

La nota marginal del artículo 169 del reglamento de gestión urbanística

NOTA.—Cuando estoy corrigiendo este trabajo me llega la triste noticia de la muerte de JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS, jurista y amigo.

Con él recorrí caminos en el mundo de la Administración Local y con él compartí la «manía» de la unidad del Ordenamiento jurídico: «El Derecho no se divide en ramas caprichosamente. Es unitario en su concepto, y lo que varía es el ángulo de observación.»

La lectura de su «Tratado de Derecho Administrativo» ha tenido mucho que ver con mi planteamiento del urbanismo jurídico. Y con este trabajo, también. Descanse en paz.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. DERECHO POSITIVO. A) Artículo 129, 1, LS. B) Artículo 169 RGU. C) Remisiones a la reparcelación.—II. ELEMENTOS DE LA NOTA MARGINAL. A) Sujetos legitimados. B) Fincas sobre las que se practica. C) Título y circunstancias de la nota. a) Título. b) Circunstancias. 1) Relativas a la Junta. 2) Relativas a las fincas. 3) Relativas a la titularidad de la Junta sobre las fincas. III. LAS OBLIGACIONES INHERENTES AL SISTEMA. A) Las obligaciones en el sistema de compensación. a) Obligaciones de dar. b) Obligaciones de hacer y no hacer. B) Cumplimiento y sanciones por incumplimiento. a) El cumplimiento de las obligaciones. b) El incumplimiento. 1) Incumplimiento de la Junta. 2) Incumplimiento individual del propietario.—IV. LOS EFECTOS, SEGÚN LA LEGISLACIÓN DEL SUELO, DE LA NOTA MARGINAL. A) La nota marginal del expediente de reparcelación. a) El sistema de cooperación. b) El expediente de reparcelación. B) Los efectos que dice el artículo 169, 3, que produce.—V. LOS VERDADEROS EFECTOS DE LA NOTA MARGINAL. A) Efectos que produce la práctica de la nota. a) Efectos respecto al tercer adquirente. b) Efectos respecto a la Junta. B) Efectos que produce la omisión de la nota marginal. a) Cuestión previa. b) Posibles soluciones. 1) Primacía de los principios registrales. 2) Primacía de los preceptos de la Ley del Suelo. 3) Intento de solución conciliadora.—CONCLUSIONES.

A mi vuelta a la profesión después de «unas vacaciones» que me tuvieron en contacto con la Ley del Suelo (aunque desde la otra orilla), no resisto la tentación de entrar en ese laberinto de las relaciones del urbanismo con nuestro sistema inmobiliario registral.

El problema está latente desde 1956, pero se ha ido agudizando desde que empezó la Administración a aplicar la Ley del Suelo y, sobre todo, desde que apareció en el horizonte el propósito de reforma.

La necesidad de concordancia es una preocupación constante en la doctrina y en la práctica. «La posible falta de enlace entre el Registro y la planificación urbanística puede poner en entredicho la fuerza obligatoria de la Ley del Suelo o la eficacia jurídica para la cual se creó el Registro», señala, por ejemplo, JOSÉ MARÍA CHICO (1).

Ya en el I Congreso de Derecho Registral, NARCISO FUENTES (2), en la última conclusión de su ponencia, reclama una modificación de la entonces vigente Ley del Suelo, «... para que sus preceptos alcancen virtualidad práctica en el campo del Derecho privado».

Y el legislador de 1975 parece que le hace caso, pero le devuelve el reto.

Le hace caso porque en la nueva Ley es constante la preocupación, traducida en normas concretas, de la necesidad de reflejar en los libros del Registro las situaciones jurídicas que afectan al dominio y derechos reales sobre las fincas; recientemente lo ha puesto de relieve en esta misma revista BENAVIDES (3). Pero le devuelve el reto, pues la Ley de 2 de mayo, en su disposición final decimotercera, ordena taxativamente: «... se dicten las disposiciones precisas para acomodar la legislación hipotecaria a lo dispuesto en esta Ley...» Probablemente tiene razón; la reforma puede ser necesaria, pero de no adoptarse las debidas cautelas, sin lugar a dudas será peligrosa.

Téngase en cuenta que parece haber alcanzado mayor difusión (entiéndase en el sentido lato de la palabra: haber llegado a más gentes) la llamada literatura jurídica urbanista, impregnada de conceptos revisionistas y asentada sobre los pilares de la doctrina administrativa, que los trabajos elaborados por los que pudiéramos llamar (sin afán de distinción de clases) profesionales de cuño clásico, formados en el Derecho común, y en consecuencia más recelosos (¿conservadores?) con las no-

(1) JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ: «Las urbanizaciones, la Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad». *RCDI*, núm. 484, pág. 484.

(2) NARCISO FUENTES SANCHIZ: Publicación del I Congreso de Derecho Registral: *Registro de la Propiedad y urbanismo*, pág. 39.

(3) JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY: «Algunas consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su papel en la política de urbanismo». *RCDI*, núm. 538, páginas 609 y sigs.

vedades que pueden dar al traste con el equilibrio esencial del Ordenamiento jurídico.

La Ley Hipotecaria, como cualquier otra, se modifica por una Ley posterior; pero, a diferencia de otras, es piedra angular de un sistema elaborado día a día a partir del famoso Real Decreto de 8 de agosto de 1855, que denunciaba a nuestras antiguas leyes, «condenadas por la ciencia y la razón», y así con el aval de más de cien años «... ha garantizado y garantiza suficientemente la propiedad, ha ejercido y ejerce saludable influencia en la prosperidad pública, ha asentado y asienta sobre sólidas bases el crédito territorial...», y si no da suficiente actividad a la circulación de la riqueza y si no modera —sobre todo en los momentos actuales— el interés del dinero no es precisamente a causa de la Ley ni del sistema.

La Ley se puede modificar, y el sistema, también. (¿No es mucho más importante la institución familiar y se está preparando, al hilo de los tiempos, una reforma para darle la vuelta como un calcetín?) El peligro radica en que, obsesionados por «coordinar» dos normas o dos leyes, «descoordinemos sin querer» todo el sistema.

De precipitaciones legislativas no sé si estarán llenos los infiernos; pero, desde luego, el *Boletín Oficial del Estado*, sí.

Ejemplo reciente, y precisamente en este tema: por Real Decreto 2187/78, de 23 de junio, se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, y después del verano, el Real Decreto 2473/78, de 14 de octubre, suspende la vigencia de sus artículos 12 a 17, ambos inclusive.

Creo que la tarea de hoy —como la de siempre— es estudiar la norma nueva, a la luz del propósito del legislador de dar soluciones nuevas a situaciones nuevas y antiguas, de un lado, y de otro, la concepción del Ordenamiento jurídico en su integridad, que antes y después de la nueva Ley tiene que seguir siéndolo, y que, lejos de ser lastre perturbador, es firme garantía del orden jurídico y social.

Con esta mentalidad («¿clásica, conservadora?») he estudiado, no sé si con acierto o error, la Junta de Compensación, en su naturaleza jurídica y régimen constitutivo (4), y ahí he tropezado con el primer problema registral, la «anotación en el Registro de la Propiedad» del artículo 129, 1, de la Ley del Suelo, que con buen criterio el artículo 169 del Reglamento de Gestión Urbanística (RGU) traduce en *nota marginal*.

Y de la mano de esa nota penetro en el laberinto que no sé si conduce a la «coordinación», con reincidencia manifiesta y sin propósito alguno de la enmienda, en la mentalidad clásica o conservadora.

(4) Trabajo publicado en la *Revista de Derecho Notarial*, núms. 109-110, páginas 161 y ss.: «La Junta de Compensación; su naturaleza jurídica; negocio jurídico de constitución».

I. DERECHO POSITIVO

A) *Art. 129, 1 (inciso 2.º), LS*

«En todo caso, los terrenos quedarán directamente afectos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema con *anotación* en el Registro de la Propiedad en la forma que se señale reglamentariamente.»

¿Qué quiere decir «afectos» con «anotación»? ¿Es que la afección nace con la constancia registral? ¿Es que sin ésta no hay aquélla?

Esta es la primera encrucijada del laberinto; vamos a penetrar en él, tratando de no perder la entrada, por si acaso no encontramos la salida.

En primer término, está claro —y así lo vio JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (5) antes de la publicación del RGU— que el concepto de anotación no se emplea en el sentido estricto de anotación preventiva; por eso la «forma que se ha señalado reglamentariamente» es la nota marginal.

Pero, además, creo que su contenido es mucho más amplio que la nota del artículo 169; esa anotación en el Registro se está refiriendo a la constancia registral de todo el proceso.

Comprende la nota propiamente dicha, momento del ingreso en el Registro del sistema de compensación y su Junta, así como los posteriores asientos durante el desarrollo del sistema que traigan tracto de la inscripción de dominio (supuesto de actos dispositivos del propietario de la finca) o de la propia nota (actos de disposición de la Junta, cuando pueda hacerlos); como asimismo, entiendo, comprende en su ámbito a las inscripciones de las nuevas fincas resultantes de la compensación (cuyo historial queda enlazado con las antiguas precisamente con la nota marginal), con la consiguiente «afección al cumplimiento de las obligaciones» en términos genéricos y la específica derivada del saldo de la cuenta de liquidación, que recae sobre las fincas con el carácter de «gravamen real» y que goza de preferencia sobre cualquier otra afección «y todas las hipotecas y cargas anteriores», con excepción de determinados créditos en favor del Estado (arts. 126 y 178 RGU).

En definitiva, ese precepto legal contiene una norma y un principio: los bienes quedan afectos al cumplimiento de determinadas obligaciones, y esa afección se exterioriza a través de los libros del Registro de la Propiedad.

