

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21116 *Resolución de 28 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Adra, por la que se suspende la nota marginal sobre las fincas registrales contenidas en una unidad de ejecución en el sistema de compensación.*

En el recurso interpuesto por don M. E. S., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Pago del Lugar, SL», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Adra, doña Ana María Rodríguez López, por la que se suspende la nota marginal sobre las fincas registrales contenidas en una unidad de ejecución en el sistema de compensación.

Hechos

I

Mediante certificación administrativa expedida por el secretario del Ayuntamiento de Adra, don J. M. C. C., con el visto del alcalde-presidente de dicha Corporación Local, don Manuel Cortés Pérez, firmada electrónicamente el día 23 de enero de 2023, por la cual se hacía constar que con fecha 20 de enero del año 2023 se procedió por parte de la Junta de Gobierno Local a la aprobación definitiva de los estatutos y bases de actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de ejecución UE 14.13.7-A, se solicitaba que se practicara anotación marginal sobre las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citada unidad de ejecución.

II

Presentada dicha certificación en el Registro de la Propiedad de Adra, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación desfavorable.

Calificado el documento que tuvo entrada número 301/2023 y asiento de presentación 625/203, la Registradora de la Propiedad que suscribe, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha acordado no practicar las operaciones registrales solicitadas por haberse apreciado circunstancias impositivas que han sido objeto de calificación desfavorable en con arreglo a los siguientes y hechos y fundamentos de derecho:

Hechos.

1.º A las trece horas y cuarenta y nueve minutos del día uno de febrero del año dos mil veintitrés se presenta físicamente en este Registro de la Propiedad, retirada y reintegrada el siete de marzo del mismo, certificación administrativa expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Adra, Don J. M. C. C., con el visto Bueno del Señor Alcalde Presidente de dicha Corporación Local, Don Manuel Cortés Pérez, firmada electrónicamente el día veintitrés de enero del año dos mil veintitrés, por el cual se hace constar que con fecha 20 de enero del año 2023 se procedió por parte de la Junta de Gobierno Local a la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de ejecución UE 14.13.7-A. Y, en consonancia con

ello, se solicita que se practique anotación marginal sobre las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citada Unidad de Ejecución.

2.º En la referida certificación se hace constar que las mercantiles Pago del Lugar S.L y Residencial Huerta del Médico, S. L, son propietarias de más del 50 % de la superficie de la Unidad de Ejecución UE 14/3.7/.A.–y que, como tales, han promovido el establecimiento del sistema de actuación urbanístico de compensación y que obrando Informe Jurídico favorable emitido en fecha 6 de julio del año 2020, se ha procedido a adoptar dicho acuerdo.

3.º Sin embargo, consultado el historial registral de las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citada Unidad de Ejecución, esto es, las fincas registrales: 18.480, 18.481, 57.766, 26.066, 26.067, 26.068 y 19.259, se observa que dichas entidades mercantiles no son titulares registrales de más del 50 % de la superficie de la Unidad de Ejecución.

Fundamentos de Derecho.

Primero. En primer lugar hay que tener en cuenta el principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En íntima conexión con ello, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria señala que: A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

Segundo. De otra parte, en el derecho administrativo hay que tener presente que:

– De acuerdo con el Artículo 102. Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a: a) La persona propietaria única o la totalidad de las personas propietarias, iniciando el expediente de reparcelación y, en su caso, mediante el convenio urbanístico que determine las condiciones y los términos de la ejecución del instrumento de ordenación urbanística. b) Las personas propietarias que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, que se constituirán en Junta de Compensación, salvo en los casos previstos en el apartado 7 del artículo 103.

– Por otra parte, el artículo 217 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. 1. Los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución podrán solicitar a la Administración actuante la aprobación de la iniciativa para el establecimiento del sistema de compensación mediante la constitución de una Junta de Compensación. Para el cómputo de dicha mayoría se tendrán en cuenta las superficies de suelo exterior a la unidad de Ejecución cuyos propietarios deban hacer efectivo su derecho en ésta. Las Administraciones Públicas, en su eventual condición de titulares de bienes patrimoniales o demaniales incluidos en el ámbito de actuación, podrán suscribir la iniciativa.

