

3. URBANISMO

LA COMUNIDAD DE BIENES Y SU ADHESIÓN A UNA JUNTA DE COMPENSACIÓN

*Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de diciembre de 2001 (Sala de lo
Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) (RJ 2002/3049)*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

Abogado

I. HECHOS

PRIMERO. Por acuerdo de 5 de octubre de 1994, el Ayuntamiento de Gijón resolvió designar a don José P. S. como representante en la Junta de Compensación de la Zona de Ordenación Particularizada, número 3, del Peri de Cimadevilla de las fincas pertenecientes en proindiviso a las entidades mercantiles Ipronsa y Explotaciones Jeyna, S. A., dejando sin efecto una designación anterior.

SEGUNDO. Por acuerdo de 14 de octubre de 1994, el Ayuntamiento de Gijón aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación de la Zona de Ordenación Particularizada, número 3, del Peri de Cimadelvilla.

TERCERO. Contra los acuerdos indicados en los dos anteriores antecedentes se interpuso por Explotaciones Jeyna, S. A., recurso contencioso-administrativo que fue tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, con los números 1452/1994 y 94/1995 (acumulados) en el que recayó sentencia de fecha 9 de julio de 1997, por la que se estimaba el recurso interpuesto y se anulaban los actos administrativos en él impugnados.

CUARTO. Frente a la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación en el que, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales, se ha señalado para la votación y fallo el día 5 de diciembre de 2001, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Señor don Ricardo ENRIQUEZ SANCHO, Magistrado de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Ayuntamiento de Gijón y la sociedad «Industria de la Promoción, S. A. —Ipronsa—» interponen recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 9 de julio de 1997, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil Explotaciones Jeyna, S. A., contra dos acuerdos del Ayuntamiento de Gijón; uno, de 5 de octubre de 1994, por el que se designaba a don José P. S. como representante en la Junta de Compensación de la Zona de Ordenación Particularizada, número 3, del Peri de Cimadevilla, de las fincas incluidas en ese ámbito de actuación pertenecientes en proindiviso a Ipronsa y Explotaciones Jeyna, S. A., dejando sin efecto una

designación anterior, y otro, de 14 de octubre de 1994, por el que se aprobaba definitivamente el Proyecto de Compensación de dicha unidad de actuación. La indicada Resolución de 5 de octubre de 1994 dejó sin efecto otra anterior de 6 de junio de 1994 por la que, ante la falta de acuerdo de los copropietarios en el nombramiento de una persona que los representase ante la Junta de Compensación, el Ayuntamiento de Gijón había designado, conforme a lo previsto en el artículo 166.e) del Reglamento de Gestión (RG) a don José Manuel S. Y., representante de Explotaciones Jeyna, S. A., pese a que a dicha entidad pertenecía sólo una novena parte de las cuotas del condominio. Ipronsa, propietaria, además de esas ocho novenas partes en el citado condominio que suponía el 44,74 por 100 del conjunto de la unidad de actuación, del resto de las fincas integrantes de aquélla, presentó el correspondiente proyecto de compensación que no obtuvo la aprobación en la Junta de Compensación por haber votado en contra el señor S. Y. A raíz de ese acuerdo, Ipronsa solicitó que se nombrase como representante del condominio a una persona designada por ella, el señor P. S., y aceptada esa designación por el Ayuntamiento de Gijón en el antedicho acuerdo de 5 de octubre de 1994, fue sometido nuevamente a la Junta el Proyecto de Compensación que obtuvo su aprobación por el acuerdo de 14 de octubre de 1994, también anulado por la sentencia de instancia.

La Sala de instancia ha anulado el acuerdo de 5 de octubre de 1994, por entender que el artículo 166.e) no autoriza la remoción del representante primeramente designado, sin que pueda admitirse, añade la sentencia recurrida, que el Ayuntamiento «actuó refrendando un acuerdo de la mayoría, pues en ningún momento se le acreditó que existiese», expresión que sólo puede entenderse en el sentido de que no hay acuerdo formal en que los titulares del condominio decidan por mayoría la sustitución de su representante en la Junta de Compensación, pues es cuestión no discutida que a Ipronsa le correspondían ocho novenas partes de la copropiedad.