(5) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, en nota 5 de la página 696.

B) *Art. 169 RGU*

«1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 129 de la LS, 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.»

El precepto es claro y ordenado; recoge el mandato legal e indica que el asiento adecuado para hacer constar en el Registro el comienzo del proceso que lleva consigo la ejecución del sistema es la nota marginal (número 1); a renglón seguido señala la legitimación (que ya veremos si es tal u otra cosa) y los documentos en cuya virtud se practica la nota (núm. 2); para terminar, por vía de remisión, señalando los efectos de la misma (núm. 3), y aquí pueden estar los problemas.

C) *Remisiones a la reparcelación*

La del artículo 169, 3, no es la única remisión que hace el Reglamento a las disposiciones relativas a la reparcelación; el artículo 174 (números 3, 4 y 5), al regular el final del proceso compensatorio, se remite (al art. 113) en cuanto a la forma pública que debe revestir el proyecto de compensación ya aprobado, así como su contenido, y (al artículo 114) en orden a las inscripciones de las nuevas fincas y paralelas cancelaciones, cargas subsistentes y operaciones complementarias. Este paralelismo nos podría llevar a la conclusión de la identidad entre ambos procedimientos; identidad y remisión que pueden ser válidas en los aspectos puramente formales (no tendría sentido copiar, por ejemplo, dos veces el art. 113), pero que ofrece muchas más dudas cuando incide en aspectos sustantivos, como el caso del artículo 102, que en su número 3 dice:

«3. La nota marginal expresada en el apartado anterior *solamente* producirá el efecto de que los interesados que hagan

constar su derecho en el Registro con posterioridad a ella no tendrán que ser citados preceptivamente en el expediente. No obstante, si se personaren en el mismo, seguirán con ellos las sucesivas actuaciones.»

Y cabe preguntarse: ¿sólo para esto se lleva al Registro la Junta de Compensación y la ejecución del sistema? ¿Es que en el procedimiento reparcelatorio y en la ejecución del sistema de compensación hay identidad de fines y actuaciones?

Intentando desentrañar estos enigmas, veamos en primer término los requisitos y circunstancias de la nota; las obligaciones inherentes al sistema, que crean una afección y cuya afección parece que se produce a través del Registro; para, finalmente, analizar si la nota marginal produce solamente esos efectos o sirve para algo más.

II. ELEMENTOS DE LA NOTA MARGINAL

En el estudio de los elementos (según la clásica metodología, subjetivos, objetivos y formales), nos vamos a encontrar con la siempre sana y beneficiosa intercomunicación entre las dos leyes; al intérprete corresponde ajustar cada pieza a su sitio: la Ley Hipotecaria tiene que modular y, por supuesto, suplir las previsiones de la Ley del Suelo, a la par que los principios de ésta y la dinámica interna del fenómeno de la comprensión nos puede imponer una nueva óptica en la interpretación de las normas registrales.

A) *Sujetos legitimados*

Una primera lectura del artículo 169 nos puede llevar a la impresión errónea de que la única legitimada para solicitar la nota marginal es la Junta de Compensación («... se extenderá a instancias de la Junta...»), con supresión de los demás personajes a quienes el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria les confiere tal derecho.

Tal vez a lo que autorice el RGU (y, en definitiva, lo que quiere decir) sea a distinguir a los «legitimados» de los «responsables».

Están «legitimados» todos los que en nuestro Derecho lo están indistintamente para pedir la práctica de los asientos del Registro (art. 6.º de la Ley Hipotecaria), y así bajo el concepto «de quien tenga interés en asegurar el derecho que se trate de inscribir», podrán pedir la nota, la Administración; los propietarios de las fincas incluidas en el polígono;

los titulares de derechos reales sobre aquéllas; los titulares del dominio y derechos reales sobre fincas que no estando incluidas en el polígono, con arreglo a la Ley del Suelo, deban hacer efectivo en esa unidad de actuación su derecho expectante; la propia Junta, y, además..., todo el que tenga interés.

En cambio, «responsable» es la Junta; si la nota no se produce o llega con retraso, los perjuicios «serán de cuenta y riesgo» de aquélla, por no haber producido la «instancia» a su debido tiempo.

En conclusión, el artículo 169, más que conceder un derecho a la Junta, lo que le está imponiendo es una carga (aunque, como veremos, en este terreno es peligroso utilizar ese concepto).

B) *Fincas sobre las que se practica*

En otro lugar he aventurado que la sujeción de todas las fincas de un polígono a un fin común (su transformación física y su ordenación urbanística), más el principio de solidaridad en beneficios y cargas, produce una intercomunicación entre los bienes y derechos situados en la misma unidad de actuación, que a semejanza de otras situaciones parecidas que se producen en nuestro Derecho, pudiera llamársele «masa de la compensación».

Y considerada esa masa como unidad, se produce una aplicación del principio de rogación —correcta, aunque más amplia de lo normal—, por la cual el Registrador debe practicar la nota sobre todas y cada una de las fincas comprendidas en el polígono, cualquiera que sea el presentante del título, el título presentado (siempre que sea bastante) y la petición formulada.

Y ello comprende a las fincas cuyos propietarios no se hayan integrado en la Junta y a las fincas no inscritas. Las primeras, porque después de todo el proceso de constitución de la Junta (y de las oportunidades que le han dado a su propietario) van a ser objeto de expropiación en favor de aquélla. La incorporación a la Junta es voluntaria en principio, como seguir o no el sistema de compensación, pero las mayorías (más del 60 por 100) vinculan a las minorías. Las segundas, serán objeto de inmatriculación previa si el título tiene virtualidad inmatriculadora; en otro caso, creo que el Registrador puede promover «de oficio» el procedimiento previsto en el artículo 312 del Reglamento Hipotecario.

Lo cual, ni altera, ni desvirtúa, ni en modo alguno modifica o condiciona el principio de rogación, ya que lo que se le pide al Registrador, cualquiera que sea el «pedimento formal», es que mediante la nota marginal haga constar en el Registro la afección que pesa sobre todos los

terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema (artículo 129-1 de la Ley del Suelo), es decir, sobre todos los terrenos del polígono sobre los que la Junta ejerce su competencia.

C) *Título y circunstancias de la nota*

El número 2 del artículo 169, al exigir la certificación acreditativa de estar constituida la Junta e incluidas las fincas en el polígono, no se está refiriendo propiamente al título, ni mucho menos a las circunstancias.

a) *Título*.—La Junta de Compensación es una persona jurídica, que a lo largo de un procedimiento administrativo se constituye y adquiere personalidad jurídica.

Como en toda persona jurídica, hay un substrato, que se configura mediante negocio jurídico, y unos requisitos posteriores para adquirir la personalidad jurídica.

El negocio jurídico se perfecciona, con el valor de «forma de ser», mediante el otorgamiento de la escritura pública, que exige el artículo 163-1 del RGU.

La personalidad se adquiere mediante la inscripción en el Registro especial de Entidades Urbanísticas Colaboradoras (art. 26-2 R. G. U.).

Luego el título a presentar en el Registro no puede ser otro que la escritura pública de constitución, acompañada y complementada de la certificación del Registro especial, que justifica que ha adquirido personalidad jurídica.

La certificación acreditativa de que la finca está incluida en el polígono pudiera ser la del funcionario administrativo —con facultad de certificar— en cuyo poder se encuentre el Plan parcial y expediente constitutivo de la Junta, siempre que a ese expediente se hayan aportado los títulos y las fincas estén descritas adecuadamente.

Pero lo normal será que no sea necesaria una certificación expresa que acredite esos extremos, ya que resultará suficientemente probado por el contenido de la escritura.

El Notario, al redactar la escritura, tiene que analizar y examinar el expediente previo y además, en cumplimiento de los artículos 170 a 175 de su Reglamento, deberá describir los inmuebles «expresando con la mayor exactitud posible los requisitos y circunstancias imprescindibles o necesarios para realizar la inscripción», rectificar datos que estuvieren equivocados o hubieren sufrido alteración, así como reseñar títulos, cargas, gravámenes y responsabilidades.

Si queremos en última instancia salvar el precepto reglamentario, se puede matizar; la certificación administrativa puede ser el título *stricto sensu* que determine la vinculación de la finca a la Junta. Pero, como en toda persona jurídica, deberá ir amparado y arropado, por los títulos que han determinado su constitución y nacimiento a la vida jurídica (escritura y certificación del Registro especial). Independientemente de aquella «vinculación», lo que es imprescindible es conocer el «título material» que a la Junta atribuye facultades y poderes sobre la finca; y ése, no puede ser otro que la escritura.

b) *Circunstancias de la nota.*—Si tuviéramos que clasificar esta nota marginal dentro de las categorías habituales elaboradas por la doctrina, habría que incluirlas en las sustitutivas de inscripción, de ROCA, o en las notas marginales propiamente dichas (frente a las referencias marginales), de CAMY; en cualquier caso, las circunstancias vienen dictadas por aplicación analógica de los artículos 51 y 56 del Reglamento Hipotecario. Prescindiendo de las de aplicación general (documentos presentados, asiento de presentación, fecha, firma, etc.), las vamos a analizar en función de la Junta, de las fincas y de la titularidad que aquélla ostenta sobre éstas.

1) *Relativas a la Junta.*—La nota debe contener con la debida claridad todas las circunstancias identificadoras de la Junta como persona jurídica por lo que resulte de la escritura y de los Estatutos, tales como nombre, duración, domicilio, órgano urbanístico bajo cuya tutela actúe y referencia a la propia escritura de constitución y a la inscripción en el Registro especial.