Tercero. Asimismo, el artículo 397 del Código Civil señala que Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Pues bien, en el presente caso, se observa que las dos entidades mercantiles que promueven el sistema de actuación por compensación no reúnen el requisito de ser titulares de más del cincuenta por ciento de los terrenos de la Unidad de Ejecución 14.13.7-A toda vez que la entidad Pago del Lugar, S.L no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida

con doña M. D. G. L. y, por tanto, dado que urbanización de los terrenos se trata de una decisión de suma importancia que supone una transformación radical de la titularidad de los terrenos que se suman al sistema, no se entiende que se trate de una decisión autónoma por parte de uno de ellos sino que por el contrario, será necesaria su unanimidad.

Acuerdo.

Por lo expuesto, suspender la práctica de los asientos solicitados, conforme a los hechos y fundamentos de derecho anteriormente expuestos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación conforme los artículos 322 y 323 de la LH.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado.

Contra la presente nota de calificación desfavorable podrá: (...)

Adra, a 24 de marzo dos mil veintitrés La registradora (firma ilegible) Fdo. Dña: Ana María Rodríguez López.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. E. S., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Pago del Lugar, SL», interpuso recurso el día 24 de mayo de 2023 en virtud de escrito en el que señalaba lo siguiente:

«Primero. Mi representada Pago del Lugar, SL, es titular del pleno dominio de la mitad indivisa (50 % proindiviso) de las fincas registrales 18.480 y 18.481 de Adra, así como de la totalidad de la finca 19.259, la cuales representan un porcentaje del 12'8195 %, 11'7125 % y 20,468% respectivamente de la superficie total de la Unidad de Ejecución 14/13.7/A de las NNSS de Planeamiento del TM. de Adra, lo que hace un total del 45 % de la superficie de la unidad de ejecución titularidad 100 % de mi representada.

Por otra parte, la mercantil Residencial Huerta del Médico, SL, es titular del pleno dominio de la finca registral 57.766 de Adra, la cual representa un porcentaje del 6,715 de la superficie total de la referida Unidad de Ejecución.

La suma total de ambas [sic] porcentajes de propiedad en la unidad de ejecución alcanza la mayoría del 51'715 %, suficiente para suscribir la iniciativa de establecimiento del sistema de compensación conforme prevé el artículo 102.1.b) de la LISTA.

Segundo. Posteriormente, en el trámite de audiencia y publicidad del expediente administrativo tramitado, previa notificación a todos los propietarios afectados, tras la aprobación inicial de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la UE 14/13.7/A de las NNSS de Planeamiento del TM. de Adra que fue publicado en el BOP de Almería núm. 131, la propietaria afectada dña. M. B. G. M., que es titular del 2,648 % de la superficie de los terrenos, se adhirió a la Junta de Compensación en constitución, por lo que finalmente el porcentaje de concurrencia al desarrollo de este sistema de actuación por compensación fue del 54,363 % de las cuotas pro indiviso de esta Unidad de Ejecución, como consta en el acuerdo de aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución 14.13.7-A publicación en el BOP de Almería núm. 29 de 13 de febrero de 2023 (...)

Tercero. Que Dña. M. D. G. L., titular del otro 50 % indiviso de las fincas registrales 18.480 y 18.481 de Adra, ha sido notificada individualmente de la existencia de dicha iniciativa, tanto con la aprobación inicial de las Bases y Estatutos de la UE 14/13.7/A, así como con su aprobación definitiva, no habiendo sido presentada alegación alguna al respecto por esta propietaria, pudiendo aún adherirse la misma a su Junta de Compensación en el momento de su constitución.