SEGUNDO. Al amparo del artículo 95.1.3.º de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (*RCL* 1956, 1890 y *NDL* 18435), tanto el Ayuntamiento de Gijón como Ipronsa alegan que la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva al no resolver sobre una causa de inadmisibilidad formulada en la contestación a la demanda, como es la falta de legitimación de Explotaciones Jeyna, S. A. Ciertamente la sentencia de instancia no se pronuncia expresamente sobre esta causa de inadmisibilidad, pero también lo es que en el suplico de la contestación a la demanda de Ipronsa, que es la que suscitó esta cuestión, no se pidió la inadmisión del recurso y en los Fundamentos de Derecho ni siquiera se invocó el artículo 82 LJCA. Por otra parte, la cuestión de la legitimación de Explotaciones Jeyna, S. A. está estrechamente ligada a la cuestión de fondo discutida en el proceso, por lo que no puede reprocharse a la Sala *a quo* que no contenga un pronunciamiento específico sobre ello.

TERCERO. En su segundo motivo de casación ambas partes recurrentes vuelven a insistir en la falta de legitimación de Explotaciones Jeyna, S. A., esta vez desde el punto de vista de los artículos 392 y 398 del Código Civil. Argumentan que puesto que en la Junta de Compensación quien aparece como titular es la comunidad de bienes en sí y no los propietarios de las distintas cuotas en que la propiedad resulta dividida y como aquella titularidad se determina por la regla de las mayorías, no cabe reconocer legitimación a un copropietario del condominio, en contra de los intereses de la mayoría de los copropietarios. Sin embargo, la legitimación que aquí nos interesa es la

del interés directo en la anulación de los actos administrativos impugnados, según resulta del artículo 28.1.a) LJCA, y es claro que quien había propuesto la designación de representante ante la Junta de Compensación de unas fincas en proindivisión y esa propuesta había sido aceptada, tiene interés en la anulación de un acuerdo en que se dispone la sustitución de ese representante.

CUARTO. La cuestión de fondo se plantea en el tercer motivo de casación. En él se invocan los artículos 398 y 1.733 del Código Civil y 166.e) RG (RCL 1979, 319 y *ApNDL* 13927) y se combaten las dos razones expuestas por el Tribunal de instancia como fundamento de su decisión, esto es, que el artículo 166.e) no autoriza la remoción del representante de una comunidad de propietarios y que no existe acuerdo formal de la comunidad designando ese nuevo representante.

Ninguna de esas razones pueden ser compartidas por la Sala. El artículo 166.e) del Reglamento de Gestión Urbanística impone al órgano actuante el deber de designar un representante de los cotitulares de una finca o derecho que deban incorporarse a la Junta de Compensación si aquellos no lo nombrasen. Este precepto responde a la finalidad de evitar que las discrepancias existentes en el seno de la copropiedad interfieran el funcionamiento de la Junta de Compensación. Se trata de una facultad subsidiaria a la de los propios cotitulares del bien o derecho, por lo que claramente puede concluirse que los copropietarios siempre pueden designar a una persona que los represente ante la Junta de Compensación, aunque no lo hayan hecho inicialmente, y que pueden alterar la designación cuantas veces estimen pertinente.

Tampoco cabe negar a la Administración la facultad de modificar el nombramiento del representante primeramente designado en defecto de los copropietarios, si se comprueba que existen razones que justifiquen su sustitución.

El artículo 166.e) exige a los copropietarios el nombramiento de una sola persona que los represente ante la Junta de Compensación, pero no impone que ese nombramiento se efectúe por unanimidad. No contiene regla alguna sobre la forma en que se haya de adoptar ese acuerdo, por lo que han de aplicarse las reglas generales sobre la comunidad de bienes contenidas en el Código Civil, cuyo artículo 398 responde el principio de la adopción de acuerdos según el criterio de la mayoría, en función de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad, cuando se trate de proveer a la administración y mejor disfrute de la cosa común, y al de la unanimidad cuando se refiera a actos de disposición o de extraordinaria administración. Estos criterios básicos han de modularse en atención a la naturaleza y finalidades que persigue el funcionamiento de la Junta de Compensación. 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 mas 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.

