

3. URBANISMO

Propietarios en proindiviso en el sistema de compensación: su adhesión a la junta de compensación y su posterior tratamiento

Joint owners in the compensation system: their adherence to the compensation board and their subsequent treatment

por

VICENTE LASO BAEZA

Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico

RESUMEN: El tratamiento de la adhesión a las Juntas de Compensación de los propietarios de parcelas en régimen de proindiviso ha sido analizado en dos recientes resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de julio de 2023 reconociendo, conforme al principio de libertad que informa la participación de los propietarios de suelo en ámbitos sujetos a actuaciones de transformación urbanística cuando resulte de aplicación el sistema de compensación, que es decisión propia de cada uno de los condueños la de su adhesión o no con su cuota respectiva, no siendo por lo tanto exigible su acuerdo unánime o por mayoría salvo cuando, en este segundo caso, lo impusiera la legislación autonómica.

ABSTRACT: *The treatment of the accession to the Compensation Boards of the owners of plots of land in joint ownership has been analysed in two recent resolutions of the Directorate General for Legal Security and Public Faith of 28 July 2023, recognising, in accordance with the principle of freedom that informs the participation of the owners of land in areas subject to urban transformation actions when the compensation system is applicable, that it is the decision of each of the owners whether or not to join with their respective share, and therefore their unanimous or majority agreement is not required, except when, in the latter case, it is imposed by regional legislation.*

PALABRAS CLAVE: adhesión, Junta de Compensación, proindiviso

KEYWORDS: *adhesion, Compensation Board, joint ownership*

SUMARIO: I. REFERENCIA INICIAL A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 28 DE JU-

LIO DE 2023.—II. LA NOTA DE CALIFICACIÓN Y LA POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA. II.1. EL ALCANCE DE LA NOTA DE CALIFICACIÓN. II.2. LOS TÉRMINOS DE LAS RESOLUCIONES DE 28 DE JULIO DE 2023.—III. EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA ADHESIÓN A LA JUNTA DE COMPENSACIÓN EN EL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO. III.1. CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE EL CARÁCTER VOLUNTARIO DEL SISTEMA DE COMPENSACIÓN. III.2. LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 157.3 DEL RGU SOBRE LA ADHESIÓN RESPECTO DE FINCA EN PROINDIVISO. III.3. LA RECEPCIÓN POR LA LEGISLACIÓN AUTÓNOMICA DE LA ADHESIÓN A LA JUNTA DE COMPENSACIÓN EN EL CASO DEL PROINDIVISO.—IV. LA PRÁCTICA DE LA NOTA MARGINAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA Y SU CONTRASTE CON EL SUPUESTO OBJETO DE LAS RESOLUCIONES.—V. MANTENIMIENTO DEL PROINDIVISO Y EXPROPIACIÓN DE LA CUOTA INDIVISA DEL CONDUEÑO NO ADHERIDO.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. REFERENCIA INICIAL A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 28 DE JULIO DE 2023

Dos recientes resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de julio de 2023 (BOE de 12 de octubre de 2023) permiten detenerse nuevamente sobre una cuestión tratada en un anterior comentario¹ relativo al régimen de adhesión a las Juntas de Compensación de los cotitulares de fincas incluidas en ámbitos sujetos a actuaciones de transformación urbanística en los que fuera aplicable el sistema de compensación, comentario que fue realizado con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3049).

Las dos resoluciones se refieren a una solicitud de práctica de la nota marginal prevista 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 sobre determinadas fincas incluidas en una unidad de ejecución, la cual quedó suspendida toda vez que la superficie de las fincas cuya propiedad pertenecía a una de las compañías que promovió la aplicación del sistema de compensación no alcanzaba el cincuenta por ciento de la superficie de dicha unidad de ejecución al tratarse de una titularidad en proindiviso sin que la adhesión hubiese sido formulada de modo unánime por todos sus cotitulares.

La singularidad del supuesto considerado en ambas resoluciones fue, según se destaca más adelante, que la falta de unanimidad determinó que a los efectos de la práctica de la nota marginal no se entendiera alcanzado el citado cincuenta por ciento pese a la circunstancia de que tal porcentaje sí quedaba superado consideradas individualmente las cuotas pertenecientes a los promotores en el proindiviso.