Cuarto. Expone erróneamente la calificación recurrida que las mercantiles Pago del Lugar, SL, y Residencial Huerta del Médico, SL “no reúnen el requisito de ser titulares de

más del cincuenta por ciento de los terrenos de la Unidad de Ejecución 14/13.7/A, toda vez que la entidad Pago del Lugar, S.L no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida con doña M. D. G. L. y, por tanto, dado que urbanización de los terrenos se trata de una decisión de suma importancia que supone una transformación radical de la titularidad de los terrenos que se suman al sistema, no se entiende que se trate de una decisión autónoma por parte de uno de ellos sino que por el contrario, será necesaria su unanimidad”

Justifica dicha conclusión en base a lo establecido por el artículo 397 del Código Civil, que señala: “Ninguno de los codueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho.

I. Por infracción del artículo 157.3 del RD 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de aplicación supletoria a la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, según su Disposición Transitoria Séptima Lb).

Dicho artículo indica que:

“(…). Si todos los terrenos perteneciesen a una comunidad pro indiviso, ésta se considerará como propietario único a los efectos del sistema de compensación, si no existiese oposición por parte de ninguno de los condueños.

En otro caso, será preciso, para aplicar el sistema, constituirse en Junta de Compensación, con arreglo a las normas generales, entendiéndose que la exigencia del porcentaje de superficie quedará cumplida cuando concurra el 60 por 100 (50 por 100 en el caso de Andalucía) de las cuotas de interés en el pro indiviso. Del mismo modo se procederá cuando apareciesen discrepancias entre los copropietarios en el curso de la aplicación del sistema para la ejecución del plan.”

Lo más frecuente es que el terreno en régimen de comunidad de bienes en proindiviso no abarque todo el polígono o unidad de actuación, y suscite divergencias la incorporación a la Junta de Compensación. De darse esta situación nada impide pueda efectuarse la incorporación de los comuneros que estimen es de su interés, computándose la superficie en función de la cuota que ostenta en la comunidad. El resto de copartícipes no adheridos habrán de enajenar sus cuotas a favor de otros comuneros o de la Junta de Compensación, de lo contrario su cuota de participación será objeto de expropiación o de reparcelación forzosa. A nadie se le escapa por tanto que por vía de la legislación urbanística se está introduciendo una nueva forma de disolución de la comunidad de bienes, como lo prevé hoy el artículo 101 de la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA).

Por ello, las cuestiones civiles como la prevista en el artículo 397 del Código Civil, en base al que se razona para emitir la calificación negativa recurrida, no son aplicables al procedimiento de establecimiento del sistema de compensación urbanístico en Andalucía (puesto que si así fuera, se exigiría siempre unanimidad, y no el 60 % indicado en la norma, para el caso de que la finca fuera el 100 % de la unidad de ejecución), ni por tanto son una base razonable para denegar la anotación marginal del establecimiento del sistema aprobado por la resolución administrativa presentada en el Registro de la Propiedad a los efectos de los artículos 102 de la LISTA y 213 de su Reglamento, y así lo indicaba ya la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 1988 (R.A. 3233)

en la que fue Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Bruguera Manté, que razonaba:

“Tercero... todo esto son cuestiones civiles e internas entre dichos hermanos que deben resolverse entre ellos,... Pero de ninguna manera puedan trasladarse a la Junta Administrativa de Compensación del Polígono Residencial, ni tampoco al Ayuntamiento por derivación, pues las cuestiones civiles se rigen por sus reglas propias y las administrativas por las suyas, distintas a las primeras porque distintos son sus objetivos.”

Por ello, el supuesto previsto en el artículo 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística no se aplica únicamente para el caso de que todos los terrenos de la Unidad de Ejecución pertenezcan a un único propietario, sino que se aplica como principio general, como bien explica el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), en su Sentencia núm. 24/2010 de 12 enero Recurso 2132/2001, Ponente: Ilma. Sra. María del Rosario Cardenal Gómez, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto establece que:

“Asimismo se hace constar por esta parte que: ‘Aun cuando el acto de integración en una Junta de Compensación pudiera calificarse como acto de disposición de una cosa en común, lo que se dice a efectos puramente polémicos, la legislación urbanística supera esa posible dificultad. En efecto, el art. 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística (...) posibilita expresamente que, en supuesto de titularidad dominical ostentada en régimen de comunidad de bienes, pueda constituirse la Junta de Compensación y por tanto tener por cumplida la exigencia del porcentaje mínimo legal «cuando concurra el 60 por 100 de las cuotas de interés en el pro indiviso» (y esto en el caso de que la finca proindiviso fuera la finca única de la unidad de ejecución, además el reglamento de gestión urbanística en su artículo 158 exigía la concurrencia de propietario que representasen el 60 % de la superficie de la unidad, hoy solo se exige más del 50 % en el caso de Andalucía, art. 101 de la LISTA).