2) *Relativas a las fincas.*—Normalmente, la nota no tiene por qué contener indicaciones de la finca a cuyo margen se practica, de la misma forma que no tendrá referencia alguna a las demás fincas del polígono, toda vez que esa referencia quedará consignada en la nota al margen del asiento de presentación.

Pero si con ese motivo del planeamiento se han producido o se van a producir modificaciones, es conveniente recoger los nuevos datos descriptivos, así como los cambios de destino si están suficientemente definidos (como parcela edificable, zona verde, reserva escolar, etc.).

Pero tal vez lo más interesante desde el punto de vista registral sea la alteración de la propia entidad de la finca: es el caso de las fincas discontinuas, en que parte de los elementos estén afectados por el Plan y parte no, o el de las propias fincas normales, en que sólo parte de ellas estén dentro de los límites del polígono o unidad de actuación.

Es muy fácil imaginar una finca rústica o explotación agrícola situada parte en suelo urbanizable y parte en suelo rústico (en terminología actual, no urbanizable).

En estos supuestos, la nota debe expresar claramente cuál es la porción de finca sujeta al proceso de urbanización.

No hay inconveniente en practicar las segregaciones oportunas, dejando como resto la porción de finca no afecta; pero dado el carácter transitorio de la Junta de Compensación y, consiguientemente, de la nota marginal que se practica, en la mayoría de los casos no será necesario practicar aquella segregación hasta el momento en que las nuevas fincas queden perfectamente perfiladas.

En todo caso, la nota marginal (sustitutiva de inscripción) será el soporte válido para la actuación de los principios registrales sobre la totalidad o parte de la finca afecta al proceso urbanizador; por tanto, si al polígono sólo se ha incorporado parte de aquélla, debe describirse en el cuerpo de la nota como si de nueva inscripción se tratase.

3) *Relativas a la titularidad de la Junta sobre las fincas.*—Este es uno de los grandes problemas técnicos que plantea la Junta de Compensación, el de la titularidad fiduciaria y el poder de disposición. El artículo 129 de la Ley del Suelo, entre otras cosas, dice:

«1. La incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presupone, salvo que los Estatutos dispusieren otra cosa, la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común (inc. 1.º).

2. 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.»

A la vista de ello, y sin entrar en el problema de la clase de fiducia (si es que la hay) que ostenta la Junta y hasta dónde llegan sus poderes dispositivos (si es que los tiene), cabe pensar en tres grandes supuestos.

El primero, que al tiempo de la constitución de la Junta, y por pacto, se le transfiera el dominio de los inmuebles; en este caso, la nota actúa como inscripción de dominio en favor de aquélla y, consiguientemente, como asiento base de las transmisiones posteriores.

El segundo, que no haya tal transmisión de dominio, pero en base a la libertad de pactos que presume el último inciso del precepto transcrito («... sin más limitaciones que las establecidas en los Estatutos»), a la Junta se le dote de más o menos facultades que las previstas en la

Ley, en tal supuesto en la nota «... se hará expresión circunstanciada de todo lo que según el título determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente» (art. 51 RH), y en este caso, también del transferente (ya que no ha transferido del todo).

Finalmente, que ni escritura ni Estatutos digan nada acerca de la titularidad con que queda investida la Junta, caso en el cual tampoco debe decir nada la nota, pues las partes no han querido alterar ni modificar el contenido legal.

No es precisamente el Registrador el adivino llamado a desentrañar el alcance misterioso de esa fiducia, aunque tendrá que afrontarlo al calificar los posibles actos dispositivos emanados directamente de la Junta, pero éste es otro problema; al tiempo de la nota marginal no tiene por qué fijar el contenido de una titularidad de cuño legal.

III. LAS OBLIGACIONES INHERENTES AL SISTEMA

Del cúmulo de relaciones obligatorias que pueden surgir entre los propietarios asociados, miembros de la Junta, así como entre aquéllos y ésta, y de todos con la Administración, queden delimitadas inicialmente las que tienen un origen voluntario (nacen del negocio jurídico asociativo) de las directamente impuestas por Ley. Todas, de una forma u otra, pueden tener trascendencia frente a terceros, pero creo que sólo las segundas deben incluirse en el rótulo de «inherentes al sistema» y sólo para ellas está pensada la «afección legal».

Y con esta delimitación es obligada la cita (aunque nos desviemos en nuestro propio laberinto) a uno de los grandes temas conceptuales que ya planteó la Ley del 56 y persiste en la vigente, el de los «límites, deberes y cargas» derivados del planeamiento (6). A raíz de la conferencia de GARCÍA DE ENTERRÍA (Sevilla, 1957) parece haberse convertido en *communis opinio* de la doctrina la distinción entre limitaciones del derecho de propiedad y delimitaciones o límites-confines de su contenido normal. Después de la reforma, especialmente los artículos 76 y 87 siguen dándole soporte legal (7). Pero ahí no queda la cuestión, ya que el con-

(6) Véase ORTEGA GARCÍA: *Los deberes o cargas en la legislación urbanística*. Montecorvo, 1974; especialmente, págs. 21 a 29.

(7) Art. 76 LS: «Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.»

Art. 87, 1, LS: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciadas en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística.»

cepto de «límite» (de contenido negativo) se suele contraponer el «deber» (de contenido positivo).

Y al lado de «obligación o deber», que constriñe al ejercicio de una actividad con ejecución subsidiaria, se sitúa el concepto procesal de «carga» (GUASP), que no constriñe a nada, sino que condiciona el mantenimiento de determinadas facultades, el ejercicio de una cierta actividad.

Si, además, para terminar de complicar las cosas, tenemos en cuenta que los terrenos quedan «... directamente afectos al cumplimiento de las obligaciones...», aparece la otra «carga», a su vez distinta del «gravamen», como recoge y distingue MARTÍN MARCOS (8), después de analizar nuestra doctrina hipotecaria (ROCA, CHICO y BONILLA, CAMY).

Sin dejar de reconocer los esfuerzos doctrinales, dignos de todo elogio, en cuanto que tratan de conducir el contenido de la LS a los esquemas conceptuales clásicos, parece preferible adoptar el punto de vista de Díez PÍCAZO (9), según el cual, partiendo de una determinada concepción del dominio, pierde sentido la distinción entre límites y limitaciones; deber y límite quedan reducidos a perspectivas de un mismo fenómeno (abandonando el concepto de derecho subjetivo como posición de poder, para sustituirlo por el de causa de justa formulación de una pretensión) y la carga (en el primer sentido apuntado) no aparece en la LS, ya que el incumplimiento no impide el ejercicio de una facultad, sino que puede llevar a la pérdida del derecho.

La diversidad de conceptos queda reducida a la unidad del «deber jurídico».

Si además consideramos que el artículo 88 impone la subrogación en los límites y deberes, caso de transmisión de la finca, podemos concluir, con el mismo autor, «que la situación urbanística del terreno y el tejido de facultades y deberes inherentes a la misma se convierten en una especie de *obligaciones propter rem*».

Aceptado este concepto unitario de deber jurídico con trascendencia a terceros, es conveniente despejar de una vez para siempre las dudas que suscita el término «cargas» en la LS.

En los mismos umbrales de la Ley del 56, una de las preocupaciones que aparecen y uno de los motivos que avalan la instauración de un nuevo orden es la «justa distribución de beneficios y cargas».

(8) MARTÍN MARCOS JIMÉNEZ: *Parcelaciones y reparcelaciones y el Registro de la Propiedad*. Montecorvo, 1976; pág. 282.

(9) Díez PÍCAZO: «Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística». *RDU*, núm. 23, mayo-junio 1971, págs. 16 y sigs.

La E. de M., en su apartado I, al justificar la necesidad de la Ley, dice: «se impone establecer el régimen adecuado frente a la especulación del suelo y la irregularidad en el proceso de urbanización, que atribuye la carga de subvenir a ésta a quien recibe directamente sus *beneficios*...» Preocupación que se reitera en el apartado III, c), como uno de los problemas que requieren solución para asegurar la función social de la propiedad «... la falta de distribución equitativa del aumento de valor del suelo...», que debe ser «... atribuido justamente a los propietarios, de suerte que desaparezcan en lo posible las desigualdades actuales, derivadas de conceder la edificación intensiva a unos, mientras se niega o limita excesivamente a otros».

Y el legislador de 1975 vuelve a destacar como deficiencia a corregir las quiebras al principio de la distribución justa y equitativa de las cargas y beneficios del planeamiento.

Lo eleva a la categoría de principio (arts. 3.º, 2, b; 87, 1, inc. 2.º) y lo aplica a los sistemas de actuación (art. 124) (10).

Sin perjuicio que en algún precepto el concepto carga coincida con alguno de los antes expuestos, lo que parece claro es que la Ley lo utiliza genéricamente en contraposición a beneficio; beneficio y carga que, más que responder a una técnica jurídica, parece emplearse en un sentido social y económico; beneficio igual a activo, y carga, a pasivo (11).

La Constitución y la LS reconocen la propiedad privada, pero desde la perspectiva de la función social que debe cumplir, los beneficios que reporta la obra planificadora y urbanizadora hay que distribuirlos equitativamente entre los propietarios implicados en el proceso, y aun antes hay que detraer la parte alícuota que reclama la obra urbanizadora bien hecha (viales, zonas verdes, aparcamientos, etc.) y el tanto por ciento que reclama la comunidad (zonas escolares, servicios sociales, 10 por 100 de aprovechamiento medio, etc.).

Parece, en fin, rizando el rizo, que las cargas también son beneficios, pero beneficios no para el promotor que las soporta, sino para los terceros que las disfrutan. En definitiva, «limitaciones, deberes y cargas»

(10) Art. 3.º, LS, núm. 2, b): «Impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos.»

