

3. URBANISMO

TITULARIDAD FIDUCIARIA DE LAS JUNTAS DE COMPENSACION Y TITULARIDADES SUBYACENTES DE SUS MIEMBROS

por

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ

Abogado

Mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia número ... de Madrid, de 7 de enero de 2000 dispone, en ejecución de sentencia, que se entregue al demandante una superficie procedente de un proyecto de compensación inscrito adjudicada a una Junta de Compensación fiduciariamente que no había sido parte en el proceso. La Audiencia Provincial, en Auto de 27 de mayo de 2002, revoca parcialmente el Auto del Juzgado y accede a la adjudicación de la finca cuestionada si «*el ejecutado justifica documentalmente ... que la Junta de Compensación ha adjudicado al mismo y a la sociedad de gananciales los porcentajes en cuanto cuotas de copropiedad y no cualquier otro tipo de cuotas, correspondientes sobre dichas fincas y que dichos porcentajes son susceptibles de transmisión inmediata por el ejecutado... sin incidencia o debate alguno actual o posterior que haga frustrar la cesión, en perjuicio de la ejecutantes, por alguna actuación de la Junta de Compensación dentro de sus facultades fiduciarias, pues el ejecutante tiene el derecho al cumplimiento de la ejecutoria inmediato y en sus justos términos*».

La finca estaba inscrita íntegramente a favor de la Junta sin expresión de cuota a favor del fiduciante, por lo que no pudo acreditarse lo pedido por la Audiencia, sin perjuicio de la cuota de valor que, en su caso, le pudiera corresponder en caso de liquidación. En todo caso, de estar inscrita la cuota evidentemente no era coherente con el fallo del Auto de la Audiencia que se le entregara en pago del compromiso contraído y sancionado judicialmente una cuota sujeta a la titularidad formal e inscrita de la Junta.

1. EL ESQUEMA SISTEMÁTICO DE LA FIDUCIA EN LAS JUNTAS DE COMPENSACIÓN

Con frecuencia y desde hace tiempo hemos expresado diversas consideraciones sobre la sugerente aplicación desde la primera Ley del Suelo de la fiducia en el Derecho Urbanístico en lo concerniente a las Juntas de Compensación.

Partiendo de la distinción entre facultades fiduciarias y titularidades del mismo nombre de las Juntas, hemos analizado su naturaleza y proximidad analógica con la fiducia tradicional, teniendo en cuenta que en el ámbito urbanístico se reconoce su aplicación directamente desde la Ley, sin que necesariamente se requiera para su creación el consentimiento del fiduciante; su distinto alcance y representación registral; el objeto sobre el que puede recaer a partir de la distinción entre fincas aportadas y fincas de reemplazo, etc.

Desde estas estructuras, el esquema organizativo opera configurando la facultad fiduciaria como un poder de disposición ejercido como manifestación aislada y puntual sin necesidad del soporte del Registro, aunque en su desenvol-

vimiento opera sobre él, ya sea mediante la transmisión del dominio o la constitución de un gravamen, pero siempre tan sólo sobre fincas aportadas por los partícipes y cuando aún siguen inscritas a su nombre, mientras que la titularidad fiduciaria supone la creación, cuando menos indefinida, de una titularidad estable, aunque instrumental, como dice la sentencia del Tribunal Supremo que citaremos después, pero sólo sobre fincas resultantes, si bien la atribución de esta titularidad, aunque sujeta en su ejercicio al cumplimiento del fin para el que se creó, es plena, como de manera terminante reconoce la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 1965, se produce una legitimación *ad extra*, derivada de la existencia de un pacto «*real de transmisión plena del dominio con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz erga omnes*».

A partir de aquí surgen nuevos interrogantes que quizá aparecen en épocas de crisis económica como la actual, en las que el juego de las titularidades no es inocente si su configuración trasciende a las relaciones con terceros.

