

3. URBANISMO

Ambigüedades y contradicciones de las deudas por gastos de urbanización
en los procesos concursales

*Ambiguities and contradictions of debts for urbanization costs
in bankruptcy proceedings*

por

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ

Abogado

Sentencia de la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de enero de 2014 y referencia fina a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2014.

RESUMEN: Este estudio trata de examinar algunas imprecisiones frecuentes sobre las deudas de urbanización desde las perspectivas del derecho civil, del Registro de la Propiedad y del derecho concursal.

ABSTRACT: *This study tries to examine some common inaccuracies about the debts of urbanization from the perspective of civil law, the Land Registry and bankruptcy law.*

PALABRAS CLAVE: Afección real, gastos urbanización, Juntas de Compensación, concurso acreedores, créditos privilegio especial.

KEY WORDS: *Land Registry affection, development expenses, Compensation Boards, bankruptcy, special privilege claims.*

SUMARIO: I. RESUMEN DE LA SENTENCIA.—II. COMENTARIOS: 1. EL ORIGEN DEL DEBER DE URBANIZAR. 2. EL COMIENZO DE LAS FUNCIONES DE LA JUNTA. 3. EL DEVENGO DE LOS CRÉDITOS. 4. EL RECONOCIMIENTO DE ESTOS CRÉDITOS COMO CALIFICADOS CON PROTECCIÓN ESPECIAL. 5. ¿HACIA LA FIJACIÓN DE UNA DOCTRINA LEGAL DE LA SALA 1.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO POR SU SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2014?

I. RESUMEN DE LA SENTENCIA

La sentencia de la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de enero de 2014 se introduce en la encrucijada evidente que surge entre las instituciones civiles, la regulación legal de los procesos de ejecución de urbanización y su reflejo en el régimen concursal cuando se dan los frecuentes supuestos en época de una crisis tan honda como la sufrida en estos años en los que son también frecuentes las entidades mercantiles cuyo objeto es la urbanización de terrenos en ejecución del planeamiento, lo que plantea evidentes dificultades

porque es comprensible el difícil empeño de conocer con rigor cada uno de aquellos campos normativos.

Una de estas oportunidades es la contemplada en la sentencia que comentaremos en la que concurren precisamente los conceptos expresados.

Sin perjuicio del detalle de sus pronunciamientos, en ella se contienen afirmaciones como las que aquí reproducimos:

- a) *«La afección real que recae sobre las fincas de resultado a consecuencia de la inscripción del instrumento de equidistribución, no garantiza la obligación de pago de las derramas, de modo que los créditos derivados de las derramas anteriores a la declaración del concurso no pueden incluirse entre los créditos con privilegio especial, pues dicha afección no tiene el carácter de hipoteca legal».*
- b) *Aunque la Junta de Compensación tiene naturaleza jurídico-pública, «puesto que cumple una función de orden urbanístico aunque a través de ella sean los propios interesados los que desarrollan tal función pública (SSTS 29 de diciembre de 1987 y 11 de marzo de 1899) no queda exenta de sujetarse al derecho privado en la medida en que gestiona intereses privados de sus miembros, sin ejercicio directo de funciones públicas, de manera que al contratar no está sujeta a las formalidades propias del Derecho Administrativo (STS de 30 de octubre de 1989)». No obstante, «la relación de la Junta con la finca no procede de ningún negocio jurídico sino que se crea directamente por la ley».*
- c) *La Junta, «si no hubiera adquirido el derecho de propiedad de las fincas incluidas en la unidad de ejecución, tiene un poder de disposición sobre las fincas aportadas con el fin de gestionar y ejecutar el proyecto de compensación (art. 159.3 TRES y art. 183 RGU)». Aunque es «la nota marginal de finca afectada... (la que) permite hacer constar las facultades dispositivas de la Junta».*
- d) *La aprobación del proyecto de compensación «marca el comienzo de la ejecución material del proceso urbanizador».*
- e) *Por fin se cita el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio de 1997, que comentaremos por separado.*
- f) *Se refiere por fin a la problemática de los créditos contra la masa y al rango de los créditos en la Ley Concursal, sin decidirse a darles ninguna calificación pues dice, incluso los acordados en «derramas anteriores a la declaración de concurso no pueden incluirse entre los créditos con privilegio especial, pues dicha afección no tiene el carácter de hipoteca legal», pero excluyendo las derramas aprobadas por la Asamblea.*