Art. 124, 1: «Las obligaciones y cargas de los propietarios del suelo a que se refiere este capítulo serán objeto de distribución justa entre los mismos, juntamente con los beneficios derivados del planeamiento, en la forma que libremente convengan mediante compensación o reparcelación.»

(11) No debe llamar la atención esta utilización de términos jurídicos, que a su vez son sociales. GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO (*Lecciones de Derecho urbanístico*, II, pág. 61) señalan que la «solidaridad» de la Ley del Suelo no se emplea en el mismo sentido que el Código Civil. Y otro tanto se puede decir de la «compensación», que nada tiene que ver con la extinción de las obligaciones del artículo 1.156 del Código Civil.

se refunden en el concepto clásico de deberes jurídicos que pesan directamente sobre las fincas.

Si esta proyección *erga omnes* tiene virtualidad por y a través de los libros del Registro, o representa una excepción al principio de publicidad (talón de Aquiles de la coordinación), es lo que se trata de averiguar.

A) *Las obligaciones en el sistema de compensación*

Uno de los aspectos en que ha incidido la reforma es en la diferencia entre los sistemas de compensación y cooperación; hoy, la diferencia esencial entre uno y otro —GONZÁLEZ PÉREZ (12)— radica en el sujeto ejecutor de las obras de urbanización.

Del análisis de los artículos 126 y 131 se deduce que en ambos sistemas los propietarios vienen obligados a aportar los terrenos de cesión obligatoria y costear las obras de urbanización; sólo en el primero los propietarios ejecutan la urbanización y cuando son más de uno deben constituirse en Junta.

Estas son las obligaciones esenciales, que si se reconducen por su naturaleza al concepto del deber jurídico no hay inconveniente, en razón del contenido de la prestación, llevarlas a la clasificación, vieja, pero aún vigente en nuestro derecho de obligaciones de dar, hacer y no hacer, del artículo 1.088 del Código Civil.

Y si se tiene en cuenta que son de origen legal, por aplicación del artículo 1.090, no se presumen, se rigen por su Ley específica y en lo no previsto por las disposiciones del Libro IV del propio Código Civil.

a) *Obligaciones de dar.*—Pertenece a esta categoría las que como «cargas» señala el artículo 120:

«a) Efectuar las cesiones de terreno que se establecen en la presente Ley.

b) Sufragar los costes de urbanización.»

Las primeras son obligaciones de dar cosa específica, y para el suelo urbanizable programado las recoge el artículo 84 LS. En algún supuesto —aunque para el sistema de compensación hay que pensar que no será frecuente— (art. 125 LS) se puede convertir en obligación dineraria.

Los segundos nacen como típica obligación dineraria, con la extensión que le da el artículo 122, 1; pero, por pacto (art. 122, 2), pueden transformarse en obligación de dar cosa específica.

(12) *Ob. cit.*, pág. 683.

b) *Obligaciones de hacer y no hacer*.—Además del principio general de colaboración y lealtad que inspira nuestro Derecho siempre que hay concurrencia de intereses o figuras asociativas, cualquiera que sea su origen (ej.: arts. 397 y 1.686 CC), la LS impone unas específicas actividades y conductas encaminadas al cumplimiento de los fines propuestos, tales como la necesaria concurrencia al proceso de constitución de la Junta; y constituida al ejercicio de la gestión encomendada, muy especialmente a la formulación y, en su caso, aprobación del proyecto de compensación.

La negligencia o falta de cumplimiento puede traer consigo la pérdida del mismo derecho.

Otro tanto cabe decir de las obligaciones de no hacer, la primera tan elemental como «no estorbar»; téngase en cuenta que en las conductas impuestas por la Ley lo mismo caben las acciones debidas que las omisiones necesarias (que de no mediar la Junta y el proceso de compensación la actitud contraria sería perfectamente lícita); a esta categoría corresponden los derechos temporalmente suspendidos, en atención al proceso de transformación de la finca, tales como los actos posesorios incompatibles con la actividad encomendada a la Junta; así se desprende *a sensu contrario* del artículo 185 del RGU, que priva a los propietarios de los interdictos de retener y recobrar frente a actos y ocupaciones de terrenos de la Junta de Compensación (13). Luego parece claro que si frente a estos actos el propietario no puede ejercer las acciones interdictales, la Junta podrá ejercitar algún derecho frente al propietario que aun en el ejercicio de las facultades que sigue ostentando sobre la finca impida la actuación de aquélla.

B) *Cumplimiento y sanciones por incumplimiento*

a) *El cumplimiento de las obligaciones*.—Si en principio el cumplimiento normal no debe ofrecer ninguna dificultad, el artículo 128, al consagrar el principio de «transmisión *ex lege*», no deja de ofrecer ciertas dudas a la interpretación; en efecto:

«La transmisión al municipio correspondiente en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obliga-

(13) Art. 185 RGU: «Los miembros de la Junta no podrán promover interdictos de retener y recobrar la posesión frente a resoluciones de la Junta de Compensación, adoptadas en virtud de la facultad fiduciaria de disposición sobre las fincas de aquéllos y de acuerdo con el procedimiento estatutariamente establecido. Tampoco procederá la acción interdictal cuando la Junta de Compensación ocupe bienes que sean precisos para la ejecución de las obras de urbanización, de conformidad con el plan que se ejecute.»

toria y de las obras o instalaciones que deben ejecutar a su costa los propietarios tendrán lugar *por ministerio de la Ley*, en las condiciones que reglamentariamente se determine.»

El autor antes citado considera que esta regla es especial para el sistema de compensación y entraña una excepción a la regla general, que parece ser la contraria, pues la Ley parece exigir —en general— una actividad encaminada a realizar la entrega, en tanto que aquí introduce la cesión *ex lege*.

El RGU, siguiendo el mandato legal, distingue y aclara: para los terrenos de cesión obligatoria y gratuita (art. 179, 1) «el acuerdo de aprobación del proyecto de compensación producirá la cesión de derecho a la Administración actuante».

Para las obras de urbanización, instalaciones y dotaciones (art. 180, 1) es la Junta quien debe efectuar la entrega en plazo de tres meses a partir de su recepción definitiva.

En ambos casos, la transmisión se produce por ministerio de la Ley, porque no hay un negocio jurídico traslativo especial; pero también en ambos casos hay una actividad encaminada a materializar la cesión, que para las obras de urbanización es la pura entrega, pero que en la cesión de terrenos hay un negocio jurídico (acuerdo de voluntades) para concretar y determinar el objeto de la obligación que nazca de la Ley, que debe revestir forma pública (escritura o acta de protocolización, artículo 174, 3) e inscribirse en el Registro de la Propiedad (art. 174, 4).

b) *El incumplimiento*.—Dos preceptos de las disposiciones generales de los sistemas de actuación parecen sentar la regla general que la sanción por incumplimiento es la expropiación (arts. 119 y 124). Sin embargo, la interpretación finalista de esas disposiciones, más algunos preceptos reglamentarios, más la autorizada opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, a quien una vez más sigo, imponen la meditación (y la serenidad).

La Junta de Compensación es la responsable frente a la Administración del cumplimiento de las obligaciones contraídas, y a su vez tiene acciones frente a los propietarios para exigirles el cumplimiento de sus deberes (art. 130 LS); por ello tal vez convenga distinguir dos supuestos de incumplimiento, el de la Junta y el de los propietarios.

1) *Incumplimiento de la Junta*.—El artículo 119, en su número 4, es terminante:

«En todo caso, procederá la aplicación del sistema de expropiación cuando la Junta de Compensación ... incumpla las obligaciones inherentes al sistema de compensación.»

Pese a la afirmación absoluta de «en todo caso», el autor citado señala ciertas atenuaciones, y parece que el RGU le ha hecho caso. Entiende que la Administración puede matizar la gravedad del incumplimiento, imponer sanciones e incluso (con arreglo a la LPA) utilizar la ejecución subsidiaria, todo ello sin perjuicio de poder optar por el sistema de expropiación (14).

El artículo 183, 1, del RGU, en efecto, ante el incumplimiento grave ofrece a la Administración las siguientes opciones: sanción económica (que puede repercutir sobre el miembro o miembros de la Junta causantes del incumplimiento) y además cambiar el sistema por el de expropiación (que es lo que dice la Ley) o por el de cooperación (que es la ejecución subsidiaria del párrafo anterior).

2) *Incumplimiento individual del propietario*.—Al propietario individualmente considerado parece dedicarle la LS su artículo 124:

«2. El incumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas por la presente Ley habilitará a la Administración competente para expropiar los terrenos afectados» (15).

Sin entrar en el tema, que nos llevaría lejos, de si este precepto está legitimando a la Administración para proceder a la expropiación parcial de un polígono, en aquella parte que el propietario no se incorpora a la Junta y los demás (sin llegar al 60 por 100) tienen la voluntad decidida y manifiesta de seguir el sistema de compensación (16), el concepto

(14) GONZÁLEZ PÉREZ: *ob. cit.*, pág. 698: «La Administración pública tiene competencia para matizar la gravedad del incumplimiento y decidir la conveniencia de continuar actuando en sistema de compensación, dictando actos obligatorios y ejecutivos conminando a la Junta al cumplimiento de sus deberes con los apercibimientos correspondientes. Dada la amplitud del concepto de infracción urbanística (art. 225), el incumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación constituye una infracción que podrá ser objeto de sanción.

Si pese al requerimiento, con independencia de las sanciones que puedan imponerse, la Junta insiste en su actitud de incumplimiento, el medio de ejecución forzosa que en este supuesto habilita la Ley es la ejecución subsidiaria (LPA).»

(15) Para el propietario individual es más concreto el artículo 130, 3: «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.»