Decimos esto porque el dinamismo y las aplicaciones, siempre innovadoras de las instituciones urbanísticas, supone que lo que ha funcionado como situaciones aisladas, producto de soluciones rápidas y sin problemas, se complica cuando las empresas inmobiliarias entran en una crisis tan profunda como la presente y se ven forzadas a participar en situaciones inscritas con una titularidad formalmente encomendada a las Juntas de Compensación, diluyéndose las atribuciones subyacentes, cuestionando su autonomía como objeto de derecho, su cualidad jurídica frente a otros activos contaminados con cargas y el conocimiento por terceros, etc.

2. LA ESTRUCTURA DE LAS TITULARIDADES FIDUCIARIAS Y SU ALCANCE SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS

Si para aproximarse a la cuestión planteada se partiera, aparentemente, de las analogías que pudieran hallarse con las compañías mercantiles, podría decirse que en éstas, aún configurada su creación como acto de comunicación de bienes entre el aportante socio y la sociedad, bastaría con admitir que en la titularidad de las sociedades, los socios quedan relegados extra muros de la titularidad de la sociedad, aunque no dejen de estar vinculados con ella por el reconocimiento de beneficios cuando se produce el reparto de sus dividendos, en caso de proceder a su enajenación seguida del reparto atípico de las plusvalías, o su cuota en la liquidación de ellas. Por eso la titularidad de los socios queda convertida en titularidad de las acciones, de tal modo que solo colateralmente se producirá la conexión con la gestión exigiendo la responsabilidad de los administradores o participando con el ejercicio del derecho de voto durante la vida de la sociedad.

A pesar de la repetida frase de la desmaterialización del derecho de propiedad por el urbanismo, traída de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual el derecho de propiedad queda convertido en una cuota, consecuencia también susceptible de extraerse del juego de las expropiaciones urbanísticas en su reflejo registral en cuanto el dominio, al final, se convierte en un derecho de crédito, el impulso de estas tendencias no permite llegar sin embargo a una asimilación radical entre Juntas y Sociedades capitalistas, y ello a pesar de que en bastantes ocasiones sí se dan razones de analogía para trasladar las soluciones mercantiles al funcionamiento de las Juntas, en cuanto supongan aportaciones de un Derecho Corporativo de raíz común a ambas.

Descartada la anterior sugerencia, la realidad es que la estructura de las Juntas, cuando no se aporta el dominio a las mismas, lleva a situaciones en las que la aparente unicidad de la titularidad de las Juntas no supone dejar relegados a sus partícipes exclusivamente al reparto de beneficios o a la cuota de liquidación, lo que fuerza a dejar configurada una titularidad externa, con facultades vicarias de disposición, y unas titularidades subyacentes que se ajusten a las realidades concurrentes en cada caso de sus partícipes y que esta estructuración no quede resuelta en una relación únicamente interna como mera expresión de la fiducia subyacente, sino que se ponga de manifiesto desde la publicidad registral misma ante los terceros, sean interesados o meros espectadores de las relaciones existentes.

3. LA PLURALIDAD DE TITULARIDADES SUBYACENTES COMO EXIGENCIA DE SEGURIDAD EN LAS SITUACIONES PATRIMONIALES

El fundamento del reconocimiento de las titularidades fiduciarias a favor de las Juntas responde al propósito del legislador de potenciar su operatividad en beneficio de los miembros de ella para que pueda cumplirse la obligación de urbanizar en los sistemas de gestión privada, superando las rigideces civiles aplicables si quedaran radicadas todas las facultades en el ámbito del Derecho Civil. A esta intención se une la circunstancia de que al asegurarse la solidaridad entre los miembros siempre quedarán salvaguardados sus derechos.

Quiere decirse que la pertenencia a las Juntas es una cualidad de los bienes comprendidos dentro de su ámbito, la cual, desde la adhesión del titular, aunque no transmita el dominio, queda sujeto el mismo en virtud de una relación *propter rem* a una serie de consecuencias, negativas unas, fuente por eso de vinculaciones y deberes, y positivas otras, en especial el derecho a participar en el activo urbanístico final.