El precepto indicado, contrariamente a lo afirmado en demanda, no limita sus efectos a los casos de que la totalidad de los terrenos de una unidad de ejecución pertenezca a una comunidad de bienes. La interpretación que fuerza la demanda de dicho artículo resulta absurda porque el precepto contiene una norma general que puede ser aplicada tanto en los casos de que la totalidad de los terrenos pertenezca a una comunidad de bienes como en aquellos otros en que la titularidad dominical es compartida con otros propietarios a título individual porque lo significativo del caso, la ratio normativa, no es la existencia de más o menos propietarios sino la regulación del cómputo de las cuotas de interés en un proindiviso en ausencia de unanimidad para la integración en junta de compensación.’

Finalmente añadida que en la postura de los recurrentes ‘Hay además un punto de notoria injusticia y de mala fe. La pretensión de fondo articulada en demanda, más allá de la fundamentación formal esgrimida, no es otra que la voluntad de dos copropietarios, cuya participación en el conjunto del sector asciende al 26,62 por 100, de imponerse sobre todos los demás propietarios cuyo coeficiente de participación es del 73,38 por 100 y con ello impedir que éstos se constituyan en Junta de Compensación.’

Por ello, en base a este principio general y en ausencia de unanimidad para incorporarse a la Junta de Compensación, lo que se computa es la cuota en el proindiviso del comunero que si se incorpora a la Junta o que suscribe el establecimiento del sistema de compensación solicitando la aprobación de las Bases y Estatutos, respetándose así su derecho como copropietario afectado por el desarrollo urbanístico de cumplir con sus obligaciones de iniciar y seguir el procedimiento de gestión urbanística hasta la urbanización de los terrenos, en caso contrario se estaría discriminando a un propietario de un copropietario, a un afectado de otro, lesionándose su derecho a la igualdad y a participar en el desarrollo urbanístico de su propiedad.

Continúa el Fundamento Jurídico Sexto de la referida Sentencia exponiendo que:

“De otra parte la aplicación analógica del art 157 del R.D. 3288/1978, de 25 de agosto (...), resulta clara para la Sala por lo que al haber concurrido el 60 % (en este caso el 70 %) de los [sic] cuotas de interés en el proindiviso entendemos no se plantea problema alguno para la constitución válida de la Junta a la que se sumaron otros propietarios de terrenos incluidos en el sector. No se incluyeron en la Junta en dicho acto de constitución ni posteriormente al no haberse adherido los Srs. Jaime Leovigildo a aquella, las cuotas correspondientes a estos últimos por lo que efectivamente el resto de copropietarios, aparte de cumplir la obligación de ejecución del planeamiento que las incumbía, no comprometían las cuotas restantes que por imposición de la normativa vigente habrían de ser expropiadas, no presuponiendo la transmisión a la Junta de los inmuebles afectos si bien sí quedarían sujetos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación.

Es por lo anterior y en especial por la aplicación al supuesto de autos de la determinación prevista en el art. 157.3 del RD citado por lo que entendemos que para el acto de incorporación a la Junta de Constitución no hacía falta, en relación con la finca de autos, la decisión unánime de todos los copropietarios”.