II. LA NOTA DE CALIFICACIÓN Y LA POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA.

II.1. EL ALCANCE DE LA NOTA DE CALIFICACIÓN

Como primera cuestión, en la nota de calificación se da cuenta de que la solicitud de la nota marginal se efectuó con base en una certificación administrativa

expedida por el Secretario de un Ayuntamiento con el visto bueno del Alcalde en la que se hacía constar que en fecha determinada se procedió por parte de la Junta de Gobierno Local a la aprobación definitiva de los estatutos y bases de actuación de una Junta de Compensación.

A tal fin la nota advierte que, frente a lo consignado en la certificación y tras consultar el historial registral de las fincas del ámbito, los promotores no eran propietarios de más del cincuenta por ciento de la superficie del ámbito según es exigido por el artículo 102.1.b de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) a los efectos de poder formalizar la iniciativa para la aplicación del sistema de compensación

En concreto, a pesar de que uno de los promotores era titular en pleno dominio de la mitad indivisa de dos fincas registrales y de la totalidad de otra cuya superficie conjunta representaba un porcentaje del 45 % de la superficie total de la unidad de ejecución y el otro promotor lo era de otra cuya superficie representaba el 6,715 %, es decir, un porcentaje (51'715 %) en todo caso superior al cincuenta por ciento requerido por los artículos 102.1.b de la LISTA y 217 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba su Reglamento General, las fincas en régimen de cotitularidad no podían ser aceptadas a los efectos de la incorporación de sus titulares a la Junta de Compensación ante la ausencia de acuerdo unánime de los restantes cotitulares.

A estos últimos efectos la nota de calificación, con cita del artículo 397 del Código Civil, según el cual *“Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”*, concluye acordando la suspensión de la práctica de la nota marginal *“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”*.

II.2. LOS TÉRMINOS DE LAS RESOLUCIONES DE 28 DE JULIO DE 2023

Interpuestos por las entidades mercantiles que promovieron el desarrollo del sistema de compensación sendos recursos contra la nota de calificación, las dos resoluciones se pronuncian en sentido estimatorio destacando de su fundamentación lo siguiente:

a) Se destaca, entre las funciones de la nota marginal del artículo 5.2 del Real Decreto 1093/1997, que está llamada a reflejar *“la iniciación del sistema de compensación, una vez constituida en escritura pública, la junta de compensación; (...) la afectación de las fincas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación (...); (...) la expedición de la certificación registral de dominio y cargas, (...), y (...) determina los asientos posteriores a cancelar formalmente”*. Igualmente advierte de los riesgos que para la inscripción del correspondiente proyecto de compensación resultarían cuando, no practicada la nota marginal, aparecieran nuevos titulares de derechos inscritos no tenidos en cuenta en su confección.

b) Se recuerda sucesivamente la regulación vigente en Andalucía sobre la práctica de la nota marginal con cita del artículo 102.4 de la LISTA (*“El estable-*

cimiento 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 del ya mencionado apartado 1.b del mismo artículo.

c) En relación con la adhesión a la Junta de Compensación se hace referencia a su carácter voluntario y a las consecuencias derivadas de la no incorporación consistentes en la expropiación de las fincas o, como prevé el artículo 101.4 de la LISTA, en la reparcelación forzosa respecto de aquellos propietarios que no hubieran formulado opción alguna a la finalización del periodo de información pública del acuerdo de aprobación inicial de los estatutos y bases de actuación.

d) Sucesivamente, al plantear la cuestión de fondo sobre la que propiamente recae el recurso, las resoluciones señalan que, *“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”*, pues *“puede ocurrir que existan voces discordantes dentro de la comunidad de bienes”*.

e) A fin de dar respuesta a la cuestión anterior, las resoluciones comienzan por señalar que se *“debe (...) poner el acento en la libertad de los propietarios afectados para decidir si se suman a ella o no”* por constituir *“la esencia del propio sistema de compensación”* de tal modo *“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”*.

f) En correspondencia con lo anterior dicen ambas resoluciones que, *“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”*, razón por la cual *“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”*.

g) A su vez, las resoluciones destacan que en último término no es la adhesión la que determina la transformación de los derechos de los propietarios sino que, más bien, la causa de ello *“se encuentra en la delimitación de la unidad de ejecución y en la elección del sistema”* como punto de partida que deja en manos de los propietarios la decisión de *“promover la iniciativa mediante la presentación de las bases y estatutos”* de tal modo que, si finalmente optaran por impulsar su formulación, *“participarán de la reparcelación, con la consiguiente sustitución de las fincas o derechos aportados por las fincas de resultado que les sean adjudicadas”*.

h) Por todo ello, en fin, las resoluciones concluyen afirmando que, en supuestos de proindiviso, si no hay acuerdo entre los condueños en cuanto a su adhesión 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”.

III. EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA ADHESIÓN A LA JUNTA DE COMPENACIÓN EN EL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO

III.1. CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE EL CARÁCTER VOLUNTARIO DEL SISTEMA DE COMPENSACIÓN.

En un anterior comentario realizado a partir de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1999² sobre las consecuencias de la no adhesión a las Juntas de Compensación en relación con la redacción y tramitación de los Proyectos de Compensación y las interferencias debidas a la precedente expropiación de los suelos afectados se hizo referencia al carácter voluntario de tal adhesión como uno de los elementos centrales que caracterizan al sistema de compensación.

El sistema de compensación, se recordaba allí, constituye de este modo una forma de gestión urbanística de los ámbitos de suelo sujetos a procesos de transformación urbanística en el que la participación de los propietarios en la fase reparcelatoria y urbanizadora es el resultado de una decisión libre y voluntaria que sólo a ellos corresponde, de igual manera que también así lo es la decisión que, en sentido contrario, implica la aplicación de la expropiación forzosa o, en su caso y según la legislación autonómica respectiva, la aplicación de la reparcelación forzosa.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1998 (RJ 1998\6817) señaló que la opción por la no adhesión en ningún caso puede ser equiparada con el incumplimiento de un deber que diera lugar a un supuesto de expropiación sanción, según afirmó la Sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 16 de noviembre de 1993 (recursos acumulados números 1094/1990, 1311/1990 y 1319/1990), lo que así hizo en los siguientes términos:

“Es cierto que la Sala de instancia califica la expropiación contemplada por el artículo 127.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 como una expropiación sanción, criterio que esta Sala no comparte, dado que el propietario del suelo está facultado para no incorporarse a la Junta de Compensación cuando no hubiese solicitado dicho sistema de actuación, con lo que no incumple deber alguno, sino que, antes bien, ostenta un derecho para incorporarse a aquélla, el cual, no ejercitado dentro del plazo establecido legalmente, es causa que legitima la expropiación en beneficio de dicha Junta de Compensación, a fin de posibilitar la actuación urbanística por dicho sistema (...)”.

III.2. LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 157.3 DEL RGU SOBRE LA ADHESIÓN RESPECTO DE FINCA EN PROINDIVISO

Aun cuando el recurrente de la nota de calificación se refiere al artículo 157.3 del RGU, no lo hacen así las resoluciones en su fundamentación pese a recoger

una regulación clara sobre la procedente actuación autónoma de cada uno de los cotitulares en un proindiviso a los efectos de decidir individualmente cada uno de ellos sobre su adhesión o no a la Junta de Compensación.

Así, en efecto, tras afirmar el apartado 2 de dicho artículo que tanto los propietarios de suelo incluido en un ámbito urbanístico como los de suelo exterior afectos a redes públicas adscrito a los efectos de la gestión mediante procesos reparcelatorios habrán de constituirse en Junta de Compensación para poder aplicar el sistema, el apartado 3 siguiente establece las dos siguientes previsiones:

a) Como excepción a la exigencia de la Junta de Compensación contempla los supuestos de que los terrenos pertenecieran a un solo propietario o a una comunidad proindiviso cuando no existiese oposición por parte de ninguno de los condueños.

b) Añade, para el segundo de los supuestos que, en ausencia de un acuerdo unánime de todos los cotitulares, en orden a la constitución de la Junta de Compensación *“la exigencia del porcentaje de superficie quedará cumplida cuando concurra el 60 por 100 de las cuotas de interés en el proindiviso”*.

La anterior regulación revela así con claridad que en el caso de la comunidad de bienes la adhesión a la Junta de Compensación, aunque conviviera en el interior del ámbito con otras titularidades, en ningún caso quedaba sujeta a un acuerdo unánime de todos los cotitulares en el marco de la LS de 1976 por la misma razón por la que, encontrándose la única titularidad de suelo de un ámbito en régimen de proindiviso, la constitución de la Junta de Compensación tan solo requería la concurrencia de aquellos condueños cuya cuota en la comunidad cumpliera el 60 %, por ser esta misma cuota la que permite la constitución de la Junta.