Pero la raíz inicial de participación no queda tan sólo en una situación estática de sometimiento sino que, por sí misma, genera una nueva dinámica que trasciende al resto del patrimonio del deudor partícipe, cualquiera que sea el lugar en que otros bienes del mismo se encuentren, en tanto no supongan vinculaciones *intuitu rei*.

Esta perspectiva dinámica, generada a partir de bien incorporado, está finalistamente orientada al cumplimiento del planeamiento, contemplado éste, como sanciona la jurisprudencia, como función pública, pero que, en cuanto se encomienda a los particulares, admite toda la libertad de pactos que, dirigidos a este fin, no estén prohibidos por las Leyes dentro del principio de autonomía de la voluntad.

Queremos decir con ello que la elasticidad del funcionamiento de las Juntas admite una pluralidad de situaciones jurídicas concordes con la encomienda concedida a los particulares desde el reconocimiento del dominio como derecho subjetivo.

Desde esta perspectiva, la desmaterialización del dominio y su conversión en una cuota no es tan simple como podría aparentar en un principio y está llamada a producir efectos jurídicos diversos. El propietario, en efecto, podríamos decir que tiene una sola cuota subjetiva, entendido el término como expresión de que a un propietario por razón del suelo que le pertenece le corresponde una cuota en el activo total de la comunidad reparcelatoria o de la Junta. Pero la única cuota subjetiva puede diversificarse hasta completar el

total de aquélla en tantas cuotas objetivas cuantas sean las fincas que le pertenezcan, aunque si todas ellas tienen el mismo régimen jurídico la cuota objetiva será equivalente a la subjetiva.

Sin embargo, cuando el régimen jurídico real de cada finca sea distinto, inevitablemente la cuota objetiva resultante se diversificará dentro del tronco de bienes del que provenga. A su vez, aún existiendo un mismo régimen jurídico patrimonial, también puede producirse la diferencia cuando como consecuencia de nuevas adquisiciones se adquieran cuotas de valor que tengan como contrapartida unos desembolsos traídos del patrimonio fungible del titular por ser cantidades entregadas en metálico y, por tanto diferenciado de la condición de otros bienes pertenecientes al mismo partícipe pero sujetos a un régimen de cargas distinto.

Significa todo ello que no existe una solución simple para una realidad compleja como es, a título de ejemplo, la que se derive de situaciones como éstas: la denominada monetización o conversión en metálico de la reserva que por ministerio de la Ley se atribuye a los Ayuntamientos por el porcentaje legal y que puede ser redimida en metálico por todos los propietarios o parte de ellos. En tales casos, dentro de la autonomía de la voluntad, no es infrecuente que esta facultad se ejerza por parte de los propietarios y no por todos aún efectuando la adquisición la Junta; las expropiaciones de propietarios no adheridos a cargo de la Junta, cuando se exime a algún propietario de ello, concretando al beneficiario; las adjudicaciones fiduciarias que afectan sólo a determinados propietarios o las que se realicen para edificar.

En tales casos, más los que la práctica pudiera sugerir, se plantea el problema de investigar si la inscripción a favor unitariamente de la Junta es tal, es decir, si basta con el reconocimiento potencial de la cuota subjetiva de cada partícipe en el valor del bien del que aquélla es titular fiduciaria o si, por el contrario, no solamente es posible sino que es además imprescindible dejar prefigurada la titularidad subyacente de los que sean partícipes efectivos de la titularidad aparente, e incluso en todo caso, esto es, aunque todos los partícipes en la Junta lo sean también del bien para que sirva de soporte de garantía frente a terceros en caso de responsabilidad de un propietario deudor de ellos.

Tal es la cuestión que aquí se plantea, la cual aparece agudizada cuando en épocas de crisis, especialmente en el sector inmobiliario, surgen procesos concursales poco adiestrados en las singularidades urbanísticas que operan sobre situaciones opacas a las que sólo ha accedido el sistema registral de manera incipiente, sometido a una imprescindible cristalización de sus instituciones tan fuertemente afectadas además por una legislación dispersa e intermitente, de difícil acceso y a veces obsoleta cuando entre la aparición de las normas y su aplicación efectiva ha mediado su propia derogación sin posibilidad de contar con una jurisprudencia suficiente que avale un criterio de interpretación.