Por ello, no es necesaria la decisión unánime que exige la calificación recurrida, sino que cualquier copropietario de una finca incluida en una unidad de ejecución de planeamiento urbanístico tiene la facultad dominical de iniciar el establecimiento del sistema de compensación o de adherirse a él, con independencia de los demás copropietarios de su finca incluida en tal unidad de ejecución, puesto que lo que se computan son cuotas de superficie dentro de la unidad de ejecución, donde la función o finalidad primordial de la gestión por el sistema de compensación es la de aprobar la reparcelación, redistribuyendo así los beneficios y cargas de la unidad entre todos los propietarios afectados, evitando en lo posible los pro-indivisos.

II. Por tanto, en nuestro caso particular, para que puedan computar el 50 % de la superficie de los terrenos pertenecientes a las fincas registrales 18.480 y 18.481, como porcentaje que ha instado la iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación mediante compensación, no es necesaria la decisión unánime de la totalidad de sus titulares indivisos, no pudiendo comprometer el resto de copropietarios (en este caso la Sra. G. L.), las cuotas que no son suyas.

Y es que lo significativo de este caso es que, cuando la titularidad dominical de cualesquiera de las fincas existentes en la Unidad de Ejecución sea compartida en un proindiviso, la regulación del cómputo de su superficie para la integración en la Junta de Compensación, en ausencia de unanimidad, se ha de hacer en base a la superficie que represente su cuotas de titularidad en la finca incluida en el ámbito y no a la regulación establecida por el artículo 397 del Código Civil, el cual no tiene aplicación en este ámbito urbanístico en el que nos encontramos.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) Sentencia núm. 341/2011 de 11 mayo. JUR 2011\301409, que en su fundamento de derecho segundo razona:

“Extinción del proindiviso derivado del régimen de propiedad horizontal de la finca inicial.

La apelante alega la aplicación indebida del art. 157.3 RGU por la sentencia apelada y como consecuencia de ello la improcedencia de la disolución del proindiviso de la finca inicial. Razona al efecto que dicho precepto únicamente arbitra un mecanismo de cuotas para poder constituir una junta de compensación, pero de ningún modo habilita la disolución de la comunidad al margen de los procedimientos establecidos por el Código Civil, esto es, acuerdo unánime o resolución judicial.

El Ayuntamiento de Barakaldo se opuso alegando que el instituto de la reparcelación extingue la antigua propiedad y la sustituye o por una nueva o por una indemnización

compensatoria y ello al margen de la voluntad de los antiguos propietarios, y que al desaparecer el edificio la comunidad regida hasta entonces por la Ley de propiedad Horizontal se convierte en una comunidad romana en la que nadie está obligado a permanecer.

El motivo de apelación no puede tener favorable acogida, toda vez que como la Sala dijo en su sentencia n.º 527/2005, de 8 de julio -Rec. 3115/2003- invocada por el Ayuntamiento de Barakaldo, la reparcelación es por definición la agrupación de parcelas comprendidas en una unidad de ejecución para su nueva división ajustada al Plan, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos derechos (art. 97 TRLS76), con subrogación real de las antiguas por las nuevas parcelas (art. 100.1.b) TRLS76) y con inmediato reflejo en el Registro de la Propiedad (art. 101.2 TRLS76, y 169 TRLS92), operación jurídica de reajuste de la propiedad al plan, que está guiada por el interés público inherente a su ejecución, sin que resulte obligado mantener la estructura de la propiedad de las parcelas iniciales en los casos de condominio en los aprovechamientos proporcionales a la superficie aportada, toda vez que pertenece a la esencia de la institución reparcelatoria el reajuste jurídico de la propiedad al Plan, lo que incluso comporta no ya modificaciones en la configuración física de las fincas, o imposición de servidumbres, sino incluso su propia desaparición con subrogación real de las antiguas fincas por las nuevas, siendo lo esencial que los propietarios del ámbito participen proporcionalmente a su cuota de propiedad en el ámbito en las cargas y beneficios derivados de la ejecución del plan. Si es el interés público inherente a la ejecución del plan el que preside la operación reparcelatoria, el mantenimiento de situaciones iniciales de condominio o la creación de situaciones de condominio en las fincas de resultado, es cosa que habrá de ser decidida exclusivamente por razones de interés público en la medida en que favorezcan la viabilidad de la ejecución.

