como las sociedades anónimas, por lo que es defendible la idea de «comunicación subsidiaria» de responsabilidades. Ahora bien, en tal caso, los acreedores han de demandar no sólo a la Junta de Compensación, sino también a los propietarios individualmente considerados como responsables subsidiarios y como titulares de las fincas que han de ser embargadas. Por otro lado, si la responsabilidad no es solidaria entre ellos, sino mancomunada (principio general del art. 113 del Código Civil), no cabe demandar indiscriminadamente a algunos de ellos y a otros no, o pretender embargar las fincas de algunos y no de todos.

Partiendo de estos principios se puede dar una solución diferente en el caso planteado, que creo más ajustada a los principios hipotecarios y a los interesados en juego. Existe, efectivamente, un defecto de tracto sucesivo. Però no porque falte la nota marginal del artículo 169. Aunque conste la nota marginal seguiría existiendo el defecto de tracto sucesivo, que la nota no puede subsanar. El defecto de tracto sucesivo consiste en no haber «demandado» en el proceso a los titulares registrales. Si no se les ha demandado no pueden embargarse sus fincas, y ello exista o no exista la nota marginal del artículo 169, que cumple diferente función. La nota marginal no supone la transmisión de titularidad fiduciaria de los terrenos. El error está en no distinguir los dos supuestos que enuncia claramente el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, y en no reparar en que el defecto de tracto sucesivo no se subsana con la nota marginal, porque proviene de no haber demandado a los titulares registrales, y no en el problema de no haber cumplido un determinado trámite registral. Lo que falta no es precisamente la nota

marginal —aunque falte—, sino que falta el haber dirigido la demanda contra los propietarios titulares registrales.

Salvando las distancias se trata de un problema similar al de la propiedad horizontal. Los pisos pertenecientes a los propietarios no pueden ser embargados cuando en el juicio ejecutivo la única parte demandada es la Comunidad de Propietarios. En tal caso, sólo podrían ser embargados el metálico y los demás bienes pertenecientes a la Comunidad, pero no los pisos propiedad privativa de los copropietarios. Si se pretenden embargar estos pisos han de ser demandados los titulares registrales. Así lo entiende la propia Dirección General en recientes Resoluciones de 27 de junio de 1986 y de 30 de junio de 1986. ¿Por qué mantener otro criterio en el caso de la Junta de Compensación? Y lo curioso es que en los «Vistos» de dichas resoluciones se cita la Resolución de 12 de enero de 1984, que ahora estamos comentando.

VIII. INSCRIPCION DE LA COMPENSACION

La inscripción de la compensación, es decir, de las adjudicaciones de fincas resultantes del sistema de compensación, se produce en términos similares a la inscripción de la reparcelación, dada la remisión del artículo 174 del Reglamento de Gestión a los artículos 113 y 114 del mismo, que son los que se ocupan de la forma de inscripción de la reparcelación. Habiendo ya estudiado en la primera y segunda parte de este estudio los diferentes problemas que se plantean a propósito de la inscripción de la reparcelación, ello me releva de replantear los problemas, remitiéndome igualmente a lo ya dicho al estudiar la reparcelación.

No obstante, existen una serie de especialidades interesantes, que son las que procede tratar ahora.

Los dos aspectos a estudiar en tema de inscripción son el título inscribible y la forma de practicar los asientos.

a) *Título inscribible*

«Una vez aprobado definitivamente el proyecto de compensación —dice el núm. 3 del art. 174 del Reglamento de Gestión—, el órgano administrativo actuante procederá a otorgar escritura pública o expedir documento con las solemnidades y requisitos dispuestos para las actas de sus acuerdos con el contenido expresado en el artículo 113, 1, de este Reglamento».

Por tanto, el título inscribible lo constituye el acuerdo administrativo del órgano actuante por el cual se aprueba definitivamente el proyecto

de compensación. Dos elementos se dan en este título inscribible: por una parte, el acuerdo de aprobación por el órgano administrativo actuante. Se trata de un acto administrativo cuya formalización, a efectos de inscripción, ha de constar a través de certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento u organismo actuante y que ha de ser protocolizada notarialmente, dada la remisión a los preceptos de reparcelación, es decir, a los artículos 113 y 114 del Reglamento de Gestión. Respecto a la otra posibilidad que apunta el artículo 174, es decir, el otorgamiento de escritura pública, me remito al comentario hecho al tratar de la reparcelación en que el artículo 113 hace esa misma referencia. Ese acuerdo de aprobación ha de ser de la «definitiva», y además ha de ser firme en vía administrativa por la repetida remisión del artículo 174, 3, al artículo 113.

El otro elemento del título lo constituye el «proyecto de compensación», que sirve de base a la ulterior aprobación administrativa del órgano actuante. El proyecto de compensación lo formula la Junta de Compensación, según el artículo 172 del Reglamento de Gestión, o el propietario único, en su caso, según el artículo 173.

En cuanto a los requisitos formales del proyecto de compensación, el artículo 174 del Reglamento de Gestión establece que «el proyecto de compensación se someta, previa audiencia de todos los afectados, por plazo de un mes, a aprobación de la Junta, debiendo adoptarse el correspondiente acuerdo por mayoría de sus miembros que a su vez represente los dos tercios de las cuotas de participación. El proyecto así tramitado se elevará a la aprobación definitiva de la Administración actuante».

Estos requisitos formales, o sea, «la audiencia de los afectados por plazo de un mes» y el *quorum* de aprobación del proyecto dentro de la Junta, son susceptibles de calificación registral, pues el primero afecta a los titulares registrales existentes y el segundo es trámite esencial del procedimiento al ser preceptivo el citado *quorum* y tratarse de una cuestión que no puede quedar cubierta por la «aprobación administrativa del órgano actuante», que sólo cubre los aspectos de legalidad urbanísticos y no los de formación de voluntad del órgano representativo de los propietarios afectados.

En cuanto al citado requisito formal de la audiencia de todos los afectados por plazo de un mes ha de constar la notificación a los respectivos titulares de derechos reales anteriores a la nota marginal del artículo 169 del Reglamento de Gestión. Respecto a los titulares posteriores a dicha nota, ésta sirve de notificación a los mismos, según se ha dicho anteriormente, por lo que no es necesario tal requisito.

En cuanto al acuerdo de la Junta ha de constar que la aprobación se ha producido por el *quorum* de la mayoría que a su vez represente los dos tercios de las cuotas de participación.

Por lo que se refiere al contenido del «proyecto de compensación», que luego determina el contenido del título inscribible que se presenta en el Registro, hay que remitirse a lo ya dicho acerca de la reparcelación, si bien con algunas especialidades propias del sistema de compensación en consonancia con la naturaleza de éste. Por una parte, el artículo 174, 3, del Reglamento de Gestión se remite claramente al «contenido expresado en el artículo 113, 1, de este Reglamento» cuando trata del documento inscribible. Y además el artículo 172 del mismo Reglamento regula con detalle el contenido del proyecto de compensación en forma similar al artículo 113 citado.

Hay una serie de especialidades en cuanto a dicho contenido, que podemos ir comentando al analizar el artículo 172 del Reglamento de Gestión:

«De acuerdo con los criterios establecidos en las bases de actuación, la Junta formulará un proyecto de compensación que contendrá las determinaciones siguientes».