Igualmente, el artículo 127, 1, que prevé la expropiación para el propietario que no se incorpore a la Junta; pero esto, más que un caso de incumplimiento, es de no incorporación al sistema.

(16) Es muy fácil imaginar un Plan Parcial, con varios polígonos, en que los promotores (porque tengan el porcentaje adecuado sobre la totalidad del Plan) soliciten y obtengan el sistema de compensación.

Entonces también es fácil pensar que en uno de los polígonos de ese Plan los propietarios que representen el 58 por 100 de la superficie del mismo estén de

«habilitará», mucho más suave que el anterior de «en todo caso», nos lleva a darle un carácter indicativo, es decir, habrá expropiación siempre que no haya otro remedio.

Y así, la propia LS (art. 130, 2) y el RGU (181, 2), para el incumplimiento de las obligaciones de contenido económico, antes que la expropiación prevé la vía de apremio.

En cambio, no parece que si el incumplimiento es de obligaciones no dinerarias, independientemente de la sanción, se pueda intercalar ninguna solución intermedia antes que la expropiación (como ejecución subsidiaria), ya que en este caso la expropiación no termina con el sistema; se expropia al miembro que incumple; beneficiaria de esa expropiación es la Junta, y el sistema de compensación sigue.

Ello no es óbice para que, en aplicación del derecho general de obligaciones, la Junta, antes de ir a la expropiación, trate por el procedimiento judicial ordinario que corresponda el cumplimiento «en especie» de la obligación incumplida; lo que pasa es que será mucho menos expeditivo, más largo y más costoso que la expropiación.

IV. LOS EFECTOS, SEGÚN LA LEGISLACIÓN DEL SUELO, DE LA NOTA MARGINAL

Ha llegado el momento de abordar de frente el problema de cuál es la norma jurídica que emana de los artículos 129 LS y 102 RGU (por remisión del 169). Y, averiguada, indagar si es conforme o, por el contrario, modifica o incluso deroga uno de los pilares básicos de nuestro sistema registral, el que tiene su base en los artículos 32, 34 y 38 de la LH, con el amparo de los Tribunales, que proclama el artículo 1.º

Quede dicho por anticipado que, a mi juicio, el error básico está en la perniciosa remisión del artículo 169, por virtud de la cual se trasladan sin más a la nota marginal de la Junta de Compensación los efectos de la nota que ha de practicarse en el Registro para constancia del expediente de reparcelación.

Y pudiera darse el caso en la práctica que esos efectos sean pareci-

acuerdo con el sistema y cumplan con los requisitos exigidos en la Ley para su ejecución, pero los que representen el 42 por 100 restante adopten una postura obstruccionista o simplemente pasiva ante los requerimientos formulados por la Administración, previstos en el artículo 158 RGU, entonces cabe preguntarse: ¿no está el artículo 124 «habilitando» a una expropiación parcial, siendo beneficiaria la futura Junta de Compensación, en vez de tener que cambiar el sistema, para a la larga conseguir los mismos resultados con más esfuerzos en costos y tiempos para la Administración?

dos, similares y hasta «casi lo mismo», pero el legislador no debe conformarse con el «casi», ni mucho menos tocar la tecla de al lado, aunque suene.

A) *La nota marginal del expediente de reparcelación*

La disgresión es obligada, pues si queremos desentrañar los efectos de la norma remitente habrá que conocer el contenido de la remitida.

Una de las virtudes de la reforma del 75 ha sido poner un poco de orden (o al menos intentarlo) en la confusión que anteriormente se producía entre sistemas de actuación, formas de gestión y recursos técnicos e instrumentales encaminados a realizar la ejecución de la obra urbanizadora.

Hoy no cabe confundir los sistemas entre sí, ni éstos con la gestión pública o privada, ni a la reparcelación-expediente (que es un recurso técnico), con la compensación o cooperación (que son sistemas).

Veamos algo sobre el sistema de cooperación y sobre el instrumento normalmente utilizado para llevarlo a cabo, que es el expediente de reparcelación.

a) *El sistema de cooperación.*—Como ha quedado antes señalado, la última y esencial diferencia entre el sistema de cooperación y el de compensación viene dada por el sujeto ejecutor: en el primero es la Administración; en el segundo, los propietarios.

Si tenemos en cuenta sujeto ejecutor, procedimiento y resultados finales bien se puede decir que el sistema de cooperación es muy similar en sus resultados al de compensación, en tanto que en su procedimiento de ejecución ofrece grandes afinidades al sistema de expropiación.

En efecto, compensación y cooperación (según la propia E. de M. de la Ley de Reforma) responden a la filosofía del «... mantenimiento de los propietarios genéricamente considerados en la propiedad del suelo...»; por ello, al final del proceso los titulares de las fincas de origen van a recibir parcelas edificables, previas las deducciones de las cargas pertinentes, en proporción a sus derechos.

En su desenvolvimiento, en el sistema de cooperación, la Administración actúa investida de sus potestades privilegiadas (*imperium*), toma posesión de los terrenos, suspende licencias, parcela y reparcela, cobra cuotas a los propietarios (y si se descuidan aplica la vía de apremio) y al final distribuye cargas y beneficios.

Por todo ello, aun antes de ser Ley el Proyecto de Reforma, CORELLA (17) incluye este sistema entre las formas de gestión pública, al igual que el sistema de expropiación.

b) *El expediente de reparcelación.*—El recurso que prevé la LS (artículo 97, 2) para «distribuir justamente los beneficios y cargas» es la reparcelación, que a su vez, y después de la reforma, salvo alguna actuación aislada en suelo urbano, ha quedado prácticamente circunscrita al sistema de cooperación (18).

(17) CORELLA MONEDERO: «Ejecución de planes en el Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo». *RDU*, núm. 33, págs. 44-45.

(18) Art. 73 RGU: «No será necesaria la reparcelación en los siguientes casos: b) Cuando el Plan se ejecute por el sistema de compensación o de expropiación.»

Y si el sistema guarda cierto parentesco con la expropiación, el recurso previsto por la Ley para su desarrollo —reparcelación— está igualmente impregnado de aires expropiatorios.

No es de extrañar que una de las teorías formuladas sobre su naturaleza jurídica sea precisamente la expropiatoria; MARTÍN MARCOS (19), aunque no la comparte, no deja de reconocer sus afinidades.

La propia LS es terminante, en su artículo 102, 2:

«Se aplicarán supletoriamente a la reparcelación las normas de la expropiación forzosa.»

Y, en base a ello, el RGU, en su artículo 76, contiene unas disposiciones tan elocuentes como éstas:

«2. A efectos de determinación de las titularidades, se aplicarán las normas de la expropiación forzosa. Estas mismas normas se aplicarán para resolver las cuestiones de capacidad y representación de los interesados.

3. Las disposiciones de este Reglamento se aplicarán, no obstante los defectos de capacidad, limitación de la facultad de disponer o demás circunstancias que condicionen o prohíban las transmisiones de las fincas en situación normal.»

¿Cabe pensar en unas medidas tan drásticas, si no estuviese por medio la Administración, actuando en uso de sus facultades privilegiadas y a través de un expediente netamente administrativo, con sus elementos consustanciales de publicidad, legalidad, ejecutoriedad, etc?

La nota marginal del artículo 102 RGU no se puede entender fuera de los supuestos legales y de hecho en los que se produce.

Y precisamente porque el expediente de reparcelación, para el que está pensada y dictada, participa en gran medida de la naturaleza expropiatoria, es la razón por la cual esa nota marginal tiene tantas agnidades con la del artículo 32 del RH.

El antecedente inmediato del RGU (el Reglamento de Reparcitaciones) no se anduvo con rodeos ni eufemismos; decía clara y paladinamente que el Registrador practicará la nota marginal prevista en el artículo 32 del RH (20).

Por todo ello, el tan reiterado artículo 102 prevé que cuando la Administración inicie el expediente «deberá recabar de oficio» del Registrador certificación de titularidad y cargas (núm. 1), y el Registrador, también de oficio, al expedirla pondrá nota al margen de las inscripciones de las fincas afectadas (núm. 2).

Y también por ello, utilizando la técnica del artículo 32 RH, agrega (número 3) que los adquirentes posteriores no deberán ser citados en

(19) *Ob. cit.*, pág. 240.

(20) Art. 21 RR: «De la certificación y nota de afección.—2. El Registrador expedirá la certificación y extenderá la nota marginal prevenida a efectos expropiatorios en el artículo 32, regla primera, del Reglamento Hipotecario; ...»

el expediente, pero si concurren se seguirá con ellos las actuaciones (21). El tercero que adquiera sabe por el Registro (al igual que en la expropiación) que la finca adquirida está sujeta a un procedimiento administrativo, que al igual que en el de expropiación con el nuevo titular o sin él las actuaciones van a seguir; pero a su diferencia va a tener que pagar (en vez de cobrar), y si no paga, ya sabe lo que le espera.

Pero todo esto, que es correcto donde está, ¿se puede llevar sin más al sistema de compensación?

B) *Los efectos que dice el artículo 169, 3, que produce*

Como consecuencia de las remisiones y el «solamente» del artículo 102, el tercer adquirente de finca afecta a una Junta de Compensación es asimilado al que adquiere un inmueble sujeto a expropiación o reparcelación; si se persona se le considera parte (cortesía); si no comparece se le ignora.

GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO (22), en un encomiable esfuerzo por encontrar una salida airosa (*favor negotii*, en este caso Reglamento), después de reconocer que la nota marginal es la expresión registral de la afección y que está publicando una carga real, afirman que «... sólo produce el efecto de fijar administrativamente el propietario titular del bien afecto a las obligaciones propias de este sistema, de modo que los ulteriores titulares que inscriban su derecho con posterioridad a la nota marginal tienen que comparecer y hacer valer su derecho ante la Junta y la Administración actuante para que se entiendan con ellos las sucesivas actuaciones».