Así quedó reflejado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 12 de enero de 2010 (JUR 2012/67685) que a este respecto se manifestó en los siguientes términos:

“la aplicación analógica del art 157 del R.D. 3288/1978, de 25 de agosto (RCL 1979, 319), resulta clara para la Sala por lo que al haber concurrido el 60% (en este caso el 70%) de los 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. (...) 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 R.D. citado por lo que entendemos que para el acto de incorporación a la Junta de Compensación no hacía falta, en relación con la finca de autos, la decisión unánime de todos los copropietarios (...).”

De esta manera, por lo tanto, partiendo de la premisa de que la actividad urbanística constituye una función pública que excluye del ámbito privado la decisión última sobre la ejecución o no del planeamiento, la posición del condueño que opta libremente por mantenerse al margen del proceso reparcelatorio en cierto

modo lleva indirectamente implícita su consentimiento a la transmisión coactiva de su cuota vía expropiación forzosa y en beneficio de la Junta de Compensación. El no adherido puede no protagonizar el proceso urbanístico de ejecución del planeamiento si así lo elige, pero lo que no puede, cuando se decanta por tal opción, es bloquear la ejecución del planeamiento pues de hacerlo se estaría arrogando para sí una actividad que es una función pública cuya titularidad corresponde a las Administraciones competentes.

Dicho de otro modo, la aplicación de la expropiación forzosa no viene precedida de una decisión de la Administración expropiante que se impone irremisiblemente a la voluntad del propietario sino que, más bien, es éste el que, al optar primero por quedar al margen del proceso reparcelatorio al no integrarse en la Junta de Compensación desencadena con tal opción la necesaria aplicación de un marco normativo que hace realidad la ejecución del planeamiento mediante el necesario paso previo que supone la obtención por expropiación de los suelos respectivos a favor de la entidad urbanística llamada a protagonizarlo.

A estos efectos, aun cuando en el caso del proindiviso ciertamente no cabe efectuar una asimilación plena del anterior esquema en cuanto a quien no se adhiere a la Junta de Compensación con el reconocimiento a favor de los conductores de la facultad de enajenación de su parte según dispone el artículo 399 del Código Civil pues ni la transmisión es el resultado de una decisión enteramente libre ni la determinación final del precio es producto necesariamente de un acuerdo con el adquirente, no deja también de ser verdad que la aplicación de la expropiación siempre puede eludirse bien es cierto que pasando por la participación en el conjunto de consecuencias jurídicas que impone la adhesión.

Por lo demás, la aplicación de la expropiación forzosa no constituye la única alternativa aplicable en el sistema de compensación cuando no se opta por una adhesión expresa pues, según se ha adelantado, determinadas leyes autonómicas con ciertas condiciones admiten también la fórmula de la reparcelación forzosa cuando se guardara silencio por no solicitar expresamente la aplicación de la expropiación, en cuyo caso tiene lugar una compensación de los costes de urbanización mediante la cesión de la parte de aprovechamiento lucrativo, edificabilidad o fincas resultantes que tuvieran un valor equivalente.

Tal fórmula de la reparcelación forzosa como posibilidad que puede tener lugar en el seno del sistema de compensación figura contemplada en la legislación autonómica andaluza (artículo 101.4 de la LISTA),

Extendiendo la técnica de la ocupación directa para la obtención de redes públicas, otras leyes autonómicas contemplan, como alternativa de la expropiación del no adherido, la aplicación de la ocupación de sus fincas en favor de la Junta de Compensación reconociendo a su titular el derecho a la adjudicación de terrenos edificables en proporción a la superficie aportada reducida en la cuantía que proceda a fin de compensar las cargas de urbanización (artículos 124.1 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia y 130.4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo).

III.3. LA RECEPCIÓN POR LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE LA ADHESIÓN A LA JUNTA DE COMPENSACIÓN EN EL CASO DEL PROINDIVISO.

Sólo dos Comunidades Autónomas, Aragón y Castilla y León, han previsto una regulación específica en relación con la cuestión aquí tratada y lo han hecho de forma no coincidente pues así como la primera se decanta por el principio mayoritario, la segunda deja plena libertad para que sea cada condueño quien decida por sí mismo sin sujeción a la posición de los restantes cotitulares.

Así, en el caso del Reglamento de Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Aragón de 3 de diciembre de 2018, su artículo 18.3 dispone lo siguiente:

“En caso de cotitularidad de una finca o derecho, de aparecer discrepancias entre los cotitulares sobre la aplicación del sistema, se adoptará la decisión por mayoría de cuotas de participación en la cotitularidad”.