En relación con este párrafo la Ley del Suelo no alude al proyecto de compensación, pero su formulación reglamentaria es correcta, pues constituye el desarrollo de los Estatutos y Bases de Actuación, y es sobre los que opera la aprobación del órgano actuante. El artículo 167 del Reglamento de Gestión, que se ocupa de las Bases, alude a las «reglas de adjudicación de fincas a los miembros de la Junta».

Continúa el artículo 172 señalando como contenido del proyecto: «a) Descripción de las propiedades antiguas, según los títulos aportados, con las correcciones procedentes, y en defecto de títulos, según planos. Se expresarán las cargas y gravámenes, condiciones, sustituciones y demás derechos que las afecten; el respectivo propietario, si fuera conocido, la cuantía de su derecho en el proyecto de compensación y el criterio utilizado para definirlo y cuantificarlo». «Cuando participen en el proyecto de compensación propietarios de suelo exterior al polígono se describirán las fincas que les fueron ocupadas».

Este apartado a) coincide con lo que para reparcelaciones establece el artículo 113, 1, a), del Reglamento de Gestión. Respecto a propietarios de suelo exterior al polígono es una posibilidad que contemplan los artículos 51 a 54 y aluden a tales propietarios como miembros de la Junta los artículos 157, 2; 159, 2, y 161, 2, del Reglamento de Gestión. Este último precepto los considera como propietarios afectados por

ser su suelo destinado a sistemas generales, habiendo de hacerse efectivo su derecho en el polígono o unidad de actuación objeto de compensación.

Continúa el artículo 172 señalando como contenido del proyecto lo siguiente:

«b) Descripción de las fincas resultantes, incluyendo, en su caso, las que corresponden a la Administración adjudicataria del 10 por 100 del aprovechamiento medio, titulares a quienes se adjudiquen y concepto en que lo fueren. Se expresará respecto de cada finca la antigua a la que corresponda o el derecho que da lugar a la adjudicación, así como las cargas y gravámenes, condiciones, sustituciones y demás derechos que las afecten, por no ser incompatibles con el planeamiento».

Este apartado viene a coincidir con lo que para reparcelaciones establece el artículo 113, 1, b), del Reglamento de Gestión. Hay que observar que el precepto parte de la base fundamental de la «subrogación real» como regla general en estos casos, al igual que en la reparcelación. Pero, como en ésta, también se alude a la disyuntiva del «derecho que da lugar a la adjudicación», cuando no se refiera a una correspondencia con una finca antigua. Esta referencia al «derecho» nos sugiere dos órdenes de consideraciones: en primer lugar, que la adjudicación no puede hacerse en «vacío», pues siempre ha de corresponder a un derecho cuantificado en las Bases de Actuación; por ello, caben adjudicaciones a Empresas urbanizadoras, pero es porque se corresponden con un derecho preexistente, y a él alude el artículo 167, 1, d), del Reglamento de Gestión al referirse como contenido de las Bases a los «criterios para valorar las aportaciones de empresas urbanizadoras»; en segundo lugar, la referencia al «derecho» en lugar de a la «finca antigua» da pie para pensar que cabe aplicar el sistema de adquisición originaria previsto para las reparcelaciones en artículos 122 y siguientes del Reglamento de Gestión como disyuntiva a la estricta «subrogación real». Pero, en todo caso, siempre ha de corresponder a un derecho existente en la compensación, no cabiendo hacer adjudicaciones gratuitas fuera de las que correspondan a la Administración actuante por imperativo de la Ley. La posible aplicación del sistema de adjudicación por título originario a que se refieren los artículos 122 y siguientes del Reglamento respecto a la reparcelación se confirma por cuanto el artículo 174, 4, del mismo señala que la «aprobación definitiva del proyecto de compensación hecha por el órgano actuante produce los mismos efectos jurídicos que la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación», y

entre esos efectos está la adquisición originaria en caso de falta de correspondencia con las fincas antiguas.

Sigue diciendo el artículo 172 del Reglamento que es también contenido del proyecto de compensación: «c) Localización de los terrenos de cesión obligatoria y de las reservas que establezca el plan». Este apartado coincide igualmente con el artículo 113, c), relativo a la reparcelación. Y es que con la aprobación del proyecto de compensación y con la correspondiente formalización e inscripción se lleva a efecto y se documenta lo que establece el artículo 128 de la Ley del Suelo, que dice que «la transmisión al municipio correspondiente, en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obligatoria y de las obras o instalaciones que deban ejecutar a su costa los propietarios tendrá lugar por ministerio de la Ley en las condiciones que reglamentariamente se determinen». Y según el artículo 179, 1, del Reglamento de Gestión «el acuerdo de aprobación del proyecto de compensación producirá la cesión de derecho a la Administración actuante, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria y gratuita según el plan, para su incorporación al patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo».

El apartado d) del artículo 172, que estamos comentando, señala también como contenido del proyecto de compensación: «d) Superficies o parcelas que la propia Junta se reserve, en su caso, para enajenarlas directamente, con el fin de sufragar los gastos previstos de la urbanización».

Este apartado constituye, naturalmente, una especialidad de la compensación respecto de la reparcelación, como consecuencia de la existencia de la Junta de Compensación en aquel sistema y no en la reparcelación. Se trata de una posibilidad que tiene en sus manos la Junta de Compensación como persona jurídica con titularidad fiduciaria. No es normal que esto suceda, pues hay otros sistemas para recabar los fondos necesarios para la urbanización. El artículo 177 se ocupa de tal posibilidad, señalando además otra: la constitución de hipoteca sobre fincas de los miembros. Dice así el precepto: «1. Para hacer frente a los gastos de urbanización la Junta podrá disponer, mediante su enajenación, de los terrenos que se hubiese reservado a tal fin en el proyecto de compensación». «2. Las Juntas de Compensación podrán concertar créditos con garantía hipotecaria de las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas para la realización de las obras de urbanización. Si se emitieran títulos se cumplirá lo dispuesto para la constitución de la hipoteca en garantía de los transmisibles por endoso o al portador en los artículos 154 y concordantes de la Ley Hipotecaria».

«3. Para realizar los actos señalados en los dos números anteriores será necesario acuerdo del pleno de la Junta de Compensación, salvo que la constitución de gravámenes y la enajenación conste prevista en los Estatutos como competencia de sus órganos rectores, en cuyo caso se entenderá que actúan en representación de aquélla, sin necesidad de acuerdo expreso». «4. En cualquier caso, y aun cuando no estuviere previsto en los estatutos, la Junta de Compensación, a través de sus órganos rectores, podrá poner a disposición de quienes ejecuten la obra urbanizadora las superficies sobre las que se vayan a ejecutar las obras y aquellas otras que sea necesario ocupar durante su realización, sin que ello signifique merma alguna de los derechos de los propietarios en el resultado de la compensación».

En este precepto, aparte de la posibilidad de ocupación material de terrenos para obras de urbanización a que se refiere el último apartado, se contemplan dos posibilidades para hacer frente a los gastos de urbanización: «a) la enajenación de los terrenos que se hubiese reservado la Junta a tal fin en el proyecto de compensación; b) y la constitución de hipoteca sobre fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas».