4. LAS EXIGENCIAS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL COMO APORTACIÓN DEL SISTEMA A LA SEGURIDAD JURÍDICA RESULTANTE DE LA ACCIÓN URBANÍSTICA

Supuesta la adjudicación o adquisición fiduciaria de una finca a favor de una Junta de Compensación, ¿qué sentido y forma de expresión tiene la que hemos llamado titularidad subyacente de los partícipes en ella?

La tesis que aquí se mantiene es que no sólo es posible su constancia, sino que en rigor no debe haber ninguna titularidad registral fiduciaria de las Juntas que no las contenga, cuando no se ha transmitido el dominio a las mismas desde su constitución, en el que la aproximación a las figuras societarias más afines no lo exige, conforme resulta de las razones expuestas.

Ciertamente que al hacerlo se produce una compleja situación de coexistencia de la titularidad formal y la subyacente que exige clarificar su régimen jurídico, pero la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico comporta que lo que es real en el mundo jurídico, con efectos patrimoniales, sea verificable desde la publicidad inmobiliaria para dejar constancia entre los interesados y los terceros en general de la situación creada.

En este sentido, especialmente desde las aportaciones de BETTI y Federico DE CASTRO vertidas en la obra de éste, *El negocio jurídico*, la virtualidad de la *causa fiduciae* ha de ser potenciada, como decía el autor italiano, por el camino de «debatir, con eficacia frente a los terceros, la posición conferida al fiduciante».

En este sentido la propia lectura del número 3.º del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria admite la inscripción de los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado, lo que, en definitiva, pone en relación la titularidad externamente abstracta del fiduciario con la concepción causalista de nuestro Derecho, lo que hace decir a DE CASTRO, como consignamos en nuestra obra *Derecho Urbanístico*, Tomo III, página 155, que sea difícilmente admisible la validez de un contrato cuya causa no aparece expresamente reconocida por las partes como legitimadora de aquél. En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 2007, la titularidad del fiduciario es la propia de un acto instrumental de transferencia consecuente al pacto concertado. En esta modalidad: «el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero, de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es un auténtico dueño, sino que sólo ostenta una titularidad formal o aparente, predominando el interés del fiduciante...»

Un texto, aunque de carácter reglamentario, que revela posición y coexistencia de las dos titularidades, como ya advertimos también en la obra citada, fue el resultante del Reglamento del Área Metropolitana de Madrid, de 28 de septiembre de 1964, en cuyo artículo 48.2.d) se contempló la existencia de la «titularidad de disposición» a favor de la Gerencia Municipal de Urbanismo creada en aquel Reglamento junto a la «titularidad dominical» del Ayuntamiento. De este modo sobre los bienes incorporados a la titularidad de disposición de las Juntas ostentaban esta titularidad en el Registro y gozaban de este poder de disposición mientras el Ayuntamiento de Madrid, simultáneamente, inscribía residual o principalmente su titularidad dominical.

Tal solución, acorde con aquellos principios y conforme a esta técnica, es perfectamente trasladable a las titularidades tratadas en este trabajo, acomodándose a las situaciones particulares concurrentes en cada caso.

Lo cual comporta también, adicionalmente, la necesidad de clarificar en cada ocasión el régimen civil de la titularidad subyacente, especialmente en las adquisiciones onerosas, ya que la contraprestación efectuada para la adquisición, como antes anticipamos, no viene teñida de la naturaleza del bien por el que se produjera la incorporación a la Junta, sino que ordinariamente será una adquisición derivativa producida por el desembolso de cantidades en me-

tático, con la consiguiente transcendencia en cuanto al carácter privativo o ganancial o a la exoneración de las cargas que pesen sobre las aportadas que no recaerán sobre las adquiridas por precio.