Por ello, habida cuenta de que el edificio sobre el que recae el condominio en el marco de la ley de propiedad Horizontal, está abocado a desaparecer por su incompatibilidad con el planeamiento, el instrumento de reparcelación no está limitado en forma alguna por dicho condominio a la hora de adjudicar las fincas de resultado, y en este sentido la cita del art. 157.3 RGU resulta pertinente pese a no ser dicho precepto directamente aplicable, toda vez que del mismo se sigue que en el sistema de compensación tampoco es obligado respetar el condominio inicial a los efectos de determinar la constitución de la junta, si a dicha indivisión se opone cualquiera de los condueños.”

Por tanto, es evidente que el instituto de la unanimidad de la comunidad romana para disponer de la finca, no tiene encaje en el proceso de transformación urbanística de la propiedad, que se rige por el principio y reglas administrativas y de derecho público imperativas, basadas en el interés público inherente a la ejecución de plan urbanístico, como es el caso, ya que una vez delimitadas por las NNSS de Adra la unidad de ejecución objeto de discusión y prever el sistema de compensación para la ejecución del planeamiento de desarrollo y su urbanización, hay que estar a las normas y principios jurídico administrativos-urbanísticos para resolver estas cuestiones y en este caso al principio reconocido en el artículo 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística y la Jurisprudencia y precedentes judiciales que lo aplica y desarrolla.

III. Así, nos podemos encontrar con múltiples ejemplos de Proyectos de Estatutos, publicados todos en los BOP de las Provincias, en los que se regula la situación en la que existen propiedades indivisas sin unanimidad para instar la iniciativa del sistema o para adherirse a la Junta de Compensación a constituir.

A modo de ejemplo, citamos el artículo 12.1 del Proyecto de Estatutos de la Junta de Compensación del ámbito del “PERI núm. 12, Abetxuko Residencial Suroeste”, aprobado

por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz; y el artículo 13.1 del Proyecto de Estatutos de la U.E-2 de Murgia, aprobado por el Ayuntamiento de Zuia, los cuales indican que:

“Cuando una finca registral pertenezca a varios titulares proindiviso, ello no será obstáculo para que parte de ellos puedan incorporarse a la Junta, aun cuando no representen la totalidad de las cuotas” (...)

IV. Exceso de calificación con infracción del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y del artículo 99 de su Reglamento.

No se entiende en base a qué facultad normativa se califica negativamente la anotación marginal de la resolución administrativa firme que acuerde la aprobación de las Bases y Estatutos y la constitución del sistema de compensación para la UE 14/13.7A de las NNSS de Adra, por el razonamiento que se contiene en la calificación recurrida, que se basa en exigir la unanimidad de los copropietarios de una finca incluida en el ámbito de la unidad de ejecución, para poder suscribir la iniciativa para aprobar las bases y estatutos, algo inaudito, y carente de la más mínima base jurídica administrativa, que acarrearía que no se podrían incorporar copropietarios al sistema de compensación urbanístico, si no hay unanimidad para ello en el seno de la comunidad de la finca a la que pertenece, algo que paralizaría el urbanismo en España, pues que fácil sería negarse los copropietarios y no habría desarrollo posible, y así se razona en la calificación recurrida:

“No reúnen el requisito de ser titulares de más del cincuenta por ciento de los terrenos de la Unidad de Ejecución 14/13.7/A, toda vez que la entidad Pago del Lugar, S.L no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida con doña M. D. G. L. y, por tanto, dado que urbanización de los terrenos se trata de una decisión de suma importancia que supone una transformación radical de la titularidad de los terrenos que se suman al sistema, no se entiende que se trate de una decisión autónoma por parte de uno de ellos sino que por el contrario, será necesaria su unanimidad.”

Esto está muy superado por el derecho administrativo y urbanístico que rige el procedimiento de gestión de las unidades de ejecución del planeamiento mediante el sistema de compensación, y demás sistemas como la cooperación y expropiación, que sirven al interés general, por lo que debe ser revocada la calificación recurrida, acordando la anotación marginal solicitada por el Ayuntamiento de Adra, que es una nota que además no afecta a la titularidad dominical, sino que publica una situación jurídica de las fincas, que no es otra que su sometimiento al desarrollo urbanístico previsto en el Planeamiento Superior que así lo prevé y ordena».