Estamos por tanto ante un catálogo de calificaciones jurídicas que reflejan cuestiones concretas aunque, a nuestro juicio, dentro de las imprecisiones y errores de concepto que se barajan con cierta desenvoltura trasladando efectos a la diversidad de situaciones planteadas de modo en ocasiones incoherente.

II. COMENTARIOS

A través de un esfuerzo costoso de contemplar un tipo de situaciones como la presente mediante una visión integral de las mismas, hace algún tiempo tuvimos ocasión de exponer nuestra investigación sobre el concurso de las normas apli-

cables y presentar soluciones coherentes en la búsqueda de la unidad sustancial del derecho, que es en todo caso exigible en aras de la seguridad jurídica y de los intereses puestos en juego. Se publicaron así por el autor de estos comentarios dos obras generales bajo los títulos de *Afecciones Registrales*, *Aplicaciones Tributarias y Urbanísticas* en el año 2005 y, principalmente, al calor de la ya crisis económica aparecida con el título *Gastos de Urbanización, Procesos concursales y Derivaciones Patrimoniales* de 2011¹.

Las dificultades de presentar una doctrina coherente quedan patentes en el propio contenido resultante de la sentencia que comentamos, en la que junto a elementos positivos aparecen otros que enturbian su adecuada comprensión.

Para tratar de esclarecer la problemática general planteada, nos parece más adecuado hacer una exposición ordenada de sus pronunciamientos del modo siguiente:

1. EL ORIGEN DEL DEBER DE URBANIZAR

Salvo cuando se eligiera un sistema de actuación exclusivamente público, como es el de expropiación, en el que se expropia para urbanizar, tanto en el de admisión plena de la iniciativa privada, el sistema de compensación, como en el mixto de asunción de la obligación por la urbanización a costa de los propietarios, siempre la urbanización supone la imposición de un deber legal imputable a los particulares según su cuota de participación que abarca también de modo imperativo la equidistribución de beneficios y cargas bajo la tutela, fiscalización y control de la Administración.

En particular, las Juntas de Compensación, aunque de creación voluntaria, una vez constituidas suponen la existencia de lo que se ha llamado Cuasi-Administración, cuyos actos, salvo aquellos genuinamente privados y los que por su naturaleza así lo consienten, siempre son susceptibles de impugnación como actos administrativos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previo recurso de alzada ante la Administración de la que dependen, con las salvedades también de los procesos concursales en beneficio del Juez del Concurso.

Por tanto, no puede decirse que las Juntas «*no quedan exentas de sujetarse al derecho privado en la medida en que gestiona intereses privados de sus miembros, sin ejercicio directo de funciones públicas, de manera que al contratar no está sujeta a las formalidades propias del Derecho Administrativo*» (STS de 30 de octubre de 1989).

Y ello porque, aunque sea cierto que inicialmente la contratación esté sujeta al Derecho Privado, en su función más genuina lo que ostentan dichas entidades es una función vicaria, encomendada de acuerdo con el régimen legal por las Administraciones, que siempre ostentan entre sus miembros y los sucesores voluntarios o legales de ellas en virtud del principio de subrogación legal, bajo el control y asistencia de las mismas con sus prerrogativas cuando se trata de procedimientos imperativos.