Se acoge de esta manera el Reglamento aragonés a la siguiente doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3049):

*“Así la incorporación a la Junta, aunque es una decisión de suma importancia porque conduce a una transformación radical de los derechos de los titulares de las fincas que se suman al sistema, no responde a una decisión autónoma de aquellos sino que viene determinada por la necesidad impuesta por el planeamiento de proceder a la urbanización del ámbito territorial en que se encuentren las fincas. La decisión de incorporarse a la Junta es importante pero más aún lo es la de no participar en el sistema, pues entonces los copropietarios corren el riesgo de la expropiación o el de tener que incorporarse tardíamente a una Junta de Compensación en la redacción de cuyos Estatutos y Bases de Actuación no han participado. Por todo ello la exigencia de unanimidad para la adopción de los acuerdos pertinentes al respecto es excesiva, y más aún para todos los demás acuerdos que han de ir adoptándose durante el funcionamiento de la Junta. El criterio de la mayoría debe ser suficiente y por esta razón ha de considerarse adecuado atender al acuerdo de la mayoría de los copropietarios para la designación de quien los deba representar ante la Junta de Compensación.
(...)”*

Por su parte, en el caso del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León de 29 de enero de 2004, su artículo 236.6 dispone lo siguiente:

“Cuando alguna de las fincas incluidas en una unidad de actuación pertenezca a una comunidad proindiviso, cada comunero puede disponer libremente de su parte sin necesidad de consentimiento de los demás comuneros, a los solos efectos de la gestión urbanística, incluido el cómputo de la mayoría exigida para proponer determinados sistemas de actuación”.

IV. LA PRÁCTICA DE LA NOTA MARGINAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA Y SU CONTRASTE CON EL SUPUESTO OBJETO DE LAS RESOLUCIONES.

Fuera de los supuestos de propietario único o de la suscripción de convenio urbanístico con la totalidad de los propietarios o con el urbanizador, el artículo

102.2.b de la LISTA dispone que para el establecimiento del sistema de compensación será necesario que se dé uno de los dos siguientes supuestos:

a) El otorgamiento de la escritura de constitución de la Junta de Compensación.

b) El acuerdo de la Administración actuante declarando la innecesariedad de la constitución de la Junta de Compensación previa formalización de la iniciativa por los propietarios que representen el cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución acompañada de un proyecto de bases, todo ello conforme al artículo 103.7.b siguiente.

Sucesivamente, el apartado 4 del mismo artículo 102 dispone que el establecimiento del sistema de compensación y, en su caso, la aprobación de las bases y estatutos de la Junta de Compensación determinarán la afectación real de los terrenos incluidos en la unidad de ejecución al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema mediante la práctica de nota marginal, regulación contraria a lo dispuesto en el número 2 cuando remite el establecimiento del sistema al momento de la constitución de la Junta de Compensación y, además de ello, claramente contradictoria pues no puede ocurrir que al mismo tiempo tanto la constitución de la Junta de Compensación como la aprobación de las bases y estatutos de una futura Junta de Compensación sean condición necesaria para entender que el sistema de compensación queda establecido.

De ahí que, más bien, parezca claro que el citado apartado 4 refleje de manera harto incoherente la referencia a la aprobación de las bases y estatutos como acto jurídico a partir del cual solicitar la práctica de la nota marginal.

Las anteriores previsiones legales vienen al caso en relación con las resoluciones toda vez que, como cuestión previa a la de la participación de los proindivisos en orden a la adhesión a la Junta de Compensación, resulta de interés destacar que el acto jurídico que desencadenó la solicitud de la nota marginal del artículo 5 del Real Decreto 1093/1997 se correspondió precisamente con dicho supuesto según se hace contar en el Hecho I de ambas resoluciones.

En este sentido, aun cuando del apartado 4 del artículo 102 ciertamente se desprende que tanto la constitución de la Junta de Compensación como la sola aprobación de sus bases y estatutos se presentan como hitos a partir de los cuales resulta posible instar la práctica de la nota marginal, el hecho de que el establecimiento del sistema se produzca en el primer caso, es decir, en el de constitución de la Junta de Compensación según el apartado 2.a del mismo artículo, llevaría a que preferiblemente fuera con este motivo cuando procediera dicha práctica.