Respecto a la enajenación de terrenos que se hubiese reservado la Junta de Compensación es el supuesto que contempla el apartado d) del artículo 172 del Reglamento, que estamos comentando. La explicación de tal supuesto es el de una verdadera «*titularidad fiduciaria de la Junta de Compensación*». En cuanto a la legitimación para realizar el acto de enajenación lo regula claramente el citado número 3 del artículo 177.

En cuanto a la posibilidad de constituir hipoteca, a que se refiere el número 2 del artículo 177, se trata de un supuesto diferente, pues en tal caso no se trata de terrenos cuya «titularidad fiduciaria» corresponda a la Junta de Compensación, pues son «propiedad material y formal» de los miembros de la Junta al no tratarse de terrenos reservados por aquélla, como los del primer supuesto, y al no contemplarse ahora el supuesto de haberse previsto la transmisión de tales terrenos a la Junta en los Estatutos, puesto que el precepto se refiere a una actuación de la Junta sobre fincas propiedad de los miembros de aquélla. La explicación de este supuesto no es, pues, sobre la base de una «titularidad fiduciaria» de la Junta, sino de una «actuación fiduciaria» de la misma, permitida legalmente. Los requisitos para realizar tal legitimación dispositiva sobre bienes ajenos se contemplan en el mismo número 3 del artículo 177 del Reglamento.

Tal «actuación fiduciaria» sobre fincas ajenas puede producirse en un momento anterior a la adjudicación de las nuevas fincas, en cuyo

caso se tratará de la hipoteca de una finca antigua, que en su día ha de corresponderse con una nueva. En tal caso, el propietario a quien corresponda tal finca ha de ser compensado adecuadamente en el proyecto de compensación, pues ha de existir solidaridad de beneficios y cargas entre los adjudicatarios. Tal compensación puede hacerse siguiendo las reglas generales previstas en las bases, bien mediante adjudicación de fincas o las correspondientes compensaciones en metálico. Cabe también que la constitución de hipoteca se produzca con posterioridad a la adjudicación de la nueva finca al titular, en cuyo caso han de preverse igualmente los mecanismos necesarios para compensar adecuadamente al propietario o propietarios afectados, que no pueden quedar de ningún modo perjudicados por tal actuación fiduciaria de la Junta sobre las fincas de propiedad de ellos.

El último apartado del artículo 172, objeto de comentario, señala también como contenido del proyecto de compensación: «e) Compensaciones en metálico, si fuesen procedentes por diferencias en las adjudicaciones». Este apartado confirma precisamente la posibilidad de aplicar el sistema de adjudicación originaria de fincas cuando no exista equivalencia, a que se refiere el artículo 122 y siguientes del Reglamento de Gestión, y a que antes hemos hecho referencia como aplicables a la compensación y no sólo a la reparcelación en cuya sede radican.

b) *Forma de practicar la inscripción*

El artículo 174, 4, del Reglamento de Gestión dice que «la inscripción del acuerdo en el Registro de la Propiedad se llevará a efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de este Reglamento». En vista de ello parece que no habría más que remitirse al sistema previsto para la reparcelación, consistente en la cancelación de las hojas registrales de las fincas antiguas y en la apertura de nuevas hojas a las fincas resultantes, con el consiguiente traslado de cargas por subrogación real. Habría que remitirse, igualmente, a lo ya dicho en relación con la reparcelación, en la primera parte de este estudio, sobre la supresión del antiguo sistema de agrupación de las parcelas y subsiguiente segregación y adjudicación de las nuevas fincas resultantes, que preveía el antiguo Reglamento de Reparcelaciones, y que ha sido superado por el nuevo sistema de cancelación de hojas y apertura de otras nuevas, sin pasar por la agrupación y segregación, según establece el Reglamento de Gestión.

Sin embargo, aunque ciertamente es aplicable lo ya dicho al tratar de la reparcelación, se producen algunas especialidades a propósito de la forma de practicar la inscripción de la compensación.

Por de pronto está el «misterioso» artículo 170 del Reglamento de Gestión, cuyo texto no aparece en las reparcelaciones y sí en la compensación, y que establece lo siguiente: «En los instrumentos que hayan de otorgarse para la transmisión del dominio de las fincas a favor de la Junta o para las agrupaciones de fincas a que se refiere el artículo precedente se harán constar los bienes de dominio público que pudieran existir en el polígono o unidad de actuación, expresando su superficie y situación». La redacción de este artículo 170 resulta un tanto extraña al aludir a la «transmisión» y «agrupación de fincas», empleando la expresión «a que se refiere el artículo precedente», pues en el artículo 169, ya comentado y rastreado, no aparece nada alusivo a ninguna transmisión, ni mucho menos a ninguna agrupación de fincas, pues se refiere únicamente a la nota marginal de afectación de las fincas al cumplimiento de las obligaciones del sistema de compensación, y ello no significa ninguna transmisión ni ninguna agrupación. Para salvar el texto del artículo 170, al objeto de que cobre algún sentido, podría pensarse que la expresión «a que se refiere el artículo precedente» es una oración de relativo que tiene como antecedente la palabra «fincas», en el sentido de que son las fincas comprendidas en la compensación las que se citan en el artículo 169 precedente y a las que igualmente se refiere el artículo 170. En cambio, a la transmisión y a la agrupación se refiere sólo el artículo 170 y no el 169.

Sea de la redacción gramatical lo que fuere —quizá en un primitivo proyecto el texto del art. 169 o de otro anterior al texto del art. 170 contuviera alguna referencia a la agrupación de fincas, y luego fue suprimido y no adaptado el 170 a la nueva sistemática—, lo cierto es que el artículo 170 se refiere a un supuesto diferente del artículo 169 y con esa alusión a la «transmisión de fincas» y a la «agrupación de las mismas», permite contemplar una posibilidad de inscripción en la compensación que no cabe en la reparcelación, lo que da cierta especialidad a la compensación. Mi interpretación es que si bien el sistema normal de inscripción en la compensación es el mismo que en la reparcelación (la remisión del citado art. 174, 4, así lo demuestra), cabe una alternativa o posibilidad diferente a la de la cancelación y apertura de hojas a las fincas, cuando por haberlo previsto así en los Estatutos de la Junta de Compensación se transmitan las fincas a la Junta de Compensación. En ese caso de transmisión de fincas en que aparece una nueva «titularidad», la de la Junta de Compensación, sí que cabe que ésta «agrupe» todos los terrenos para que se inscriban a su nombre, en cuyo caso las ulteriores adjudicaciones tendrían que realizarse sobre la base de efectuarse las correspondientes segregaciones. Con esta interpreta-

ción estamos relacionando el artículo 170 del Reglamento de Gestión con el supuesto a que se refiere el artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, es decir, al caso de producirse transmisión formal de terrenos a la Junta de Compensación por haberlo previsto así los Estatutos de dicha Junta. Sólo en ese caso tiene sentido la referencia a las agrupaciones.