La Sala de instancia resalta que no se ha producido acuerdo alguno, reafirmado por la mayoría de los copropietarios, ordenando la remoción del representante existente, pero esta afirmación no puede ser compartida por la Sala. No cabe exigir a los titulares de bienes disfrutados en copropiedad formalidades específicas para la adopción de sus acuerdos. Cuando se requiera la mayoría es suficiente la constancia por cualquier medio de que están en favor del acuerdo propietarios que representen esa mayoría y ninguna duda existe de que Ipronsa era propietaria de ocho novenas partes de las cuotas de las fincas aportadas junto con Explotaciones Jeyna, S. A., por lo que procede la estimación del presente motivo de casación.

QUINTO. El estudio de la cuestión de fondo, confirmado según lo antes expuesto es el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, de 5 de octubre de 1994, se concreta en la decisión de si también es ajustado a Derecho el acuerdo del mismo Ayuntamiento de 14 de octubre de 1994, por el que se aprobaba definitivamente el Proyecto de Compensación de la Unidad de Actuación indicada, Zona de Ordenación Particularizada, número 3, del Peri de Cimadevilla, puesto que contra él, además del motivo de nulidad derivado de la nulidad del acuerdo de 5 de octubre de 1994, se alegaron otros que la Sala de instancia no tuvo necesidad de examinar.

SEXTO. En primer lugar, alega que es nula la transformación de la obligación de cesión al Ayuntamiento del 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico por una compensación económica. El artículo 102.1.3.º LJCA impone a esta Sala, tras la estimación del recurso de casación, resolver lo que corresponda «dentro de los términos en que apareciera planteado el debate», lo que significa que ha de atenderse a los términos del debate tanto ante el tribunal de instancia como ante el Tribunal de casación. Explotaciones Jeyna, S. A. no cuestionó ante el Tribunal Superior de Justicia la procedencia de la cesión al Ayuntamiento del 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico de la unidad de actuación, y tampoco ha hecho alusión a ello ante esta Sala, pese a que formuló su escrito de oposición al recurso de casación mucho después de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997, 61) que declaró inconstitucionales, entre otros, los artículos 27 y 29 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485), en cuya virtud se exigió esa cesión y se produjo su sustitución por una compensación económica, por lo que hemos de partir de la aceptación de dicho deber. En cuanto a la sustitución de la cesión de terrenos por la compensación económica correspondiente a ellos, tuvo su encaje en lo dispuesto en el citado artículo 29.1.a) 2.º

SÉPTIMO. Alega también Explotación Jeyna, S. A., que puesto que su aportación a la Junta de Compensación consistió en dos fincas disfrutadas en copropiedad con Ipronsa, que representaban el 44,74 por 100 del total de las fincas incluidas en la unidad de actuación, lo procedente hubiera sido que se le hubiera adjudicado otra finca en sustitución de las aportadas, respetando el mismo porcentaje en la copropiedad, en lugar de diluir su participación en el Proyecto de Compensación a un 4,98 por 100 del total de las aportaciones, que es lo que representa la proyección a la superficie del conjunto de la unidad de su cuota de participación de una novena parte en ese 44,74 por 100 de las fincas aportadas.