De no ser así, no se entiende que la falta de incorporación diera lugar a la expropiación de los disidentes, la facultad de iniciar el procedimiento de apremio e incluso en el ámbito de la Comunidad de Madrid también las potestades directas de apremio o, por fin, la atribución de una facultad tan excepcional como la del ejercicio de la facultad fiduciaria de disposición que según la jurisprudencia puede abarcar a los bienes municipales incorporados.

En este sentido no existe base legal alguna por la que se condicione el ejercicio de esta facultad a la constancia, en el folio registral de la finca, de la nota de aplicación del sistema de compensación. En los antecedentes históricos de esta relevante facultad se exigía la previsión expresa en los Estatutos; después, con ocasión de la reforma legal de 1975 se eliminó esta exigencia, lo que supone que basta con que la finca figure incorporada en la escritura de constitución o en la posterior adhesión a ella, con indicación de su titular. Por tanto, no es necesaria la existencia de la nota porque el acuerdo de la Asamblea vincula a sus miembros y solo en caso extremo podría plantearse la inexistencia de la facultad si pretendiera ejercitarse respecto de una finca cuyo propietario no se hubiera adherido a la Junta, en cuyo caso el vacío tendría que resolverse mediante su expropiación pero sin que la nota tenga un valor constituyente del ejercicio de las facultades legales.

Por tanto, la exigibilidad de los créditos insatisfechos a los miembros que han cumplido sus obligaciones incluso respecto de los deudores les convierte no en créditos de la Administración sino en créditos contraídos en cumplimiento de un deber legal que ostenta la cobertura de la afección real declarada directamente por la Ley, asimilados según hemos sostenido a los créditos garantizados con hipoteca legal, es decir, créditos con privilegio especial, aunque así no los denomine la ley, como tampoco lo hace, por ejemplo, en el caso de los créditos contra los deudores de elementos privativos en régimen de propiedad horizontal.

De todo ello se deduce que, siendo a nuestro juicio correctas algunas afirmaciones de la sentencia en las conclusiones a las que llega, utiliza sin embargo una línea argumental que siendo coherente llevaría a un resultado contrario.

A lo cual ha de añadirse un grupo unitario que marca la excepción en una de las vertientes de la exigibilidad de los créditos insatisfechos, como es el que se produce cuando los promotores de la iniciativa o sus sucesores voluntarios o legales, salvo el caso de asunción tácita de la deuda, son sustituidos por los terceros adquirentes de las parcelas de reemplazo una vez inscrito el proyecto de reparcelación y estando vigente la afección y sus causantes no han satisfecho las deudas y resultan insolventes, casos en los que la vía judicial adecuada debe ser la ordinaria civil ya que a la Administración no le corresponde por sí verificar las relaciones jurídicas implicadas en la sucesión de la deuda frente a terceros.

2. EL COMIENZO DE LAS FUNCIONES DE LA JUNTA

De nuevo se pretende encontrar literalmente los momentos cronológicos determinantes del inicio de efectos en la aplicación del sistema de compensación.

En este caso se acude a la aprobación del proyecto de compensación que es el que *«marca el comienzo de la ejecución material del proceso urbanizador»*.

Esta interpretación, que ha sido utilizada alguna vez en la práctica, desconoce la existencia previa de actividades imprescindibles de la Junta que han comenzado antes, como por ejemplo el inicio y la consumación de procedimientos expropiatorios y su valoración, la identificación de fincas y titulares, la valoración de elementos patrimoniales que deben desaparecer, la acción de investigación de suelos potencialmente contaminados, etc.

Podríamos decir que existe vida antes de la aprobación del proyecto de compensación, que la demora de la ejecución de la urbanización puede convertir en inútil la iniciativa, ya que puede durar años su aprobación, y que sería incompatible precisamente con las facultades excepcionales que la Ley da.

El problema está en los gastos en los que puede incurrirse en ese período cuando aún no hay nota de afección ni cuenta de liquidación y, sin embargo, pueden darse grandes desembolsos como es el caso de expropiaciones de no adheridos o ceses de actividades económicas que en caso de insolvencia de alguno de los miembros de la Junta quedarían sin cobertura.