En este sentido, y aunque redactado con otra finalidad, es sugerente la interpretación contenida en el trabajo de FIGUEIRAS DACAL bajo el título *Poder de disposición y poder para disponer*, publicado en el número 144, pág. 811 y sigs. del Boletín Oficial de Registradores, en el que certeramente residencia justamente en el Registrador la función de interpretar el poder de disposición del titular inscrito en concurrencia con otras atribuciones paralelas que, como ocurre en este caso, permite diferenciar sin contradicción pero sí con una subordinada vinculación, la viabilidad de actos dispositivos separados sobre el dominio íntegro del fiduciario y los actos que recaigan sobre la titularidad dominical subyacente.

5. COEXISTENCIA DE TITULARIDADES, AUTONOMÍA DE FACULTADES Y PODERES Y SUPUESTOS DE CESACIÓN

En cuanto se confiere a las Juntas la titularidad de disposición, y además sobre las parcelas de reemplazo, lo que se hace es perseguir la obtención de una utilidad patrimonial en beneficio de todos los miembros de ellas o de los que hayan quedado vinculados por los acuerdos alcanzados, lo que ordinariamente ocurrirá para el mejor aprovechamiento de usos poco valorados, para contribuir a los gastos de urbanización o como consecuencia de tratarse de fincas aportadas adquiridas durante el proceso de desarrollo de la actividad de la Junta.

En este sentido, como aplicación particularizada, se presentan en ocasiones, parcelas calificadas para un uso determinado como el comercial de grandes dimensiones en las que resulta imposible la adjudicación de fincas independientes a los miembros por no reunir individualmente las superficies mínimas obligatorias y, al mismo tiempo, resulta imprescindible crear una superestructura de disposición que evite la aplicación rígida del régimen de mayorías civil y pueda permitirse su enajenación como un todo, evitando, a su vez, los riesgos de las adjudicaciones a personas físicas por la eventual aplicación del régimen sucesorio si se diera el fallecimiento de alguno de los miembros.

De cualquier forma, la atribución de la titularidad a la Junta permite la aplicación unitaria del poder de disposición conferido a la misma, permaneciendo latente esta titularidad mientras sigue existiendo aquella hasta el acto de disposición o la disolución de la misma.

Paralelamente la titularidad subyacente deja constancia de la proporción individual que corresponda a cada miembro, haciendo posible la transmisión de cuotas por cualquier título y su gravamen, aunque el acto quede sujeto a los efectos resolutorios que se deriven del ejercicio de la titularidad de disposición por la Junta.

Se sitúan, por tanto, en plenitud los poderes de disposición del fiduciario y del fiduciante, pero con completa publicidad y con diversificación del objeto, de tal modo que entre las partes e incluso terceros siempre quedará exteriorizada la *causa fiduciae* sin necesidad de investigar y penetrar en la relación para comprobar la voluntad de las partes para conseguir la protección de los derechos afectados.

Lo relevante, para no generar una duplicación perturbadora de regímenes coexistentes, es la vinculación desde la publicidad registral de ambas titula-

ridades y la subordinación frente a terceros de los titulares subyacentes, que quedarán sujetos a las consecuencias del ejercicio de la titularidad fiduciaria en tanto se mantenga su presunción de validez, ya que los fiduciarios, si realmente pudiera entenderse que hay una duplicidad de voluntades y no, como es lo normal, una prestación alternativa por órganos separados de un mismo consentimiento, incluso por una formación indebida de la voluntad mayoritaria, podrían ejercitar las acciones mediante las cuales pudiera probarse que se ha producido un apartamiento de la causa de la adjudicación fiduciaria, ejercicio que, sin embargo, no afectaría a los terceros hipotecarios.

Ligado con todo ello se producirá la cesación de la titularidad compartida, lo cual ocurrirá como supuesto más típico en el caso de la efectiva enajenación, la cual producirá todos los efectos propios de una titularidad con eficacia resolutoria inscrita mediante la cancelación de todas las inscripciones de dominio producidas sobre la titularidad subyacente o de los derechos reales o actos de gravamen generados por ellos.