Sobre esas fincas en copropiedad, Explotaciones Jeyna, S. A. había entablado un proceso civil contra Ipronsa, a fin de obtener la disolución del condominio mediante venta en pública subasta de las fincas, conforme a lo previsto en los artículos 400 y 404 del Código Civil, que terminó por sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, de 23 de septiembre de 1994 (*RJ* 1994, 6984) en la que se accedía a dicha pretensión, y la sociedad recurrente entiende que el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, aprobatorio del proyecto de compensación elaborado por Ipronsa, implica un modo de frustrar la ejecución de lo resuelto por esa sentencia. Se trata, sin embargo, de una cuestión ajena a esta Jurisdicción. La ejecución de lo resuelto por la citada sentencia debió ser instado ante la Jurisdicción Civil si realmente Explotaciones Jeyna, S. A., consideraba que lo decidido allí condicionaba la forma en que el sistema de compensación había de desarrollarse, hasta el punto de exigir que a dicha sociedad se adjudicara al final del procedimiento otra finca en copropiedad con Ipronsa, sobre la que pudiera llevarse a cabo la disolución del condominio por su enajenación en pública subasta. De dicha sentencia se desprende que la existencia de ese procedimiento urbanístico no es obstáculo a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 404 del Código Civil, pero sin que ello suponga otra cosa que el procedimiento haya de seguirse conforme a las normas urbanísticas de aplicación, que serán las que determinen el modo y cuantía de las compensaciones debidas a Explotaciones Jeyna, S. A., por su aportación a la Junta de Compensación.

El sistema de compensación, como la reparcelación que se lleva a cabo en el de cooperación, conduce a la atribución a los titulares de fincas previamente aportadas a la Junta de Compensación de otras en las que aquellos puedan hacer efectivos los correspondientes aprovechamientos urbanísticos, pero no altera la naturaleza de estas fincas adjudicadas que suceden subjetiva y objetivamente a las aportadas. 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 [arts. 94.1 y 167.1.g) RG], pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios.

La Base 9.^a de los Estatutos de la Junta de Compensación de la Zona de Ordenación Particularizada, número 3, del Peri de Cimadevilla que establecía que: «cuando la escasa cuantía de los derechos de alguno de los propietarios o copropietarios no permita que se les adjudiquen fincas independientes, se sustituirá tal adjudicación por una indemnización en metálico», que es la que ha aplicado el Ayuntamiento de Gijón para sustituir la adjudicación de una finca en favor de Explotaciones Jeyna, S. A., por una compensación en metálico, ha de interpretarse en conexión con el artículo 94.3 RG, del cual es desarrollo. Esos derechos de los copropietarios son los correspondientes a la finca aportada en copropiedad, y han de ser recibidos también en copropiedad, porque el procedimiento de compensación no puede modificar las reglas que sobre la extinción del condominio establece el Código Civil.

En consecuencia, no es ajustado a derecho la aplicación de esa norma a la entidad recurrente con base en que su cuota de participación en el conjunto

de las fincas aportadas supone únicamente el 4,980 por 100 del total de los derechos de los demás propietarios, pues ese derecho de Explotaciones Jeyna ha de materializarse sobre la finca adjudicada en sustitución de las aportadas por ella a la Junta, que suponían el 44,74 por 100 del conjunto de fincas aportadas a la Junta. El coeficiente a que alude el artículo 86.2, párrafo segundo RG para determinar el derecho de los propietarios para el reconocimiento de derechos y adjudicación de fincas resultantes, ha de obtenerse en atención a las fincas aportadas, con independencia de si pertenecen a una persona o a varias en copropiedad. No es aceptable, como se hace en el acuerdo impugnado, extraer el coeficiente, no de la finca aportada por Explotaciones Jeyna, S. A., sino de la cuota de participación de dicha sociedad en aquella finca y luego sustituir su contraprestación en especie por una compensación en metálico amparándose en la escasa cuantía de ese coeficiente; por todo ello procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el indicado proyecto de compensación.

OCTAVO. Conforme al artículo 102 de la Ley de esta Jurisdicción (*RCL* 1956, 1890 y *NDL* 18435), no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

FALLAMOS: 1.º Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón y por la entidad mercantil Ipronsa contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 9 de julio de 1997.

2.º Casamos dicha Resolución.

3.º Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil Explotaciones Jeyna, S. A. contra el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, de 5 de octubre de 1994, por el que se designó a don José P. S. como representante en la Junta de Compensación de la Zona de Ordenación particularizada, número 3, del Peri de Cimadevilla de las fincas pertenecientes en proindiviso en la citada sociedad a Ipronsa.