En definitiva, pienso que existen dos posibilidades de inscripción, según los supuestos, en el caso de la compensación, frente a la única vía posible ya estudiada, de la reparcelación. Esas dos posibilidades en la compensación son las siguientes:

1.^a Supuesto de haberse producido transmisión formal de los terrenos de los miembros a favor de la Junta de Compensación, por haberlo previsto así los Estatutos. Es el supuesto del artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, al que podría referirse el artículo 170 del Reglamento de Gestión, según la interpretación que acabo de apuntar. En tal caso no se aplica el sistema de cancelación de hojas registrales de las fincas antiguas y de apertura de nuevas hojas sustitutivas, a que se refiere el artículo 114 del Reglamento de Gestión. La Junta de Compensación, que recibe la titularidad formal de las fincas del polígono, puede proceder a «agruparlas», y ulteriormente, para inscribir las adjudicaciones de las nuevas fincas resultantes, procede utilizar el mecanismo de las segregaciones de esa finca formada por agrupación. Esta primera posibilidad no cabe en la reparcelación, pero es porque el Reglamento de Gestión ha suprimido la inscripción de agrupación a favor del «Ayuntamiento». Pero tratándose de la compensación, aunque no sea el sistema normal, está previsto un supuesto de transmisión y agrupación de terrenos a favor de la «Junta de Compensación», y en tal caso no hay por qué excluir el sistema de «agrupación» y «segregaciones y adjudicaciones», pues se acomoda perfectamente al supuesto planteado.

2.^a Supuesto de no haberse producido transmisión formal de los terrenos a favor de la Junta. En este caso, como los titulares registrales de los terrenos siguen siendo los propietarios miembros de la Junta y no la Junta misma, no cabe ningún sistema de agrupación y segregaciones, sino que procede aplicar el sistema normal previsto para la inscripción de reparcelaciones en el artículo 114 del Reglamento de Gestión, al que se remite el artículo 174, 4, y, en consecuencia, proceder a la cancelación de las hojas registrales de las fincas antiguas y a la apertura de las nuevas hojas a las fincas resultantes, con aplicación de la subrogación real o bien la adquisición originaria de fincas. Todo ello según se ha estudiado con detalle al tratar de la reparcelación, a la que nos remitimos.

Por tanto, hay que llegar a la conclusión de que el sistema de inscripción en la compensación es, *por regla general*, el mismo que en la reparcelación, pero que *excepcionalmente* en el supuesto de transmisión formal de los terrenos a la Junta de Compensación cabe que ésta agrupe tales terrenos (art. 129 de la Ley del Suelo y art. 170 del Reglamento de Gestión), en cuyo caso no habría inconveniente en seguir el sistema de inscripción de agrupación y ulteriores segregaciones, a diferencia de lo que ocurre en las reparcelaciones, en que, en ningún caso, cabe ya acudir al antiguo sistema de inscripción de agrupación del Reglamento de Reparcelaciones.

Otro problema que se plantea a propósito de la inscripción de la compensación es el de si no sólo son aplicables los preceptos que el Reglamento de Gestión dedica a la inscripción de las reparcelaciones (artículos 113 y 114, a los que se remite el repetido 174), sino si también son aplicables los preceptos que el antiguo Reglamento de Reparcelaciones dedica a la reparcelación en tanto en cuanto todavía estén vigentes por no oponerse al nuevo sistema del Reglamento de Gestión. Es decir, si cabe aplicar a la compensación lo relativo a la inmatriculación, reanudación de tracto sucesivo, excesos de cabida, etc., que detalladamente regula el Reglamento de Reparcelaciones en relación con la reparcelación y a los que hemos aludido en la primera parte de este estudio. ¿Es aplicable todo ello a la compensación, aunque el artículo 174, 4, del Reglamento de Gestión se refiere únicamente al artículo 114 del propio Reglamento? La contestación entiendo ha de ser afirmativa, pues la equiparación de los efectos de ambas figuras en el número 4 del artículo 174 del Reglamento de Gestión ha de llevar a la equiparación de preceptos en relación con las características y efectos del título inscribible (inmatriculación, reanudación de tracto, excesos de cabida), y si los artículos 113 y 114 han de entenderse integrados por esos preceptos compatibles del Reglamento de Reparcelaciones, la misma integración ha de hacerse a propósito de la compensación. Por otra parte, antes del nuevo Reglamento de Gestión, el Reglamento de Reparcelaciones era igualmente aplicable a la compensación, por lo que no hay razón para excluir su aplicación si se estima —como hice en la primera parte de este estudio— que hay preceptos del Reglamento de Reparcelaciones que no han sido derogados por el Reglamento de Gestión. En último término, no hay que olvidar que la inscripción de la compensación se practica en base a un expediente y a una documentación de carácter administrativo, pues se requiere la aprobación definitiva del organismo administrativo actuante, todo lo cual permite atribuir los mismos efectos inmatriculadores, de reanudación de tracto y de inscripción

de excesos de cabida al título inscribible administrativo de compensación en el mismo sentido que el título de reparcelación.

Hechas estas consideraciones específicas sobre la inscripción de la compensación, hay que remitirse en bloque —lo digo una vez más— a todos los problemas estudiados en relación con la reparcelación, que nos han llevado buena parte de los estudios anteriores.

IX. LA NOTA MARGINAL DEL ARTICULO 178 DEL REGLAMENTO DE GESTION

El artículo 178 del Reglamento de Gestión establece lo siguiente:

«1. Las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, en su día, al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes».

«2. Esta afección tendrá la misma preferencia y duración que la señalada en el artículo 126 de este Reglamento para la de la cuenta del procedimiento reparcelatorio, y se podrá cancelar a instancia de parte interesada también por solicitud a la que se acompañe certificación de la Junta de Compensación de estar pagados totalmente los costes de urbanización correspondientes a la finca de que se trate, certificación que la Junta no podrá expedir hasta tanto hayan sido recibidas las obras por el órgano actuante».

Diferencias entre las notas marginales de los artículos 169 y 178

Ante todo conviene diferenciar la nota marginal del artículo 169 de esta nota del artículo 178:

a) La nota del artículo 169 se practica sobre las fincas antiguas y, en cambio, la nota del artículo 178 sobre las fincas adjudicadas resultantes.

b) La nota del artículo 169 se refiere a la afectación de las fincas al cumplimiento de las obligaciones del sistema de compensación *en general*, de las cuales las tres fundamentales son las ya vistas antes (cesión de terrenos para sistemas generales, costear la urbanización y soportar las nuevas adjudicaciones de fincas), pero además todas las derivadas del sistema de compensación. En cambio, la nota del artículo 178 es una nota de afección o de garantía respecto a la obligación específica

del pago de los gastos del presupuesto de compensación para la urbanización del polígono y demás gastos que correspondan a cada finca.

c) La nota del artículo 169 se practica a solicitud de la Junta de Compensación y base a la certificación administrativa del contenido específico señalado por el apartado 2 de dicho precepto. En cambio, la nota del artículo 178 ha de practicarse en el Registro al inscribir la certificación del acuerdo aprobatorio del proyecto de compensación, simultáneamente a la inscripción de las adjudicaciones de las nuevas fincas, pues dicha afección es precisamente una de las circunstancias que ha de contener dicho documento.

d) La nota del artículo 169 tiene efectos anteriores a la aprobación del proyecto de compensación. La nota del artículo 178 tiene efectos a partir de la inscripción del acuerdo de compensación, que es cuando se practica en el Registro.

e) La nota marginal del artículo 169 tiene el efecto de publicar registralmente la afectación de las fincas al cumplimiento de las obligaciones *propter rem* del sistema de compensación, según hemos visto, sirviendo, además, de notificación a los sucesivos titulares dentro del expediente de compensación, mientras éste se sustancia. En cambio, la nota del artículo 178 tiene efectos de afección o garantía del pago de las cantidades correspondientes a cada finca en el expediente de compensación, una vez terminado éste, con el efecto de prioridad que señala el artículo 178 citado en su apartado 2.