La situación inversa se producirá por cesación de la vigencia de la Junta sin realizar el acto de disposición o por el acuerdo de extinción de la titularidad en cuyos casos la titularidad subyacente pasará a convertirse en principal bajo el régimen de comunidad de bienes, según la cuota de cada partícipe con las variaciones introducidas durante el período anterior.

Queda, no obstante, como situación híbrida, la relativa a los actos de gravamen que sin ejercicio de la titularidad fiduciaria pudieran recaer sobre ella. Pasarán, en tal caso, sobre las cuotas de los partícipes pero, ¿con qué rango respecto a otros actos de gravamen si los hubiera creado el subyacente? Tomando como modelo la fiducia ordinaria parece que, de ser válidos estos actos, se mantendrá la titularidad fiduciaria hasta que concluya la situación de provisionalidad y termine con la adjudicación de dominio desde la plataforma del acto generado por la Junta, a excepción de los actos que supongan derechos reales de uso y disfrute que deben cesar en el momento de la extinción de la Junta, pues no podrían mantenerse dos situaciones posesorias contradictorias como ocurriría con la constitución de un derecho de usufructo por el usufructuario con facultad de disposición por un período de tiempo superior a la vida del usufructuario, ya que éste tiene el poder de disposición mientras viva, pero no crear un derecho contradictorio con el pleno dominio consolidado en el nudo propietario más allá de la vida del usufructuario, sin realizar un acto de disposición del mismo.

RESUMEN

TITULARIDAD FIDUCIARIA

El reconocimiento a favor de las Juntas de Compensación de la titularidad fiduciaria de disposición sobre las fincas resultantes de los procesos reparcelatorios plantea, especialmente en situaciones como la presente de crisis económica, la necesidad de clarificar el régimen jurídico de aquella titularidad y el correspondiente a las que denomi-

ABSTRACT

FIDUCIARY TITLE

Recognition that compensation boards hold a fiduciary title enabling them to dispose of the properties resulting from land adjustment processes poses the need, especially in situations such as the current economic crisis, to clarify what laws apply to such title and what laws govern what we term the «underlying titles» held by

namos titularidades subyacentes que ostentan todo o parte de los miembros de la Junta en tanto no se lleve a cabo su efectiva enajenación.

Se trata de dos titularidades conexas, no contradictorias entre sí, si se reduce la primera al reconocimiento de una facultad de disposición que liga resolutoriamente a la titularidad subyacente de los partícipes de la Junta, según la cuota total o parcial que ostenten sobre ella.

Con ello se analiza la posibilidad e incluso la necesidad de dar cabida registral a la titularidad subyacente, según las cuotas en cada caso acordadas, como pieza fundamental de la publicidad inmobiliaria, que podrá convertirse en titularidad plena si se adjudica finalmente a los partícipes sin haberse ejercitado la titularidad de disposición o por el contrario su extinción de producirse ésta.

Enlazado con ello se sitúa también la definición del régimen jurídico de las cuotas pertenecientes a los partícipes cuando éstas se han adquirido en metálico y no como mera subrogación de los bienes aportados a la Junta e incluso su configuración respecto de terceros como garantía agregada a la que recae sobre los inmuebles incorporados a la Junta.

all or some of the members of the board until and unless the properties are disposed of.

These two types of title are connected. They are not contradictory if the fiduciary title is limited to recognition of a power of disposal that creates a resolutory link to the underlying title of the board members, depending on the members' total or partial share in the board.

This paper analyses the possibility and even the need to permit the registration of underlying title to shares as a fundamental part of real estate publicity. Underlying title of this sort could even become full title if the board fails to exercise its title for disposal and title is eventually awarded to the board members. On the other hand, if the board does exercise its title for disposal, the board members' underlying title would be terminated.

Linked to this, there is also the matter of the definition of what laws apply to the shares belonging to the members when they have purchased their shares in cash instead of acquiring their shares through mere subrogation of the property they have contributed to the board. There is also the question of share configuration with respect to third parties as extra security on top of that which pertains to the immovable property incorporated in the board.