Más compleja nos parece la eficacia material de la nota de aplicación del sistema, que por definición carece de expresión dineraria y la anotación preventiva de embargo de iniciación del procedimiento de apremio².

En todo caso, es evidente que la complejidad de la cuestión planteada se ve agravada por el hecho de que tanto la Ley Concursal, que es del año 2003, como el Real Decreto de 1997, son promulgados cuando aún no había explotado la crisis económica con su incidencia máxima en el sector inmobiliario. Es por ello criticable que cuando se formula la Ley del Suelo del Estado en 2007 y su Texto Refundido de 2008 se desaproveche la oportunidad de proporcionar una regulación completa y coherente, siendo así que el Urbanismo que prevalece a partir de estas novedades ya no es el Urbanismo del aprovechamiento sino el de la deuda, con lo que deja a todos los operadores carentes de un texto normativo adecuado a los nuevos tiempos que aún continúan.

3. EL DEVENGO DE LOS CRÉDITOS

Al vencer todos los créditos en el momento de ser declarado el concurso al quedar todos los acreedores integrados en la masa de acreedores, de acuerdo con su clasificación según el artículo 49, y al no poderse iniciar ejecuciones singulares según el artículo 55.1, con las especialidades de los contratos con obligaciones recíprocas del artículo 61, los créditos posteriores son créditos contra la masa.

Partiendo de este principio, la sentencia referida a los créditos por gastos de urbanización excluye las derramas aprobadas por la Asamblea que se quedan en una especie de limbo al rechazar que sean ni siquiera deudas contra la masa las cantidades reclamadas en base a derramas futuras por entender que en estos casos *«puedan considerarse resultantes de prestaciones derivadas de un contrato, artículo 84,2.6° (ya que) tampoco la participación de los interesados en la gestión urbanística a través del sistema de compensación genera relación contractual con la Junta de Compensación. De dicha participación surgen obligaciones legales no contractuales»*, explicando después que *«el crédito no deriva del ejercicio de una actividad empresarial, sino de las obligaciones legales que tienen su origen en dicho proceso»*.

Ante la ambigüedad que resulta de los párrafos transcritos entendemos que conviene aclarar:

- a) Que los gastos de urbanización en sentido propio son los que se ejercitan por un tercero, en virtud de un contrato, contra la Junta o alguno de sus miembros. Estos serían créditos comunes nacidos de la autonomía de la voluntad pero no del *status* legal de ejecución del planeamiento. Por eso las obligaciones legales a las que alude el texto son las de los partícipes, no las de los acreedores de la Junta.
- b) Siendo esto así y estando ante unas obligaciones legales, las derramas futuras son créditos sucesivos que, en la fase de haber sido declarado el concurso, cubren prestaciones sucesivas hasta que, finalizadas las obras de urbanización, se produce su recepción por la Administración, en cuyo

momento cesa el período legal, como recoge igualmente la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Ahora bien, no consistiendo en una obligación de dar unitaria sino de hacer, todo el proceso urbanizador posterior rebela la existencia de prestaciones de rango sucesivo, algunas de las cuales, por ejemplo, el pago de los justiprecios de expropiaciones en tramitación, se devengan cuando el crédito queda determinado por sentencia firme.

El hecho de que todo ello se produzca después de la declaración del concurso, lo que hace perder el rango de crédito con privilegio especial, no puede llegar a suponer que pierda al menos el carácter de crédito contra la masa pagadero en el momento de su vencimiento porque cuando menos supone una consolidación de una plusvalía que incrementa el valor del bien por lo que o se sacrifica al expropiado negándole el pago o se produciría un enriquecimiento indebido en provecho de los acreedores, a los que se les eximiría del pago por no existir contrato cuando al ser una obligación legal se sobrepone a la autonomía de la voluntad, lo que ha de tener una repercusión económica fundamental, como así lo entienden las Administraciones Concursales cuando en la práctica aceptan el pago como deuda de la masa.