Tal era, por lo demás, la regulación prevista en el artículo 169.2 del RGU al decir que la nota marginal *“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”* y tal es, por otro lado, la regulación del apartado 1 del artículo 5 del Real Decreto 1093/1997 al decir que, *“Cuando se trate de unidades de ejecución sujetas al sistema de compensación, para la práctica de la nota marginal citada bastará que haya sido otorgada la escritura pública de constitución de la entidad”*, lo que viene siendo entendido en el sentido de que la práctica si bien ha de ser posterior a la constitución de la Junta de Compensación puede sin embargo tener lugar con antelación a su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.

V. MANTENIMIENTO DEL PROINDIVISO Y EXPROPIACIÓN DE LA CUOTA INDIVISA DEL CONDUEÑO NO ADHERIDO

Al margen de lo ya indicado entorno a la autonomía de cada condueño para adherirse o no a la Junta de Compensación sin sujeción, por lo tanto, a acuerdo unánime o mayoritario favorable del resto de los cotitulares más allá del caso concreto de lo dispuesto en la legislación de Castilla y León, su tratamiento en el curso del proceso de gestión tiene como nota singular el mantenimiento del régimen de comunidad en el cuadro de fincas aportadas y su eventual extinción en el de parcelas resultantes si el derecho respectivo de los cotitulares así lo permitiera.

Sobre el primer capítulo de la reparcelación, el que se refiere a las fincas aportadas, resulta claro que lo que en último término tiene lugar es un mero cambio en la titularidad de la cuota indivisa que inicialmente es propiedad del no adherido y después de la Junta de Compensación según su condición como beneficiaria de la expropiación.

A estos efectos resulta relevante tener presente que la expropiación del no adherido ha de ser en todo caso previa a la aprobación del correspondiente instrumento reparcelatorio³, siendo práctica administrativa generalizada que en la presentación de tal instrumento ante la Administración actuante quede debidamente acreditado el previo inicio del procedimiento expropiatorio y la sujeción de los plenos efectos de la sucesiva adjudicación a favor de la Junta de Compensación al pago o consignación del justiprecio a favor del propietario no adherido.

Justamente a este respecto la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 1999 dijo lo siguiente:

“Una cuestión que se ha planteado en la doctrina y en la jurisprudencia es si cabe la posibilidad de la compensación parcial, esto es, la inscripción de la reparcelación derivada de la compensación urbanística, sin alterar la titularidad registral de los titulares no incorporados a la Junta, en tanto se solucionen por vía expropiatoria. La solución en el ámbito jurisprudencial ha sido negativa; así lo estimó la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1988, para lo cual es necesaria al previa expropiación de los titulares no incorporados a la Junta de Compensación para inscribir la reparcelación derivada del proyecto. El mismo criterio de la necesidad de previa expropiación y por tanto de la imposibilidad de inscripción parcial, ha sido recogido por el artículo 21 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (...).”

Según lo anterior, el proindiviso existente en la situación de origen respecto de una finca entre cuyos condueños alguno reuniera la condición de no adherido se caracteriza, hasta la consumación de la expropiación de la respectiva cuota indivisa, por encontrarse en un estado de transitoriedad según el cual del régimen de representación y responsabilidad aplicable a la comunidad queda excluida la cuota del propietario no adherido en tanto no tenga lugar el pago o consignación del justiprecio.

Así, en efecto, la exigencia reglamentaria (artículo 166.e del RGU) de que los Estatutos de la Junta de Compensación dispongan la designación de un representante por parte de los cotitulares para el ejercicio de sus facultades como miembro de ella, así como la previsión del carácter solidario de su representación han de ser necesariamente contemplados en una primera fase en relación tan solo a los condueños adheridos y en una segunda fase por extensión también sobre la Junta

de Compensación en cuanto ya hubiera devenido propietaria por título de expropiación de la cuota inicialmente propiedad de quien optó por no adherirse a ella.

Es decir, en cuanto se refiere a la finca aportada en régimen de proindiviso opera entre los condueños adheridos el marco ordinario que resulta del RGU por encontrarse la cuota del no adherido eximida de cualquier grado de participación en el proceso de equidistribución hasta la consumación de su adquisición por expropiación en beneficio de la Junta, momento a partir del cual dicho régimen ordinario pasa a hacerse extensivo también sobre ella.