IV

La registradora de la Propiedad suscribió informe el 7 de junio de 2023 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 65 a 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 102 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 217 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 2007 y 27 de junio de 2013 y 1 de agosto de 2014.

1. Se debate en el presente recurso sobre la solicitud de una nota marginal de iniciación de un expediente de compensación urbanística y la consiguiente afección de determinadas fincas a las resultas del mismo, en el que la registradora señala como defecto que las dos entidades mercantiles que promueven el sistema de actuación por compensación no reúnen el requisito de ser titulares de más del 50 % de los terrenos de la Unidad de Ejecución toda vez que la entidad «Pago del Lugar, SL» no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida y, por tanto, es necesaria la unanimidad para iniciar dicho sistema.

2. Nos encontramos ante la nota marginal regulada en el artículo 5.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Esta nota se refiere a la iniciación del procedimiento de actuación urbanística correspondiente, en consonancia con lo dispuesto en el actual artículo 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y rehabilitación urbana. La citada nota publicita la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones derivadas del procedimiento.

En el caso del sistema de compensación, la nota marginal tiene varias funciones: a) por una parte, refleja la iniciación del sistema de compensación, una vez constituida en escritura pública, la junta de compensación; b) por otra parte, refleja la afección de las fincas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, que son diferentes según se trate de propietarios incorporados o no a la junta de compensación, pues para los no incorporados esa afección es la de soportar la expropiación forzosa, mientras que para los incorporados es soportar las actuaciones de la junta de compensación; c) además, la nota refleja la expedición de la certificación registral de dominio y cargas, que ha de incorporarse al expediente, lo que determina el efecto de no tener que ser notificados los titulares posteriores a la nota, de los tramites del expediente, y d) en fin, la nota marginal determina los asientos posteriores a cancelar formalmente, conforme a los artículos 14 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

Por el contrario, la falta de solicitud y extensión de la nota podría desembocar en la imposibilidad de la inscripción de un proyecto por razón de la existencia de nuevos titulares de derechos inscritos que no hayan sido tenidos en cuenta en la confección del proyecto.

Por esta razón, también las legislaciones autonómicas han incorporado como tramite esencial del procedimiento de elaboración de los proyectos de parcelación la solicitud de extensión de dicha nota. Y en concreto en la legislación urbanística de Andalucía, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, en su artículo 102.4 establece que: «El establecimiento del sistema de actuación por compensación y, en su caso, la aprobación de los estatutos y las bases de actuación de la Junta de Compensación determinarán, con arreglo al artículo 92.3, la afectación real de la totalidad de los terrenos incluidos en la unidad de ejecución al cumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes a dicho sistema, con constancia en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal». Y en el artículo 102.1.b: «La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a: (...) b) Las personas propietarias que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, que se constituirán en Junta de Compensación, salvo en los casos previstos en el apartado 7 del artículo 103».

3. En el sistema de compensación, la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación se realiza por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas, constituyéndose a tal fin en junta de compensación.

Los propietarios de las fincas afectadas pueden incorporarse de manera voluntaria a la junta de compensación. Respecto de los propietarios que no lo hacen, la legislación autonómica, en este caso la de Andalucía, establece la expropiación de sus fincas, de la que será beneficiaria la propia junta de compensación. O como alternativa a la expropiación, regula la reparcelación forzosa de los terrenos no incorporados, que se

articula mediante su ocupación en favor de la junta de compensación, reconociéndose a sus titulares el derecho a la adjudicación de terrenos edificables en proporción a la superficie aportada, con la reducción adecuada para compensar los gastos de urbanización correspondientes.