Interpretación del número 1 del artículo 178 y concretamente si se trata de una nota marginal de garantía de un máximo de responsabilidad o si por responsabilidad indeterminada sin máximo

La redacción del número 1 del artículo 178, antes transcrito, es bastante desafortunada, con fallos gramaticales que no se han salvado en virtud de ninguna rectificación en el BOE y que repercuten en el problema de la interpretación del precepto. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su *Legislación Administrativa*, y en nota a dicho apartado, dice, refiriéndose a la expresión «en su día», que «parece que debiera decir 'y en su día'».

Ante la extraña redacción del precepto podemos preguntarnos: ¿Es que las fincas quedan afectas no sólo a la cantidad provisionalmente prevista en el presupuesto de gastos, sino también a la que resulte del saldo definitivo posterior, aunque dé una cantidad superior a la presupuestada? ¿O es que las fincas quedan afectas a la cantidad provisionalmente presupuestada, pero que en su día hay que estar al saldo de-

finitivo siempre que esté dentro del máximo presupuestado como garantía real? O sea: ¿Opera como un máximo de responsabilidad real la cantidad presupuestada, o no?

Realmente, caben dos posibles interpretaciones que expongo con pretensión de objetividad para que cada lector pueda sacar sus propias conclusiones, aunque he de decidirme al final por alguna de ellas para que quede clara mi opinión.

Primera posible interpretación

La cantidad asignada a cada finca en el presupuesto provisional opera como un máximo de garantía real. La finca queda afecta hasta el máximo presupuestado y concretado para ella. Los terceros adquirentes o titulares posteriores o anteriores no preferentes sólo quedan afectados hasta el máximo que representa la cantidad prevista en el presupuesto y que el Registro ha de publicar con especificación de cantidad.

Base de esta interpretación sería partir de que el artículo 178, 1, sólo afecta con carácter real las fincas respecto a la cantidad presupuestada correspondiente, pues, en otro caso, no tendría sentido aludir a esa cantidad que no ha de tener ningún efecto. Y en cuanto a la explicación de la referencia «al saldo definitivo» en ese apartado podría entenderse, en concordancia con la idea anterior, que sólo puede referirse a cantidades del saldo definitivo que no superen el máximo de responsabilidad presupuestado, ya que el exceso no tendría garantía real sobre la finca. Más argumentos de peso pueden resultar del examen de la legislación hipotecaria y, concretamente, del principio hipotecario de especialidad o determinación que, en atención a la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, no admite la práctica de asientos ni afecciones por cantidad indeterminada, siendo uno de los pilares básicos del sistema registral. Si a ello se une la omnímoda preferencia asignada a esa nota marginal por el artículo 178, 2, al remitirse a los efectos de prioridad del artículo 126 —precepto ya estudiado en la segunda parte de estos estudios—, se obtendría un refuerzo argumentativo diciendo que esa *prioridad o preferencia excepcional* de la nota marginal sólo puede entenderse referida a una cantidad determinada como máximo y no totalmente indeterminada.

Segunda interpretación posible

La cantidad asignada a cada finca en el presupuesto de costes opera como una cantidad meramente provisional de efectos informativos e incluso ejecutivos, pero que no excluye que si en la futura liquidación

definitiva se produce una cantidad superior, la finca no haya de quedar gravada a las resultas de esa cantidad, aunque sea superior a la presupuestada. O sea, la afección sería no sólo por la cantidad provisionalmente presupuestada, sino también por la cantidad que en su día resulte del saldo definitivo. Con esta interpretación resultaría que el adquirente o titular ulterior de cada finca tendría una información provisional de las cantidades de responsabilidad de las fincas, pero a sabiendas de que habría de estar a lo que resultase en su día del saldo definitivo.

En favor de esta segunda solución podría decirse que es la que resulta de la redacción desafortunada del artículo 178, 1, pues falte o no una «y», lo cierto es que decir «en su día, al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes», no puede significar otra cosa que las fincas «quedarán gravadas con carácter real al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes». Podría también decirse que el sistema hipotecario admite algunos supuestos de indeterminación de cantidad, aunque sean en excepcionadísimas ocasiones, pues esa excepción se tendría que producir también en este caso. Así, en algunas afecciones fiscales se admite la indeterminación de cantidad, y ello se explica por ser de escasa duración temporal (la determinación temporal y su limitación en el tiempo compensa la indeterminación de cantidad). Está en juego en ellas el interés público y además, se señala en algunas, una cantidad provisional de afección, sin perjuicio de la ulterior definitiva (así, en las notas marginales de autoliquidación por Impuesto de Transmisiones Patrimoniales). Se podría añadir que el interés público urbanístico exige estar necesariamente al saldo definitivo, pues en otro caso no se sabría cómo sufragar el exceso, y que la nota marginal del artículo 178 tiene también una duración determinada, que compensaría, en cierto modo, la indeterminación de cantidad; que la referencia en la nota a una cantidad provisional tiene interés no sólo por el efecto informativo que ello supone, sino porque, respecto a esa cantidad, el impago determina la posible ejecución inmediata, y, en cambio, respecto al saldo definitivo ulterior, se requeriría citar expresamente a los titulares registrales en el expediente que corresponda, por lo que éstos serían oídos y podrían interponer las reclamaciones que procedieran. En fin, cabría decir que la otra nota marginal, la del artículo 169 del Reglamento de Gestión, cubre todas las obligaciones urbanísticas, incluso la de costear los gastos de urbanización, y en ella no consta señalamiento alguno de cantidad ni de máximo, porque en el momento en que se extiende no hay todavía nada presupuestado, pero que, en definitiva, la nota marginal del artículo 178 tendría la cobertura que le puede dar la antecedente nota del artícu-

lo 169, en que no se hace ninguna distinción respecto al cumplimiento de las obligaciones *propter rem* por razón de cuantía.

De estas dos posibles interpretaciones, al autor de estos estudios le cuesta enormemente decidirse acerca de cuál es la correcta desde el punto de vista legal. Prueba de mis dificultades en este punto es que en la segunda parte de estos estudios, en relación con la reparcelación, opté por la solución o criterio del «máximo de responsabilidad» (o sea, la primera de las interpretaciones ahora expuestas). Y es que, desde el punto de vista hipotecario, es evidente que es la solución más ajustada a los principios registrales. Además, el antecedente que representa el Reglamento de Reparcelaciones inclinaba también a esa solución, y efectivamente el número 6 del artículo 45 de dicho Reglamento establecía que «en todo caso deberá constar la cantidad máxima por la que responderá el respectivo inmueble». Por otra parte, en la reparcelación el mayor protagonismo de la Administración actuante permitía interpretar que la propia Administración señalaría el máximo adecuado para cada finca.

Ahora bien, al estudiar en esta parte final la compensación, que es un distinto sistema, observo que esa interpretación tiene algunas dificultades desde el punto de vista urbanístico que permiten mantener que el artículo 178, 1, del Reglamento de Gestión ha tratado de superar lo establecido en el artículo 45, 6, del Reglamento de Reparcelaciones. Y si se llega a tal conclusión, ella ha de aplicarse con unidad de criterio a la reparcelación y a la compensación, pues las diferencias de sistema no acaban de explicar una diferencia de efectos de la nota marginal.