Lo que es cierto en cambio, como recoge la sentencia, es que al tratarse de créditos posteriores al crédito reconocido, quedan fuera de la cobertura del crédito con privilegio y ni siquiera se pueden añadir *a posteriori* ante la imposibilidad de ejecutar la garantía contra los bienes del concursado, como se recoge en la Ley y sanciona la Dirección General de los Registros en su Resolución de 25 de julio de 2014, la cual, refiriéndose a las expropiaciones a cargo del concursado, impide la ejecución aun fijado el justiprecio judicialmente después de declarado el concurso ya que «no entra dentro de la excepciones que a la paralización de las ejecuciones se refiere el artículo 55.1 de la Ley Concursal, relativo a determinados apremios administrativos».

4. EL RECONOCIMIENTO DE ESTOS CRÉDITOS COMO CALIFICADOS CON PROTECCIÓN ESPECIAL

El tema central se plantea ante la calificación de los créditos devengados antes de la declaración del concurso que, como hemos expuesto en nuestra obra *Gastos de Urbanización, Procesos Concursales y Derivaciones Patrimoniales*, antes citada, deben ser calificados como créditos con privilegio especial.

Las razones que de contrario se han expuesto, aunque existen también testimonios judiciales positivos, se sitúan en estos términos:

- a) En la Ley Concursal no se recoge esta categoría, que tampoco es asimilable a la hipoteca legal.

Respondiendo a ello, debe decirse que se emplea el término usual moderno que comprende el mismo desarrollo institucional que las hipotecas, ya que las referencias a las de la Ley Hipotecaria, como advirtió Roca lo que representaban era un supuesto particular que previsiblemente sería ampliado, como así ha ocurrido a otros supuestos generados fuera de la Ley.

La legislación urbanística recoge en este sentido el término afección real y este modelo, creado *ex lege* para garantizar una obligación dimanante de la configuración del planeamiento como función pública, abarca los

- mismos efectos que la hipoteca legal a la que se refiere la Ley Concursal, aunque se omita su denominación legal.
- b) De la afección se ha dicho también que no es un derecho real. Nos excusamos de aportar los testimonios más autorizados de la doctrina mercantilista para demostrar que sus efectos son los mismos. Si, a su vez, los contrastamos con la doctrina clásica de los hipotecaristas, en especial ROCA SASTRE, advertimos que se dan las notas de su definición magistral. Así, como sucede con la hipoteca, es un derecho real de realización del valor, en garantía de una obligación dineraria, que vincula a los titulares posteriores de los bienes gravados. Es decir, recae directamente sobre la cosa, en virtud del mandato legal, por lo que se trata de un *ius in re*, aunque carente de contacto posesorio, y es oponible *erga omnes*.
 - c) El hecho de que sea una hipoteca tácita no es excepción: en el caso de la afección de los bienes transmitidos cuando son elementos privativos de un edificio o complejo inmobiliario en régimen de propiedad horizontal tampoco está inscrita la obligación dineraria y, cuando menos, en el caso de estar inscrito el proyecto de reparcelación sí, aunque podría no estarlo si consta la cuota de participación como en la división horizontal, para la exacción de cuotas de urbanización anteriores al proyecto de reparcelación, como autoriza el Real Decreto de 4 de julio de 1997.
 - d) En prueba de ello, la propia sentencia cita y reproduce el artículo 19 del Real Decreto citado, interpretado de acuerdo con su sentido normativo profundo incluso según su apartado 2 en la fase de ejecución en la Resolución de 25 de julio de 2014 del principio sancionado en el apartado 1 en cuanto afecta a «*todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto*», con excepción de los créditos privilegiados del Estado anotados con anterioridad a la práctica de la afección.