Por otra parte, en cuanto se refiere al segundo capítulo de la reparcelación, el que atañe a las parcelas de resultado, ha de considerarse superado el tratamiento de los proindivisos que hace suyo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3049) al afirmar que la aportación de una parcela en régimen de comunidad de bienes exige el mantenimiento de éste en la adjudicación, lo que así expresa en los siguientes términos:

“A falta de acuerdo expreso entre los interesados, si las fincas aportadas pertenecían proindiviso a varias personas los derechos correspondientes a las adjudicaciones efectuadas como consecuencia de esa aportación deben hacerse también en condominio, según las mismas cuotas de participación preexistentes. Los copropietarios se integran en la Junta precisamente como titulares de una determinada finca y la contraprestación derivada de esa aportación ha de respetar la misma situación de cotitularidad existente al iniciarse el procedimiento. Cabe la posibilidad de adjudicar en comunidad determinadas fincas en sustitución de otras aportadas en propiedad exclusiva [artículos 94.1 y 167.1 g) RG], pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios.”

Frente a lo que dice esta Sentencia, que la situación de titularidad original haya de ser necesariamente respetada es algo que descarta el propio Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por ejemplo al decir en el apartado 5 de su artículo 11 que, *“cuando al mismo titular de dos o más fincas de origen le correspondiera la adjudicación de una única finca de resultado, el proyecto deberá determinar respecto de ésta la cuota porcentual que corresponda a cada una de las de origen”*, cuotas sobre las que, se sigue diciendo, se *“trasladará los derechos o cargas preexistentes sobre cada una de las fincas de origen”*.

Superada así por esta norma la anterior interpretación jurisprudencial cuando una finca de origen da lugar a varias fincas de resultado, nada ha de impedir la extinción del proindiviso inicial, especialmente cuando la cuantía del derecho de cada condueño permitiera la adjudicación de finca independiente a cada uno de ellos y teniendo en cuenta, a su vez, como decía el inciso final del artículo 94.4 del RGU, que *“en las adjudicaciones proindiviso se procurará también la creación de comunidades del menor número posible de comuneros”*.

VI. CONCLUSIONES

I. El régimen de adhesión a las Juntas de Compensación de propietarios en régimen de comunidad ha sido tratado en dos resoluciones de 28 de julio de 2023 concluyendo que, a falta de acuerdo entre los condueños, la idea de comunidad se

diluye en favor de los derechos individuales de cada uno de ellos a fin de decidir libremente sobre la oportunidad de tal adhesión.

II. El carácter libre de la decisión de cada condueño es a su vez expresión de la configuración del sistema de compensación como marco de gestión en el que la participación de la propiedad opera desde el reconocimiento del carácter voluntario de la adhesión y los efectos correlativos a la posible opción por mantenerse al margen determinantes de la aplicación de la expropiación o, según se refleja en ciertas leyes autonómicas, la reparcelación forzosa.

III. De acuerdo con lo anterior la consideración de los miembros de la comunidad en orden a su adhesión a la Junta de Compensación no exige acuerdo unánime o mayoritario salvo que la legislación autonómica dispusiera otra cosa según ocurre, por ejemplo, en el caso de Aragón al contemplar la necesidad de adoptar la decisión por mayoría de cuotas de participación en la cotitularidad de aparecer discrepancias entre los cotitulares.

IV. Finalmente, el tratamiento de las titularidades en régimen de comunidad en el instrumento reparcelatorio requiere tener presente las consecuencias de la eventual entrada sobrevenida de la Junta de Compensación como condueña por título de expropiación de un cotitular no adherido, sus consecuencias en orden a la toma de decisiones dada la ordinaria previsión estatutaria de la designación de un representante de la comunidad y la innecesariedad de su mantenimiento en las adjudicaciones cuando la cuantía del derecho respectivo así lo permitiera.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 7 de diciembre de 2001
- STS de 20 de junio de 1998
- STSJ de Andalucía (Málaga) de 12 de enero de 2010
- STSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 1993
- RDGSJFP de 28 de julio de 2023
- RDGRN de 12 de febrero de 1999

NOTAS

¹ LANZAS MARTÍN, E., La comunidad de bienes y su adhesión a una Junta de Compensación, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 708, págs. 1844 a 1862.

² LASO BAEZA, V., La situación de los propietarios no adheridos a una Junta de Compensación respecto a la confección e inscripción de un Proyecto de Compensación, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n.º 684, págs. 2005 a 2018.

³ LASO BAEZA, V., La situación de los propietarios no adheridos ..., *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n.º 684, págs. 2005 a 2018.