Esta interpretación es válida y correcta en el terreno de la carga procesal; sobre la Junta pesa la carga de practicar la nota y sobre el tercer adquirente la de comparecer ante la Junta y la Administración, presentarse y hacer valer sus derechos y asumir sus obligaciones. Lo que parece peligroso es llevar al mismo plano magnitudes diferentes (recuérdese el viejo sofisma del arquero: la flecha, antes de llegar a la diana, habría de recorrer la mitad del camino, y antes la mitad de la mitad, y así sucesivamente hasta llegar a la conclusión que no se movía); y en planos diferentes se mueven la «noticia», conocimiento de un hecho concreto (la transmisión), de la «publicidad», verdad oficial impuesta por los asien-

(21) Recordemos con LA RICA: *Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario*, 1959, pág. 56: «Esta nota equivale a la que se ha de extender en los procedimientos sumarios de ejecución hipotecaria y en toda clase de procedimientos de apremio contra bienes inmuebles... y viene a significar una explícita condición resolutoria registral para toda clase de asientos posteriores.»

(22) *Lecciones de Derecho urbanístico*, II, pág. 70.

tos del Registro, en tanto por el procedimiento adecuado no se declare su inexactitud.

Por ello, y partiendo de los efectos que prevé el artículo 169, 3, hay una serie de interrogantes que quedan sin respuesta satisfactoria, tales como: ¿qué pasa si el adquirente, «que no tiene que ser preceptivamente citado», no se persona? ¿Es que la Junta que haya tenido conocimiento de la transmisión puede seguir sus actuaciones sin el nuevo titular? ¿Es que puede reunirse válidamente y adoptar acuerdos válidos (incluso los de quórum específico) sin citar al tercero que sabe que existe, pero «no se personó»? (23) Ese «solamente» (que donde está puede que esté bien), trasplantado al sistema de compensación, implica el desconocimiento de la mecánica de dicho sistema y de la naturaleza de la Junta, amén de ignorar la subrogación que impone la Ley, y ello sin considerar el atentado que supone contra el principio de publicidad.

Y todo ello es debido a asimilar los efectos de dos notas marginales que nada tienen que ver la una con la otra, como nada tienen que ver entre sí los respectivos procedimientos que la originan.

En el terreno puramente registral piénsese que la nota de la reparcelación se limita a «avisar» sobre la existencia del procedimiento, en tanto que la que nos ocupa, además de eso, como sustitutoria de inscripción, puede ofrecer soporte a asientos posteriores de dominio (los que dimanen de la Junta), es decir, base y eslabón del tracto sucesivo.

En el aspecto procesal no se puede pasar por alto el momento en que se producen; la del artículo 102 (como la del 32 del RH), en el comienzo mismo de las actuaciones, momento desde el cual «advierte a los posibles terceros que hay iniciado y en trámite un expediente (expropiatorio) de la finca o derecho de que se trate, en virtud del cual podrá ser cancelado el asiento...», como observa LA RICA (24).

En tanto que la del artículo 169 se practica cuando ya hace tiempo que está funcionando el procedimiento, o mejor dicho, cuando se ha culminado la primera parte, consistente en la constitución de la Junta; en cuyo procedimiento ya se han adoptado, entre otros, los siguientes y trascendentales acuerdos, adopción del sistema de compensación (si no venía impuesto por el Plan), Bases y Estatutos, procedimiento a seguir

(23) Llevando a sus últimas consecuencias la norma del artículo 102, nos podemos encontrar con la siguiente situación, que habla por sí sola. Un miembro de la Junta ya constituida e inscrita (nota marginal) transmite su finca a un tercero en escritura pública, que, a su vez, inscribe en el Registro; pero el transferente, celoso cumplidor de los deberes corporativos, notifica notarialmente a la Junta que se ha producido la transmisión, le facilita los datos del adquirente y mayor abundamiento le remite copia de la escritura de transmisión; pues bien, si el tercer adquirente no rinde pleitesía, la Junta lo ignora y continúa sus actuaciones.

(24) *Ob. cit.*, pág. 56.

en la compensación y, en su caso, transmisión del dominio a la Junta (si es que se ha acordado); y una vez hecho todo esto comienza a actuar la Junta.

Este último aspecto puede que no tenga trascendencia respecto al tercer adquirente que inscribe su título con posterioridad a la nota, pero ¿y si el tercero llega al Registro antes de la práctica del asiento marginal? Más adelante lo veremos.

La actitud puramente pasiva del tercero (si no se persona no es parte) tiene su marco adecuado donde está, en la expropiación y en la parcelación, donde en definitiva quien actúa es la Administración, y el propietario no tiene otra alternativa que esperar acontecimientos. Pero en ningún caso se puede llevar mediante calco al sistema de compensación, donde la obra urbanizadora la ejecutan los propietarios, integrados en un órgano de naturaleza asociativa y dotado de personalidad jurídica, como es la Junta, asentada en y regida por el principio de autonomía de la voluntad, dentro de los límites lógicos que impone la Ley y derivan del planeamiento. La conclusión parece imponerse por sí sola; téngase por no puesta la remisión, con la consiguiente limitación de efectos, y déjese actuar a los principios que emanan de la Ley del Suelo, a los que orientan nuestro Ordenamiento jurídico, y entre ellos a los principios registrales.

V. LOS VERDADEROS EFECTOS DE LA NOTA MARGINAL

Para no perder el hilo por los vericuetos del laberinto en que hemos penetrado, tomemos como principio lo que ya decía en 1926 don JERÓNIMO GONZÁLEZ (25): «... todos los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro, y el certificado de un asiento añade a la fuerza probante de los documentos inscritos, la presunción legitimadora del derecho a la que el Juzgador debe atender en primer término.» El Registro refuerza efectos; lo que normalmente ni puede ni debe es transformar sustancias, ni alterar, limitar o condicionar las consecuencias jurídicas que se deriven con arreglo a la Ley sustantiva de la titularidad inscrita. Sólo cuando así lo exija la seguridad jurídica, por encima de inexactitudes o defectos de origen, pasará a primer plano la afirmación *erga omnes* de su contenido exacto e íntegro, con presunciones *iuris tantum* o *iuris et de iure*, según los casos.

Y desde esta perspectiva veamos qué pasa con la nota marginal, res-

(25) JERÓNIMO GONZÁLEZ: «Principio de publicidad», *RCDI*, posteriormente publicado en «Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil», t. I, pág. 379.

pecto al tercer adquirente y a la propia Junta, y qué sucede en la situación mucho más compleja que puede traer consigo la omisión de dicha nota.

A) *Efectos que produce la práctica de la nota marginal*

Si a instancias de la Junta (como dice el RGU) o a petición de cualquier interesado (como dice la LH) se practica la nota marginal expresiva de la constitución de aquélla, el Registro está publicando frente a terceros que sobre las fincas objeto de la nota está en ejecución un sistema de actuación urbanística, con la secuela de la afección que sobre cada una de ellas pesa, al cumplimiento de las obligaciones pertinentes (art. 129, 1, LS), y a la par, y en nombre del principio de legitimación (art. 38 LH), está creando la presunción *iuris tantum* de la titularidad (cualquiera que sea ésta) que sobre todas ellas ostenta la Junta de Compensación.

Si en esta situación el titular registral que conserva el poder de disposición (como es el supuesto normal) transmite la finca a un tercero, que a su vez inscribe su derecho, qué pasa.

a) *Efectos respecto al tercer adquirente.*—Uno de los pilares básicos de la LS es el principio de subrogación; así, el artículo 88, sistemáticamente encuadrado en el régimen urbanístico del Suelo, dice:

«La enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará *subrogado* en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones públicas respecto a la urbanización y edificación.»

Nada dice de derechos, ni tendría por qué decirlo, pero si alguna duda queda, el RGU aplica el principio y completa el precepto desde la vertiente subjetiva de la integración del tercero en la entidad urbanística, dispone su artículo 28:

«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.»

Luego el tercero, con Registro o sin él, se subroga en la situación jurídica del transmitente en forma plena (derechos y deberes).

Si además de todo eso conoce (o debe conocer) la existencia de la Junta, por la nota practicada al margen de la finca, tiene que estar y pasar por el contenido del Registro.

Concordancia plena entre el sistema registral y la legislación del Suelo.

b) *Efectos respecto a la Junta.*—Pero la subrogación, que es legal, y las presunciones que derivan del asiento en el Registro, no son sólo en beneficio o perjuicio del tercer adquirente, sino que despliega sus efectos *erga omnes*; por tanto, también se producen en beneficio o perjuicio de la Junta, sobre quien pesa —a mayor abundamiento— la «carga» de practicar la nota (art. 169, 2).

Por tanto, tan pronto se produzca la transmisión y consiguiente subrogación (independientemente del problema de hecho, de cómo y a través de quien llega la noticia), la Junta no puede limitarse cortésmente a tener por parte al tercero, «si es que se persona», sino que tiene que aceptarlo como miembro de ella, aunque no se persone.

Y, en consecuencia, citarle, sin cuya citación la Junta no puede constituirse válidamente, y una vez citado si no comparece tomar en consideración su coeficiente en el seno de la misma, para ver si pueden o no adoptar acuerdos válidos en razón del quórum exigido para determinados asuntos.

Problema distinto es que el tercero negligente o desinteresado ni «se persone» ni comparezca a las reuniones a las que sea citado, en cuyo caso entrarán en juego las sanciones por incumplimiento, que pueden ir desde el simple apercibimiento a la expropiación de su finca, pasando por algún procedimiento de apremio, si además de no comparecer no atiende las obligaciones de contenido económico.