Otra cosa es que todo lo que se reclame sean realmente créditos por gastos de urbanización. En este sentido, la largueza con la que han operado los procesos urbanísticos antes de la crisis, en cuanto soportaban cualquier gasto pueda ser mantenida cuando la nueva situación ha transformado la realidad económica, como también la alegría con la que actuaban las Administraciones a través de los penosos convenios urbanísticos, han incluido en la cuenta de aportaciones prestaciones, a veces de anticipado cumplimiento, que excedían de los deberes legales para luego querer trasladarlos incluso a terceros al incluirlos en las cuentas de liquidación.

En este sentido, cuando se habla del deber legal de urbanizar, este deber ha de quedar reducido a los que son gastos materiales de urbanización y a lo sumo conceptos asimilados a ellos, como son los gastos de proyecto y los importes de las compensaciones por extinción de derechos incompatibles.

El problema en estos casos es que los importes reclamados constituyen un *prius* que dimana de actos firmes de las Administraciones o de decisiones judiciales definitivas, lo que supone que el Juez de lo Mercantil debe entenderse que ha de recibirlos como le llegan.

Paralelamente pierden todo sentido las previsiones contenidas en el Reglamento entre las liquidaciones provisionales y las definitivas que si ya eran inadmisibles en los casos ordinarios por quebrantar la certeza de la deuda, inherente al principio de especialidad frente a terceros al ser incompatibles con la cuantía

definitiva de la obligación frente a ellos, lo es más significativamente cuando en los procesos concursales se ha reconocido el crédito por las decisiones admitidas por la Ley.

5. ¿HACIA LA FIJACIÓN DE UNA DOCTRINA LEGAL DE LA SALA 1.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO POR SU SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2014?

La larga duración de los procesos concursales producto de su complejidad y la aparición masiva de los mismos, hacía imposible contar con puntos de apoyo en la jurisprudencia sobre los que construir una estructura coherente para el tratamiento concursal de las nuevas manifestaciones del urbanismo de esta época, en la que se ha producido un cambio en el centro de gravedad desde el aprovechamiento como cuestión esencial al urbanismo de la deuda, y más en especial de las deudas por incumplimiento de las obligaciones de urbanizar.

Debe reconocerse que la doctrina mayoritaria ha sido la que sigue la línea de la sentencia comentada, aunque existen también sentencias de Juzgados dictadas en sentido conforme con la posición de nuestra obra e informes concursales, alguno de ellos de los más significativos que siguen también esta tesis. Accediendo a su ejecución como cualquier otro crédito dotado de garantía real.

En todo caso sin embargo el comienzo de la llegada de la casación de las sentencias resolutorias de incidentes concursales ha dado lugar a un pronunciamiento expreso de la Sala 1.^a en su Sentencia de 15 de julio de 2014³ a favor de la calificación como crédito con privilegio especial, con base en la identificación de la afección con la figura de la hipoteca legal y además tácita, recogida en la Ley Concursal.

Aunque la sentencia incurre también en errores importantes, el más grave de todos, a nuestro juicio, al admitir el importe provisional de la liquidación pendiente de liquidación definitiva, claramente repudiable en perjuicio de tercero tanto por insuficiencia de la norma —el Reglamento de Gestión Urbanística— como por atentar gravemente al principio hipotecario de especialidad y a razones elementales de seguridad jurídica, en cuanto a la cuestión central hemos de mostrar nuestro parecer favorable, tanto más cuanto revalida el criterio que mantuvimos explícitamente ya en 2011.

En todo caso es evidente que la sentencia requiere un tratamiento más de fondo en congruencia con la rica variedad de consecuencias derivadas de este criterio cuando además, como ya se ha indicado, es evidente la insuficiencia normativa con rango de ley que debe acompañarle.