4.º Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Explotaciones Jeyna, S. A., contra el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de 14 de octubre de 1994, por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Compensación de la antes indicada unidad de actuación, y anulamos dicho acuerdo por no ser ajustado al ordenamiento jurídico.

5.º No hacemos especial declaración sobre las costas causadas en la instancia y en este recurso.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

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

Los propietarios de las fincas afectadas pueden incorporarse de manera voluntaria a la Junta de Compensación. Respecto de los propietarios que no lo hacen, la legislación autonómica establece generalmente la expropiación de sus fincas, de la que será beneficiaria la propia Junta de Compensación. En algunas Comunidades Autónomas se recoge una alternativa a la expropiación,

consistente en la reparcelación forzosa de los terrenos no incorporados, que se articula mediante su ocupación en favor de la Junta de Compensación, reconociéndose a sus titulares el derecho a la adjudicación de terrenos edificables en proporción a la superficie aportada, con la reducción adecuada para compensar los gastos de urbanización correspondientes (1).

La decisión de adherirse o no a la Junta es una mera volición interna del propietario. Ahora bien, en los casos en que alguna de las fincas incluidas en la unidad de actuación pertenece a más de una persona, se plantea el problema de determinar la forma en que los cotitulares deben adoptar esa decisión. Lo usual es que todos ellos acuerden voluntariamente incorporarse a la Junta, pero puede ocurrir que existan voces discordantes dentro de la comunidad de bienes. En consecuencia, debe precisarse cómo puede formarse y declararse esa decisión. ¿Puede ésta adoptarse por acuerdo mayoritario? ¿Es precisa la unanimidad? ¿Caben fórmulas alternativas?

El problema se acentúa por la heterogeneidad de las situaciones de cotitularidad que pueden recaer sobre las fincas afectadas, tales como las comunidades hereditarias, la sociedad de gananciales, las titularidades *ob rem* o la propiedad *pro diviso*, entre otras, cada una de ellas con su peculiar régimen jurídico. Sin embargo, con el fin de no extendernos en este comentario más de lo razonable, nos ceñiremos al supuesto de hecho contemplado por la sentencia, que es el de la comunidad ordinaria, romana o por cuotas.

Por la misma razón apuntada vamos a tratar la cuestión suscitada en términos generales, sin profundizar en las especialidades de la legislación autonómica, que sólo mencionaremos de manera puntual, y que, a pesar de la importancia de la cuestión suscitada, no suele pronunciarse de modo directo sobre los requisitos de la incorporación por las comunidades de bienes a la Junta de Compensación.

Por su parte, el Reglamento de Gestión Urbanística se refiere a la comunidad de bienes sólo para regular supuestos de hecho distintos del que nos ocupa, como la necesidad del nombramiento de un representante para que actúe en nombre de los copropietarios en el seno de la Junta de Compensación o la responsabilidad solidaria de los mismos frente a ésta (art. 166). Igualmente la contempla el artículo 157, al que haremos referencia después.

Tampoco la Jurisprudencia se prodiga en ofrecernos una solución a la cuestión debatida. Tan sólo encontramos algunas sentencias aisladas que contienen algún pronunciamiento sobre ella con carácter incidental, y así sucede con la sentencia que comentamos y alguna otra a la que más adelante nos referiremos.

Con las premisas anteriores, comenzaremos con la exposición de la perspectiva desde la que se acomete el problema por la sentencia comentada y sus posibles derivaciones, para luego exponer nuestra propuesta de sustituirla por otra diferente.

2. EL ENFOQUE DEL PROBLEMA POR LA SENTENCIA

La doctrina y la Jurisprudencia suelen atender a la naturaleza del acto de aportación a la Junta de Compensación para pronunciarse sobre la legitima-

(1) Es el caso, por ejemplo, del artículo 135 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y del artículo 156 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

ción de los comuneros para incorporar a la misma la finca poseída en común, aplicando las normas generales de la comunidad de bienes en el Código Civil y amparándose en ciertos pronunciamientos de la legislación del suelo.