Lo cual no es seguir las actuaciones sin tomar en consideración al nuevo propietario (art. 102), sino todo lo contrario, es tenerlo como parte, aunque sea para prescindir de él.

Y aquí se puede sentar la primera conclusión en la tan deseada tarea «coordinadora», y es que en los efectos positivos de la nota marginal la Ley Hipotecaria nada tiene que acomodar a la Ley del Suelo, porque ya está acomodada; lo único que sobra es el párrafo 3.º del artículo 169, que con la escueta remisión está en contradicción con ambas Leyes.

B) *Efectos que produce la omisión de la nota marginal*

Si los efectos positivos de la nota son claros (compártase o no la conclusión anterior), igualmente claras son las dificultades que ofrecen los efectos negativos, es decir, los derivados de la omisión o práctica con retraso de la nota.

El supuesto de hecho que previsiblemente puede presentarse en más de una ocasión (26), es el de la Junta en trámites de constitución o incluso constituida, que al llegar al Registro se encuentra con un tercer adquirente de finca, protegido por la fe pública registral.

Y aquí es donde, aparentemente al menos, se produce una contradicción entre los principios que sustenta la Ley del Suelo y los que con base en la Ley Hipotecaria inspiran nuestro sistema registral.

El viejo dogma que lo no inscrito no perjudica a tercero parece caer por tierra con los artículos 76, 87 y 88 LS..

En un intento de conciliación de esta incompatibilidad, parece necesario hacer someramente unas consideraciones previas, para luego proponer algunas soluciones al buen criterio de los autores, que por ciencia y experiencia puedan ofrecerlas válidas y definitivas.

a) *Cuestión previa.*—Anteriormente, al tratar las obligaciones inherentes al sistema, señalé una distinción imprescindible al tema que nos ocupa, la de las obligaciones nacidas directamente de la Ley y las derivadas de negocio jurídico.

Con arreglo a la LS, artículos 76 y 87 (se comulgue o no, como es mi caso, con la nueva concepción de la propiedad), las facultades inherentes al dominio habrán de ejercitarse dentro de los límites y con las obligaciones, deberes y cargas que les fija la LS, o en vía delegada los Planes de Ordenación; y todo este cúmulo de restricciones y cargas no dan derecho a indemnización alguna «por implicar meras limitaciones al contenido normal de la propiedad».

Situación que no cambia en absoluto con la transmisión de la finca, ya que el adquirente (por obra y gracia de lo dispuesto en el artículo 88) se subroga en la posición jurídica del transmitente.

(26) Supóngase el caso de un propietario cuya finca está incluida en un determinado polígono y él no se ha integrado en la Junta ni ha aceptado el sistema; en estas circunstancias transmite a un tercero de buena fe y por título oneroso, que, a su vez, inscribe. Y digo que esto se puede presentar con frecuencia (incluso de buena fe por parte del transmitente) hasta tanto la Ley del Suelo no penetre en la conciencia social. ¿Cómo se puede convencer a un propietario lego en la materia, que porque sus vecinos han acometido la aventura de un Plan parcial, pueden implicar su finca no ya sin su consentimiento, sino con su más abierta oposición?

Luego aquí en este punto no hay contradicción entre ambas Leyes, pues hace tiempo que alcanzó vigencia en nuestro Derecho hipotecario el principio con arreglo al cual las limitaciones legales o institucionales de la propiedad nada tienen que ver con la fe pública registral, como ya dijo ROCA (27) y siguen diciendo los artículos 26 y 37 de la LH y 5.º de su Reglamento.

El tema queda circunscrito, *exclusivamente*, a aquellas situaciones concretas que nacen directamente de la voluntad privada a través del negocio jurídico (o en términos más amplios del acto jurídico).

b) *Posibles soluciones*.—Con esta delimitación objetiva del problema, veamos cómo se pueden conjugar, si conjugarse pueden, los principios que aparecen como contradictorios.

1. *Primacía de los principios registrales*.—De la aplicación de los artículos 13, 32 y 34 de la LH parece claro que lo no inscrito no perjudica a tercero. Y que éste es mantenido en su adquisición, siempre que reúna los requisitos legales exigidos.

En consecuencia, si su título llega al Diario antes que aquéllos en cuya virtud se pida la nota marginal, podrá desconocer toda limitación a su derecho, salvo que venga impuesta directamente por la Ley o por el Plan (incluso Plan parcial). Y también, en consecuencia, podrá desconocer la tramitación comenzada o terminada de la que nace la Junta de Compensación, con la secuela —en terminología administrativa— de anular todo lo actuado con retroacción del expediente al momento inicial.

Pero conviene pensar un poco en los efectos de esta retroacción para calibrar la protección registral en la práctica, toda vez que a la larga viene condicionada por un criterio exclusivamente cuantitativo.

Si el tercer adquirente no supera el 40 por 100 de la superficie del polígono, de nada le sirve esta protección, ya que el 60 por 100 tiene totalmente la iniciativa y la capacidad decisoria; efectivamente podrá oponerse y formular alegaciones, pero después de haber echado atrás todo lo realizado en el desarrollo del Plan hay que darle un escaso margen de posibilidades de éxito.

Si, por el contrario, reúne el 60 por 100, puede dar nueva redacción y a su gusto a Bases y Estatutos, en definitiva, configurar la Junta como le plazca, incluso forzar a la Administración y a los demás interesados a sustituir el sistema de compensación por el de cooperación o expropiación.

La retroacción puede llevarnos a un fenómeno sorprendente: la LH protege al tercero sin distinción de clases ni cuantías, en tanto que la LS a todos sin distinción reconoce el «fuero», pero sólo concederá el «hue-

(27) ROCA: *Derecho hipotecario*, 5.ª ed., t. I, pág. 417.

vo» al tercer adquirente de, al menos, el 60 por 100 de la superficie del polígono.

Crítica.—El resultado no parece eficaz ni satisfactorio; el principio de fe pública registral (como su hermano mayor el de publicidad) debe servir a su última razón de ser, que es la de la misma institución registral, la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

¿Y se está sirviendo a esa seguridad llevando hacia detrás y hacia delante un procedimiento administrativo donde hay intereses colectivos y, sobre todo, otros interesados tan dignos de protección como el tercero?

No creo que el Registro deba servir de instrumento a esta retroacción del expediente administrativo, que sólo podrá surtir efectos prácticos en favor del tercero cuando resulte legitimada no por la calidad de su título, sino por la «cuantía» de su adquisición.

En fin, tampoco creo que el Registro sirva a la inseguridad producida por varias transmisiones escalonadas (incluso del mismo que ha formado el lío), que vayan llegando a la inscripción antes de la nota marginal y que cada uno de ellos por su cuenta pida la retroacción con anulación de lo actuado.

2. *Primacía de los preceptos de la Ley del Suelo.*—Tal vez en nombre del principio de subrogación y del derecho que asiste al adquirente a resolver el contrato pudiera prescindirse —con ser bastante grave— del juego de los principios registrales.

El artículo 88, al decir que la enajenación de las fincas no modifica la situación de su titular respecto a los deberes y limitaciones impuestos por la Ley (que ya hemos visto que con arreglo a la legislación hipotecaria pura tampoco se modifica), utiliza una expresión que pudiera incluir a las obligaciones y limitaciones nacidas de pacto:

«limitaciones y deberes instituidos por esta Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos...»

Luego si se considera que todo lo actuado en el expediente administrativo son «actos de ejecución», podrían asimilarse a las limitaciones derivadas de la Ley.

A su vez, el artículo 62 (3 y 4) de la LS (28) impone una obligación clara al transmitente y confiere un derecho al adquirente; la obligación

(28) Art. 62: «3. En los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización deberán consignarse los compromisos que el propietario hubiere asumido en orden a la misma y cuyo cumplimiento esté pendiente.

4. La infracción de cualquiera de estas disposiciones facultará al adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de daños y perjuicios que se le hubieren irrogado».

del primero es hacer constar expresamente en el título de enajenación los compromisos contraídos en orden a la urbanización; el derecho del segundo frente al incumplimiento de esa obligación es resolver el contrato con indemnización de daños y perjuicios, si los hubiere.

En virtud de esta teoría se podría concluir, que si el tercer adquirente conoce la situación (porque se lo han dicho en la escritura) se subroga; si no la conoce, porque ha sido sorprendido, resuelve. Consecuencia: el tercero está protegido sin necesidad de acudir al Registro; y he aquí otro supuesto más de excepción o no aplicación del principio de fe pública registral.

Crítica.—Esta posible solución (además de representar un torpedeo en la línea de flotación del sistema registral) no es nueva, ya que subrogación, deber del vendedor y derecho del comprador existen por lo menos desde la publicación del Código Civil, quien tradicionalmente se llevó bien con la Ley Hipotecaria.

Pero aunque así no fuese, está en contradicción con la propia LS. El artículo 221, aunque utiliza el «podrán», es un claro exponente de una voluntad decidida de que los actos administrativos que se produzcan en el ámbito de aplicación de esta Ley tengan su adecuado reflejo en los libros del Registro (29).

Y el propio artículo 129, con el que comenzábamos estas reflexiones, no deja lugar a dudas: la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones «debe» (no «puede») ser objeto de inscripción.

Uno y otro hincan sus raíces en la necesidad de llevar al Registro las situaciones jurídicas nacidas de la aplicación de la LS, y ésta, como cualquier otra Ley, debe tener y tiene como estrella polar el principio (que no es urbanístico ni hipotecario, exclusivamente) del servicio a la seguridad jurídica.

3. *Intento de solución conciliadora.*—Si queremos sortear esta serie de contradicciones no hay más camino que el análisis (casi disección) de todas y cada una de las situaciones jurídicas que se producen, la finalidad de cada norma y la razón de ser de cada principio.