No obstante, en cuanto abre una vía de interpretación tan novedosa y, a nuestro parecer adecuada, debe entenderse que supone una toma de decisión de fondo llamada a convertirse en doctrina legal.

Por todo ello, ateniéndonos estrictamente a su texto, nos permitimos reproducir literalmente el contenido de la Sentencia de 15 de julio de 2014 en cuanto a sus Fundamentos de Derecho respecto de los extremos de interés en esta materia:

«3. *El carácter de garantía real de la obligación. Son de destacar los siguientes preceptos:*

El artículo 16.6 (actualmente apartado 2, del texto vigente) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el RD 2/2008 (RCL 2008, 1260), establece: “los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes del apartado anterior”.

También el artículo 126 del RGU dispone: "las fincas resultantes quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne (...). Esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos a favor del Estado..."; y el artículo 178 del mismo texto legal, señala: "las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas, con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, en su día al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes".

Por último, el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, aprobado por RD 1093/1997, de 4 de julio (RCL 1997, 1861), reitera, en su artículo 19, lo siguiente: "quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado...".

La Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas a favor de la Junta de Compensación. Así, entre otras, la muy expresiva de 9 de julio de 1990 (RJ 1990, 6328), Sala 3.ª, sección 5.ª cuando señala: "por muchas que sean las hipotecas que recaigan sobre una parcela no afectan a la garantía de los costes de urbanización que le correspondan, ya que de acuerdo con el artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística al que se remite el 178 estos costes quedan asegurados con garantía real preferente o cualquier otro y a todas las hipotecas y cargas anteriores".

Tal privilegio supone una hipoteca legal tácita. Los artículos 158.1 y 159 LH solo consideran hipotecas legales las admitidas e inscritas expresamente con tal carácter; y el párrafo segundo del primer precepto citado añade: "las personas a cuyo favor concede la Ley hipoteca legal no tendrán otro derecho que el de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente...", trámite que no suele seguirse, por la preferencia de cobro que tiene el titular del privilegio sobre el bien, y por suponer un gravamen real, que es una situación de sujeción en la que se encuentra el propietario sobre cuya cosa existe establecido un derecho real a favor de otro, en este caso la Junta de compensación.

La preferencia y afección real que hemos señalado tiene relación con el artículo 53.1 TRLS, referido a la clase de asientos que debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad, al disponer que se harán constar por "inscripción" los actos a que se refieren los apartados 1, 2, 7 y 8 del artículo 51 (que en su apartado 1 declara inscribibles "los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución de la ordenación urbanística, en cuanto supongan modificación de las fincas registrales afectadas por el instrumento de ordenación...") y se harán constar por "nota marginal" los actos y acuerdos a que se refiere el artículo 51 que tendrán vigencia indefinida para dar a conocer la situación urbanística.

El Reglamento de Gestión Urbanística, en su artículo 20, señala que la afección caducará a los 7 años desde su fecha, salvo que la cuenta provisional se hubiera elevado a definitiva, en cuyo supuesto la caducidad tendrá lugar a los dos años de la contratación del saldo definitivo.

A la vista de cuanto precede, cabe concluir que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una

preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el artículo 90.1.1º LC (RCL 2003, 1748), de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del artículo 90 LC, se establece que, para que pueda ser clasificada con tal carácter, “la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores”».

NOTAS

¹ LASO MARTÍNEZ, J. L. (2005), *Afecciones Registrales, Aplicaciones Tributarias y Urbanísticas*, Centro de Estudios Hipotecarios del Colegio Nacional de Registradores. Madrid; LASO MARTÍNEZ, J. L. (2001). *Gastos de Urbanización, Procesos Concursales y Derivaciones Patrimoniales*. Madrid: Cuadernos de Derecho Registral de la Fundación Registral.

² A esta cuestión nos referimos en la obra *Afecciones Registrales*, antes citada, págs. 47 y sigs.

³ Sentencia número 379/2014, RJ 2014/4532.