La decisión de adherirse o no a la Junta es una mera volición interna del propietario. Ahora bien, en los casos en que alguna de las fincas incluidas en la unidad de actuación pertenece a más de una persona, se plantea el problema de determinar la forma en que los cotitulares deben adoptar esa decisión. Lo usual es que todos ellos acuerden voluntariamente incorporarse a la Junta, pero puede ocurrir que existan voces discordantes dentro de la comunidad de bienes.

En este caso debe prescindirse de la naturaleza jurídica de la adhesión a la Junta y poner el acento en la libertad de los propietarios afectados para decidir si se suman a ella o no. El reconocimiento de esta libertad es una manifestación de la esencia del propio sistema de compensación: el protagonismo de los particulares en la gestión y en la urbanización del ámbito, por lo que aquella libertad debe reconocerse de manera individual a todos los propietarios, sean titulares de una finca en su totalidad, o sólo de una cuota indivisa de la misma.

Dicho de otro modo, cuando alguna de las fincas incluida en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varias personas, cada una de éstas podrá decidir si se adhiere o no a la Junta con su cuota en la finca común. No se trataría ya de aportar la finca común en su totalidad, sino de la aportación por cada comunero de su participación indivisa, que se traduciría en la correspondiente cuota de participación en la junta como si se tratara de una finca más. Del mismo modo, procederá la expropiación forzosa de las cuotas de los comuneros que no se hayan adherido voluntariamente.

Ciertamente, en el expediente de compensación se produce una profunda transformación de los derechos de cada propietario. Pero esta transformación no es consecuencia de la adhesión a la junta de compensación, porque afecta tanto a los propietarios adheridos como a los no adheridos. La causa de dicha transformación se encuentra en la delimitación de la unidad de ejecución y en la elección del sistema. Producida ésta, los propietarios deberán promover la iniciativa mediante la presentación de las bases y estatutos o la documentación requerida por la legislación aplicable para la constitución de la junta de compensación. Constituida la junta, todos los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación quedan directamente afectos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, y los propietarios son libres de adherirse a ella o no. Si lo hacen, participarán de la reparcelación, con la consiguiente sustitución de las fincas o derechos aportados por las fincas de resultado que les sean adjudicadas. Si, por el contrario, no se adhieren oportunamente, sufrirán la expropiación de sus derechos o, en su caso, quedarán sometidos a la reparcelación forzosa.

En consecuencia, esa profunda transformación es independiente del negocio de aportación a la junta, que pasa de este modo a un segundo plano. La aplicación del sistema de compensación somete las fincas afectadas en una situación jurídica que afecta de manera radical a los interesados, al margen de las decisiones que cada uno pueda adoptar para sumarse o no al proceso.

Evidentemente, las fincas en proindivisión se ven también afectadas por esa situación jurídica. Cuando todos los copropietarios están de acuerdo en el modo de proceder ante ella, la situación es idéntica a la de las demás fincas, de manera que, si deciden adherirse, la finca se incorpora a la junta como si perteneciera a una sola persona, por lo que los condueños deben comparecer ante la entidad bajo una misma representación y responden solidariamente de las deudas correspondientes a la finca. Pero cuando no hay acuerdo entre los condueños a la división de los condueños a la hora de decidir si se incorporan o no a la junta de compensación, se diluye la idea de la comunidad de bienes en favor de los derechos individuales que corresponden a cada uno en la Junta, en función de su cuota respectiva, lo que justifica que cada uno de los comuneros pueda seguir su camino y ejercitar su libertad de adherirse o no a la misma, como si se tratase de propietarios de fincas independientes.

4. En base a lo expuesto, el defecto no puede confirmarse. En la certificación administrativa que es objeto de recurso se establecen las fincas incluidas en la unidad de ejecución, en el que se ha notificado individualmente a todos los propietarios de dicha unidad, en el que solo consta el escrito de uno de ellos que opta por adherirse a la junta de compensación, requiriendo a los demás propietarios que aún no han solicitado su incorporación, lo efectúen si así lo desean, con la advertencia de que si no lo hicieran, sus terrenos serán reparcelados forzosamente o en su caso expropiados, por lo no existe obstáculo que impida la práctica de la nota marginal.

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

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

Madrid, 28 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.