Claro es que, desde el punto de vista exclusivamente del Derecho Hipotecario puro, la mejor solución sería la del «máximo» de responsabilidad para cada finca. Pero hay que tener en cuenta que el Derecho Hipotecario no es una rama del Derecho cerrada e incommunicada, y en este caso, al ponerse en contacto con el Urbanismo, ha de favorecer soluciones que coordinen los principios de una y otra rama del Derecho. Por eso, también el Urbanismo ha de adecuarse a las soluciones del Derecho Hipotecario. Esa es precisamente la clave para conseguir la coordinación de ambas instituciones. Si cada rama se cierra dentro de sus esquemas, la coordinación no es posible.

Pues bien, si el Derecho Hipotecario ha de adecuarse a la realidad urbanística que impone el sistema de compensación, la solución que es-timo más adecuada es la segunda, es decir, aquélla que interpreta la nota marginal del artículo 178 del Reglamento de Gestión como una nota de afección real de la finca al pago no sólo de la cantidad provi-

sionalmente presupuestada, sino de la cantidad que en su día resulte de la fijación del saldo definitivo. Si la nota marginal no cubriera el saldo definitivo cabría preguntar: ¿Quién ha de sufragar y responder del exceso sobre la cantidad presupuestada? ¿El antiguo propietario de la finca que ya transmitió ulteriormente la misma? La contestación afirmativa no es muy concorde con la situación real, puesto que es un propietario que ha quedado fuera del polígono o unidad de actuación y que puede ser insolvente, y además no tiene ya ninguna relación con los beneficios y cargas del sistema. Bien está que a ese titular se le tenga en cuenta en sus posibles relaciones jurídicas personales con el nuevo adquirente, por razón de lo pactado entre ambos. Pero si se hace depender de su patrimonio propio, y no de la finca del polígono, su responsabilidad respecto a los gastos de la urbanización, el sistema de compensación puede quedar en quiebra.

¿Podría entenderse que es la Junta de Compensación la responsable en ese caso respecto al exceso? No parece la solución adecuada tampoco, puesto que para que ello sea factible la Junta ha de tener terrenos reservados y esto no siempre sucede, y, en todo caso, lo que no puede ser es establecer diferencias entre las fincas de los propietarios que vendieron y las de los propietarios que mantienen la titularidad.

¿Acaso el Ayuntamiento como órgano actuante es el que debe responder del exceso? No es procedente la contestación afirmativa, pues la naturaleza del sistema de compensación impone que los costes de la urbanización los paguen los titulares de las parcelas y no el órgano actuante.

Todas estas preguntas y contestaciones nos llevan a la conclusión de que la naturaleza de la realidad urbanística impone saltar por encima del importe presupuestado cuando la liquidación definitiva dé un saldo superior a esa cantidad para que responda cada finca, en la proporción correspondiente, de ese exceso.

Si del plano de las elucubraciones y preguntas pasamos a los preceptos vigentes, se ha de llegar a la misma conclusión.

Efectivamente, la redacción del artículo 178, 1, del Reglamento de Gestión, aunque defectuosa, es bien significativa de que hay que estar al saldo definitivo, pues no se habla para nada del «máximo» de responsabilidad, a diferencia del Reglamento de Reparcelaciones, sino que la afección es, en principio, por la cantidad presupuestada, y en su día, por la resultante del saldo definitivo de la liquidación.

El artículo 178, 2, confirma esta interpretación, pues no cabe cancelar la nota de afección si no es por certificación de la Junta de Compensación acreditativa de estar «pagados totalmente los costes de urba-

nización correspondientes a la finca». Al no aludir ya a la cantidad presupuestada y emplear el adverbio «totalmente», así como al referirse seguidamente al momento de estar «recibidas las obras», se deduce que para dar por extinguida la garantía que implica la nota ha de constar pagado el saldo definitivo y no sólo el provisional.

Además, la remisión que el artículo 178, 2, hace al artículo 126 y concordantes del Reglamento de Gestión apuntala esta interpretación, aunque ello suponga para mí revisar algunas de mis ideas vertidas en la segunda parte de este estudio, lo que tampoco debe extrañar, pues, aparte de lo ya explicado, ha transcurrido bastante tiempo desde la publicación de esa segunda parte hasta el momento de esta tercera y última. Y es que el número 2 del artículo 127 del Reglamento de Gestión ya dice que los «saldos de la cuenta de liquidación del proyecto se entenderán provisionales y a buena cuenta hasta que se apruebe la liquidación definitiva de la reparcelación», y que «los errores y omisiones que se adviertan, así como las rectificaciones que se estimen procedentes, se tendrán en cuenta en la liquidación definitiva, pero no suspenderán la exigibilidad de los saldos provisionales aprobados con el proyecto». De aquí se deduce la explicación del saldo provisional: no se trata de que opere como máximo de responsabilidad hipotecaria, sino de una cantidad provisional que puede ser exigida por la vía de apremio (así, artículo 127, núm. 4).

Por otra parte, la referencia del artículo 128, 2, del propio Reglamento, a que la liquidación definitiva «tendrá exclusivamente efectos económicos y no podrá afectar a la titularidad real sobre los terrenos», no significa que las fincas no hayan de quedar afectas con responsabilidad real al pago de tal cantidad definitiva, sino que significa que, por razón de la liquidación definitiva, no pueden replantearse cambios de titularidad de las fincas o de partes de ellas. O sea, «efectos económicos» significa «pago de cantidades», pero no excluye la afección de las fincas al pago de las mismas. Lo que se excluyen son las rectificaciones en la titularidad resultantes de las adjudicaciones ya hechas. Utilizo como argumento para llegar a esta interpretación de las palabras «efectos económicos» el sistemático que resulta del artículo 116 del Reglamento de Gestión, que regula la reparcelación «simplemente económica». Obsérvese que, según el apartado e) de dicho precepto, el Registrador se limitará en tal caso a tomar razón de la cuantía de los «saldos de liquidación provisional». A efectos de ese precepto no interesa la referencia a la liquidación provisional, sino que lo importante es que, a pesar de tratarse de una reparcelación de «efectos económicos», quedan «afectas las fincas a través de la nota marginal», pues lo «económico»

no se plantea como cuestión de trascendencia meramente personal, sino como un problema que no afecta a las titularidades dominicales, pero que sí afecta a las fincas.

Por último, las referencias a la «provisionalidad» de la cantidad, tanto en el artículo 178, 1, como en los artículos 113, 1, d), y 114, d), significan que la nota marginal de afección ha de publicar esa «provisionalidad» de la responsabilidad real, sin referencia a ningún «tope máximo», pues, a diferencia del antiguo Reglamento de Reparcelaciones, el Reglamento de Gestión no ha seguido la técnica del «máximo», sino la vía de la responsabilidad provisional a las resultas de la definitiva.

En cuanto al Derecho Hipotecario hay que observar en línea con lo ya dicho con anterioridad que si bien el principio de especialidad impone el requisito de un máximo de responsabilidad de cada finca, existen también excepciones justificadas, como ocurre en las afecciones fiscales de duración limitada. Esa misma justificación cabe encontrar en este caso al perfilar esta nueva excepción resultante del Derecho Urbanístico, pues, al igual que en las afecciones fiscales, hay aquí un interés público predominante, y al propio tiempo, y con la misma similitud, la nota marginal de afección tiene un plazo de duración determinado, pasado el cual caduca la nota y desaparece la indeterminación. De ello pasamos a ocuparnos seguidamente.