Y en esta línea es imprescindible distinguir los actos de ejecución previstos en la Ley (ya sean de la Administración, ya de los particulares) de los actos voluntarios de los propietarios, por los cuales crean situaciones jurídicas dentro del marco permitido por la Ley. En los primeros la voluntad privada está ejecutando un mandato legal; en los segundos

(29) Art. 221: «1. Los actos administrativos que se produjeren en el ejercicio de las funciones reguladas en la presente ley podrán ser anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, conforme a lo establecido en la legislación hipotecaria...».

está creando o modificando situaciones concretas dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.

En segundo lugar, hay que advertir del peligro de sofisma que se corre haciendo juegos malabares con las relaciones *inter partes*, de un lado, y los efectos frente a terceros, de otro; pues si a éste se le aplican aquéllas (porque también es parte), o entre aquéllas se inserta éste (porque la parte también puede ser tercero), podríamos volver a las confusiones de otrora entre el tercero civil y los varios terceros hipotecarios.

Finalmente, sin que trate con la cita de hacer cómplice a la autoridad, hemos de volver a don JERÓNIMO GONZÁLEZ para recordar aquellos derechos, incluso reales, que se desenvuelven al margen del principio de publicidad, «... distinguiendo entre derechos reales inscribibles, derechos reales exceptuados de inscripción, derechos reales que no pueden ser inscritos, concluiremos que el principio de publicidad solamente niega la existencia y priva de efectos contra terceros a los incluidos en el primer grupo cuando no resulten del Registro» (30).

Con esta premisa, veamos qué actos se producen y cómo se producen en el proceso constitutivo de la Junta de Compensación.

En otro lugar he sostenido la tesis que la Junta nace en virtud de un «negocio jurídico de tipo asociativo», regido supletoriamente por las normas del contrato de sociedad civil; pero ese negocio jurídico que va a dar lugar al nacimiento de una persona jurídica —calificada por la LS de administrativa— no se produce en forma aislada, sino dentro de un procedimiento reglado, también administrativo, que culmina con la inscripción en el Registro especial de entidades urbanísticas, momento en el cual adquiere la personalidad jurídica.

La decisión de constituirse en Junta, al igual que el sistema en sí, nace de la voluntad de los particulares, pero necesariamente debe seguir el cauce legalmente establecido.

Si enlazamos con la distinción anterior, se puede concluir, que todos los actos de iniciativa o impulso que se producen dentro del procedimiento propiamente dicho (como el acuerdo inicial de constitución, la presentación de documentos, alegaciones, etc.) son «actos de ejecución» y como tales asimilados a los deberes y limitaciones derivados de la Ley o del planeamiento (art. 88); en consecuencia, nada tienen que ver con el principio de publicidad.

El problema registral, pues, queda circunscrito a los «pactos negociales», previstos o no, pero nunca impuestos por la Ley a la voluntad privada, como la mayoría de las determinaciones de las Bases y Estatutos (criterios de valoraciones de las fincas iniciales y resultantes, formas

(30) *Ob. cit.*, pág. 388.

de adjudicación de éstas, constitución y funcionamiento de los órganos de gobierno, incorporación de empresas urbanizadoras, etc.), y lo que es más importante, si a la Junta se le transfiere o no el dominio de las fincas.

Y una vez deslindado el problema también se puede concluir que estos «pactos negociales» tendrán que ver o no con la fe pública registral, en la medida que por su naturaleza tengan que ver o no con el Registro.

Dicho de otra forma, el tercer adquirente que obtiene la protección registral sólo podrá desconocer, en nombre del principio de publicidad, aquellos actos jurídicos de trascendencia real que pudiendo y debiendo haber llegado al Registro antes que él no lo hicieron. He aquí una posible salida (aunque no sé si por la puerta falsa) del laberinto de la coordinación del Registro con la Ley del Suelo.

a') Supuesto previsto como normal por la Ley (no transmisión del dominio de las fincas a la Junta): Es muy difícil que en el negocio jurídico constitutivo y pactos adyacentes se produzca ningún acto por el cual se creen, modifiquen o extingan derechos reales inscribibles; téngase en cuenta que con la constitución de la Junta, lo que se está creando es una organización para regular una situación compleja, pero que de momento no tiene por qué producir ninguna situación jurídica con trascendencia real.

No es argumento en contra la tan traída y llevada titularidad fiduciaria del artículo 129 LS, pues aparte de tener unos perfiles bastante etéreos, puede que en el futuro legitime para ciertos actos oponibles a tercero, pero de momento lo único que confiere a la Junta es una posesión que desde el año 1944 está excluida del Registro.

Luego el tercero que adquiere e inscribe su título podrá subrogarse o resolver el contrato, pero no pedir la protección registral frente a actos o negocios jurídicos que individualmente considerados viven al margen de la institución.

b') Supuesto de transmisión del dominio a la Junta (o constitución de algún derecho real): Sin entrar en el tema de la naturaleza de esta transmisión (que a mi juicio es instrumental, finalista y transitoria), ni en las facultades residuales que quedan al propietario, si en este caso aparece la figura del tercero, es decir, el adquirente inscribe su derecho antes de la práctica de la nota marginal, no hay la menor duda que la fe pública registral desplegará la totalidad de sus efectos; lo no inscrito no perjudica al tercero y él a su vez será mantenido en su adquisición; en consecuencia, puede pedir la anulación de todo lo actuado con reposición del expediente al momento inicial.

Iniciado de nuevo, aunque por ser minoritario (supuesto que lo sea), puede no incidir gran cosa en las Bases y Estatutos (aspecto cuantitativo antes apuntado), ciertamente se anulará la transmisión del dominio o la constitución del derecho real en favor de la Junta, o caso de seguir este sistema el tercero lo realizará *ex novo* en la forma y bajo las circunstancias que le sean más convenientes.

El acto por el cual los propietarios transfieren el dominio a la Junta no es acto de ejecución de planeamiento, sino acto negocial, y dentro de éstos, de riguroso dominio, que jamás puede ser colectivo, ni regido por mayorías; es acto de disposición específico de cada uno de los propietarios.

El adquirente, pues, en su condición de parte, puede ejercitar las facultades que le brinda la Ley del Suelo, y además como tercero protegido por el Registro puede desconocer lo inscribible no inscrito, con reposición de las actuaciones hasta el momento mismo en que apareció la voluntad negocial creando situaciones jurídicas de trascendencia registral, que no fueron inscritas. Preferencia, pues, de la Ley Hipotecaria sobre la Ley del Suelo, con el voto favorable, además, del artículo 1.473 del Código Civil.

CONCLUSIONES

Primera.—La Ley del Suelo (arts. 129 y 221), con carácter de principio, busca la eficacia *erga omnes* no sólo de las limitaciones, deberes y cargas que pesan sobre las fincas, sino de cuantos actos administrativos, procedimientos con sus incidencias y resoluciones se produzcan en el ejercicio de competencias urbanísticas, mediante la inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad.

Segunda.—Entendido como principio, es una referencia genérica al propósito de registración de todo lo que se deba o se pueda inscribir; pero una vez inscrito será el sistema (no esta o aquella ley) quien determine los efectos que cada asiento deba producir, o mejor dicho, será el sistema produciendo sus propios efectos.

Tercera.—En aplicación de aquel principio, el artículo 169 del RGU determina que una vez constituida la Junta de Compensación, se lleve al Registro de la Propiedad mediante nota al margen de las fincas implicadas en el sistema de actuación.

Cuarta.—Pero esta nota no representa modificación, sino utilización de nuestro sistema registral; no está convirtiendo en derechos reales inscribibles situaciones jurídicas que no lo son (recuérdese el retorno arrendaticio o los Estatutos de propiedad horizontal), sencillamente está abrien-

do las puertas del Registro a una situación jurídica compleja considerada como un todo (31).

También por ello, efectos positivos y negativos de la misma, no son cara y cruz de la misma moneda.

Quinta.—Cuando la nota se practica (efectos positivos) está publicando *erga omnes* con tratamiento unitario que las fincas (aun conservando su individualidad) han entrado en un procedimiento de transformación física y jurídica, que cada una de ellas ha de aportar su cuota a la compensación de beneficios y cargas, que para conciliar estos intereses se ha creado un órgano (la Junta) que ostenta alguna titularidad sobre aquéllas concurrente con las de los respectivos propietarios, y además de esto y de otras cosas más, como música de fondo, la afección al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema.

Sexta.—Cuando la nota no se practica o antes de extenderse aparece el tercero protegido (efectos negativos), desaparece el tratamiento, y al desaparecer, cada uno de los elementos de aquella situación compleja ha de buscar el régimen jurídico que le corresponde. Los derechos reales inscribibles que no fueron inscritos, no perjudican al tercero; los demás (limitaciones legales, actos de ejecución, pactos obligacionales, etc.), seguirán su curso sin romper ni manchar el artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Séptima.—Visto cuanto antecede, el único obstáculo que queda para la «coordinación» es el número 3 del artículo 169. La solución no hay que buscarla en las altas esferas constitucionales, ni en leyes de «armonización» al uso, sino en nuestro viejo y nunca bien ponderado Código Civil, cuando las condiciones son contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tienen por no puestas, «aunque el testador disponga otra cosa»..., y en paz.

Santa Fe, abril 1981.

CAYETANO UTRERA RAVASSA
Registrador de la Propiedad
Notario

(31) Véase MARTÍN MARCOS: *Ob. cit.*, 285 y ss., donde, a propósito de la reparcelación, hace un estudio completo de nuestra doctrina en torno al problema de si en nuestro sistema puede o no entrar como un todo en el Registro el llamado Estatuto de limitaciones.