Duración y cancelación de la nota marginal

El artículo 178, 2, más arriba transcrito, se remite a la duración señalada en el artículo 126 para la nota de afección del procedimiento reparcelatorio y, por tanto, «caducará y deberá ser cancelada a los dos años de haberse hecho constar el saldo de la liquidación definitiva, y si no constare, a los siete años de haberse extendido la nota de afección». Obsérvese la referencia a la posibilidad de constancia del saldo de liquidación definitiva y el recorte en el plazo de duración que ello supone, todo lo cual concuerda con la interpretación antes expuesta de que la nota también cubre la cantidad por la liquidación definitiva.

En cuanto a la forma de la cancelación, el citado artículo 126, 3, del Reglamento de Gestión dice que «la cancelación se practicará a instancia de parte interesada o de oficio al practicarse algún otro asiento o expedirse certificación relativa a la finca afectada». Por tanto, se aplica el procedimiento del artículo 353, 3, del Reglamento Hipotecario.

Además de esta cancelación por caducidad el Reglamento de Gestión regula la cancelación de la nota de afección por pago de las cantidades de que responde la finca. Así, el artículo 178, 2, dice que «se

podrá cancelar a instancia de parte interesada también por solicitud a la que se acompaña certificación de la Junta de Compensación de estar pagados totalmente los costes de urbanización correspondientes a la finca de que se trate, certificación que la Junta no podrá expedir hasta tanto no hayan sido recibidas las obras por el órgano actuante».

La especialidad radica en que aquí aparece la Junta de Compensación, a diferencia de lo que ocurre en la reparcelación. CARCELLER FERNÁNDEZ opina que «la intervención de la Administración actuante debiera haber sido más directa en relación con el Registro de la Propiedad por cuanto la afección es una garantía para dicha Administración y no para la Junta» (*Reparcelación y Compensación...*, pág. 256). No obstante, creo que la posición reglamentaria es acertada y está en plena concordancia con el sistema de compensación. La Administración actuante cuenta con suficiente garantía a través del artículo 183 del Reglamento de Gestión. El protagonismo en el sistema de compensación lo tiene la Junta y ella es responsable frente a la Administración. No hay relación directa entre Administración y miembros de la Junta, sino que la relación se produce a través de ésta y siguiendo la lógica del sistema elegido. Siempre está la posible sanción de expropiación por parte de la Administración actuante, ante el incumplimiento de obligaciones, por lo que sería exagerado ampliar todavía más los resortes sancionadores.

Los efectos de preferencia de la nota de afección del artículo 178

Este artículo 178, 2, se remite igualmente al artículo 126, a efectos de la preferencia de esta afección, que sólo tiene algunas excepciones que en dicho precepto se indican. A lo ya estudiado detenidamente al tratar de la reparcelación me remito a estos efectos, por ser idéntica la regulación en uno y otro caso.

La redacción del asiento de nota marginal de afección del artículo 178 del Reglamento de Gestión

La redacción del asiento ha de guardar concordancia con la interpretación procedente en relación con el alcance de la garantía de dicha nota.

Si se considerase que la interpretación procedente es la de responsabilidad por un «máximo», entonces en la nota habría de reflejarse la cuantía de responsabilidad máxima de cada finca, sin ninguna referencia a cantidades *provisionales* ni a ulteriores definitivas.

Sin embargo, como mi opinión es la de que la nota de afección cubre tanto la cantidad provisionalmente presupuestada como la definitiva du-

rante el plazo de duración de la nota, la lógica consecuencia es que definiendo la redacción del asiento en el sentido de que la finca ha de quedar afecta no sólo a la cantidad provisionalmente presupuestada, sino también a la cantidad definitiva que en su día resulte de la liquidación ulterior. En la nota ha de hacerse referencia a ambos extremos. Respecto a la cantidad provisional, aparte de contar los sucesivos adquirentes con un dato informativo, esa cantidad sirve para que la Junta pueda exigir desde ya tal importe por la vía de apremio, pues según el artículo 127, 4, del Reglamento de Gestión «a todos los efectos se entenderá que los saldos de reparcelación son deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la Administración actuante. En caso de impago procederá la vía de apremio». En cuanto a la liquidación definitiva tendrá los «efectos económicos» señalados en el ya citado artículo 128, 2, del propio Reglamento, sin que puedan rectificarse las titularidades, pero sí procederse por la vía de apremio en caso de impago. Además, en la fijación de esa cantidad definitiva ha de ser tenido en cuenta y notificado el titular registral, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Reglamento, según el cual «la liquidación definitiva se redactará por la Administración actuante y será notificada, publicada, tramitada y aprobada en la misma forma que el proyecto de reparcelación» (o de compensación, según los casos).

X. ESPECIALIDADES DE LA REPARCELACION Y DE LA COMPENSACION EN CATALUÑA

A) LA REPARCELACIÓN

Sólo me refiero a los aspectos registrales de la reparcelación en relación con la nueva Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de enero de 1984, sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña, pues, en general, son aplicables las normas del Reglamento de Gestión Urbanística que ya he tratado ampliamente en estos estudios. Dichas especialidades son las siguientes:

1.^a En cuanto al órgano competente para la reparcelación hay que tener en cuenta el artículo 11, 1, de dicha Ley, según el cual «los estudios de detalle, los proyectos de delimitación de polígonos y unidades de actuación, los proyectos de reparcelación y las bases y los estatutos en el sistema de compensación se tramitarán de acuerdo con lo previsto en los artículos 9 y 10, salvo en lo que establecen el artículo 14 y el apartado que sigue». Esta remisión implica que, según el artículo 10, si

transcurre el plazo de los treinta días siguientes a la presentación del proyecto sin que la Administración competente haya tomado ningún acuerdo inicial, el promotor puede presentar la solicitud, acompañada de toda la documentación, a la Comisión de Urbanismo competente que, por subrogación, tramitará el proyecto hasta que haya sido aprobado definitivamente, dando audiencia la Comisión al Ayuntamiento por plazo de diez días. También se produce subrogación en la competencia por parte de la Comisión de Urbanismo, no ya sólo en el caso del acuerdo inicial, sino en el caso de que transcurran tres meses sin que la Administración actuante haya convocado información pública.

Estos extremos han de ser tenidos en cuenta por el Registrador al calificar el título inscribible, pues podría suceder que el título fuera de los que ha de expedir la Comisión de Urbanismo como subrogada del Ayuntamiento, en atención a lo dispuesto en estos preceptos.

2.^a Otra especialidad es que «en los casos de iniciativa pública, cuando el proyecto de reparcelación se presente juntamente con el plan parcial y el proyecto de urbanización, se tramitarán todos de forma simultánea, de acuerdo con el artículo 8, y las aprobaciones se condicionarán a lo establecido en el apartado 1 de este artículo» (se refiere al artículo 12 de la Ley del Parlamento que estamos comentando). En tal caso «los acuerdos de aprobación definitiva se supeditarán en su ejecutividad a la aprobación definitiva del plan parcial, salvo que la misma corporación fuese competente por tratarse de sectores de urbanización prioritaria».

En relación con este problema se plantea a efectos registrales la cuestión de si cabe inscribir las adjudicaciones de la reparcelación con este condicionamiento. Dada la provisionalidad y pendencia de la situación, no es procedente practicar el asiento de inscripción. Unicamente cabría plantear si es posible extender una anotación preventiva por plazo de cuatro años, a la espera de convertirse en inscripción cuando conste la aprobación definitiva del plan parcial. Esto último podría tener su base en el artículo 221 de la Ley del Suelo.

3.^a Ejecución de los planes de ordenación por sectores de urbanización prioritaria. En los artículos 25 y siguientes de la Ley del Parlamento de Cataluña de 9 de enero de 1984 se prevé este sistema de ejecución en casos especiales, y según el artículo 30 «el sistema de actuación en los sectores de urbanización prioritaria será el de cooperación», y «las actuaciones en sectores de urbanización prioritaria requieren la reparcelación de las fincas, excepto en los casos de renuncia expresa de los particulares o de propietario único».

La especialidad registral en estos casos es la regulación de una nota marginal según el artículo 26, 3, de dicha Ley. Dicho precepto establece que «el acuerdo de declaración de ámbito de sector de urbanización prioritaria comporta la notificación y la inscripción de aquél en el Registro de la Propiedad, a los efectos previstos por el artículo 221 de la Ley del Suelo y la notificación de la declaración a los particulares propietarios de las fincas incluidas dentro de la delimitación, a los efectos previstos por el artículo 38». El acuerdo lo dicta el Conseller de Política Territorial y Obras Públicas, previo informe de la Comisión de Urbanismo o del Ente metropolitano. El artículo 38 se refiere al caso de no ejecución de la obra urbanizadora básica en los plazos reglamentarios o al supuesto de que los propietarios no depositen en el plazo de un mes cualquier cantidad a cuenta solicitada por la Administración para ejecutar la urbanización, expresando que ello dará lugar a la declaración de incumplimiento de la obligación de urbanización, declaración que realizará la Administración actuante, y si ésta no la hiciere, la Dirección General de Urbanismo, el Instituto Catalán del Suelo o el Ente metropolitano se subrogarán en la ejecución de la urbanización. La declaración de incumplimiento del deber de costear la urbanización legitimará a la Administración para la expropiación de los terrenos, y si en el plazo de doce meses la Administración no opta por ésta, iniciará los trámites para adjudicar los terrenos mediante enajenación forzosa de conformidad con la valoración del Registro Municipal, en subasta pública, con preferente derecho de los propietarios del sector, pero con preferencia de la Administración urbanística actuante en primer lugar y el Instituto Catalán del Suelo en segundo lugar.

Esta nota marginal es diferente de la más específica del artículo 102 del Reglamento de Gestión Urbanística y de la del artículo 126 del mismo, conviviendo todas ellas. Lo que ocurre es que la nota marginal que ahora se comenta afecta a las fincas antiguas de la reparcelación y ha de trasladarse luego, por subrogación real, a las fincas nuevas resultantes. La nota del artículo 126 del Reglamento de Gestión también afecta a las nuevas fincas, pero es una afectación diferente. Ello significa que hay dos posibilidades diferentes: por una parte, la afección ordinaria de los terrenos (nota del art. 126 del Reglamento de Gestión) y, además, la posibilidad de expropiación o enajenación forzosa que publica la nota marginal a que se refiere el artículo 26, 3, de la Ley del Parlamento de Cataluña, que estamos comentando.

B) LA COMPENSACIÓN

1.^a Hay que tener en cuenta que en Cataluña, para las urbanizaciones de iniciativa particular, la ejecución es *necesariamente* por el sistema de compensación, y además es necesaria la constitución de la Junta de Compensación incluso cuando el propietario y el promotor son personas diferentes, incorporándose el promotor a la Junta como empresa urbanizadora. Por tanto, aun tratándose de propietario único, existe la especialidad de constitución de la Junta de Compensación. Así resulta de la Ley de protección de la legalidad urbanística del Parlamento de Cataluña de 18 de noviembre de 1981.

En este punto ocurre lo siguiente: que según el artículo 7 de dicha Ley hay que constituir una garantía para asegurar la obligación de urbanización, equivalente al 12 por 100 del presupuesto del proyecto de urbanización, y sin este requisito no se puede iniciar ningún trabajo en el sector objeto de actuación. Caso de constituirse hipoteca como forma de garantía, como según el artículo 7 citado, ha de excluirse de la hipoteca el suelo objeto de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio, y en ese momento, antes de redactar el proyecto de compensación, no está precisado cuál es la parte de suelo correspondiente a ese 10 por 100, la hipoteca se constituye sobre las fincas antiguas, pero con la salvedad de que los terrenos correspondientes al 10 por 100 del aprovechamiento medio quedarán libres de la hipoteca. Cuando se realicen las adjudicaciones, las nuevas fincas quedarán afectas a la hipoteca por subrogación real. En cambio, los terrenos del 10 por 100 del aprovechamiento medio no han de quedar gravados con la hipoteca.

Otro problema es el de la relación de esa hipoteca prevista en el artículo 7 de la LEPLU citada y la nota marginal de afección del artículo 178 del Reglamento de Gestión. Hay que tener en cuenta que no se excluyen, puesto que se plantean en distintos tiempos, y además la hipoteca sirve de garantía para cubrir ese 12 por 100 como requisito inicial del proyecto, quedando a salvo que después se produzca esa otra nota marginal de afección sobre las fincas resultantes.

2.^a Otra especialidad de la compensación en Cataluña es la que resulta de la regulación ya citada de la Ley de 9 de enero de 1984 del Parlamento de Cataluña. Por un lado, está la posibilidad de aprobación de la constitución de la Junta de Compensación por silencio administrativo, en cuyo caso hay que enviar un ejemplar completo del proyecto a la Comisión de Urbanismo, la cual en el plazo de un mes puede proponer al Conseller de Política Territorial y Obras Públicas la suspensión de los efectos del acuerdo de aprobación definitiva. La Comi-

sión de Urbanismo ordenará la publicación y la notificación reglamentaria del acto presunto, por lo que a ella corresponde expedir el título.

Otra especialidad resultante de dicha Ley es la posibilidad de aprobar de manera simultánea los planes parciales con la escritura de constitución de la Junta, bases de compensación, estatutos, proyecto de compensación y proyecto de urbanización, aunque supeditando la ejecución a la aprobación definitiva del plan cuando la misma Corporación local no es competente para tal aprobación del plan parcial. Pero ha de aceptarse por las dos terceras partes como mínimo de los propietarios que representen al menos el 60 por 100 de la propiedad del sector. Acerca de este supuesto téngase en cuenta lo que hemos dicho al hablar de las especialidades de la reparcelación en Cataluña.

3.^a Especialidades importantes de la compensación en Cataluña resultan también de la regulación de la Orden de 6 de agosto de 1982 del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, que regula el Registro Administrativo de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, conteniendo además una serie de disposiciones sobre Juntas de Compensación. Sobre tal disposición ya me he pronunciado anteriormente al hablar de la personalidad jurídica de la Junta de Compensación en el presente estudio.

(Conclusión.)

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad de Barcelona