Aplicando este criterio que podría calificarse como «tradicional», resulta que si la adhesión a la Junta de Compensación se califica como un acto dispositivo, será necesaria la voluntad concorde de todos los copropietarios, de conformidad con el artículo 397 del Código Civil. Por el contrario, si se estimase que se trata de un acto de administración ordinaria, bastaría el acuerdo de los que representen la mayoría de las cuotas de participación, por aplicación del artículo 398.

Cabría también mantener una posición intermedia, ya que la legislación urbanística permite a los Estatutos optar entre la transmisión a la Junta de Compensación del dominio sobre las fincas aportadas a ella y la transmisión de una mera facultad o titularidad fiduciaria sobre las mismas. En el primer caso la adhesión sería un acto de disposición y en el segundo podría calificarse como de gestión o administración ordinaria o extraordinaria.

Los más osados podrían incluso considerar que la aportación no puede encuadrarse en ninguna de esas dos categorías, sino que se trataría más bien de un acto de conservación patrimonial, para lo que cualquiera de los condueños estaría legitimado por sí solo, ya que la consecuencia de la no incorporación de la finca sería, generalmente, la pérdida del dominio sobre la misma por expropiación en beneficio de la Junta o, en los casos de reparcelación forzosa, la pérdida de parte del aprovechamiento que en otro caso correspondería a los condueños.

A pesar de que, según veremos, consideramos erróneo el criterio básico de partir del examen de la naturaleza de la incorporación a la Junta para optar entre una y otra tesis, resulta conveniente que antes de exponer nuestra opinión nos detengamos en las posibles consecuencias de la aplicación de dicho criterio.

2.1. La regla de la unanimidad

La legislación autonómica sobre el suelo suele recoger la regla que el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 contenía en los apartados 1 y 2 de su artículo 129, al establecer que «la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presupone, salvo que los Estatutos dispusieran otra cosa, la transmisión a la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común. En todo caso, los terrenos quedarán directamente afectos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema (...)» y «las Juntas de Compensación actuarán como fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquella, sin más limitaciones que las establecidas en los Estatutos» (2).

Si partimos del enfoque «tradicional» que antes se ha expuesto, cabría entender que si los Estatutos prevén la transmisión dominical de las fincas a la Junta, sería necesario el consentimiento de todos los condóminos para su realización.

(2) Lo mismo establecía el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (art. 159.1.^a).

En otro caso, es decir, si no se transmite la propiedad a la Junta, cabría sostener el carácter no dispositivo de la aportación, por lo que ésta podría producirse por acuerdo mayoritario. Incluso en este supuesto cabría argumentar que, a pesar de que la Junta no adquiere el dominio de las fincas, sí se le transmite en todo caso su «pleno poder dispositivo», por lo que también sería preciso el acuerdo unánime de los proindivisarios de la finca común.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 11 de septiembre de 2006 (*JUR* 2007/208174) opta abiertamente la tesis de la unanimidad, señalando que «la argumentación de naturaleza privatística desde el punto de vista de la normativa que invoca (la recurrente) carece de operatividad, desde el momento en que, siendo condómino del bien a aportar, el artículo 166.e) del Reglamento de Gestión Urbanística es suficientemente revelador al exigir en estos casos de propiedad compartida un representante que actúe en nombre de todos los condóminos o copropietarios y que se aporte la finca en comunidad como un todo, con independencia de las relaciones que puedan darse entre los copropietarios, exigencia que en el presente supuesto tampoco se ha cumplido de modo voluntario, por lo que la no incorporación del bien afectado determinó la sanción expropiatoria, sanción a la que no es óbice el que la recurrente solicite la incorporación de su cuota correspondiente en el condominio, ya que la ausencia de garantías de que la finca en cuestión resultare adjudicada a la misma, presupuesto necesario para que su incorporación pudiese surtir los efectos que pretende, es obvia. Ergo la actora si no podía disponer del bien en cuestión mal podría incorporarse a la Junta de Compensación».

En definitiva, según esta sentencia, la aportación a la Junta de una finca perteneciente en proindiviso a varias personas sólo podría producirse si éstas lo acuerdan así unánimemente; en caso de discordancia por parte de alguno de los comuneros, no sería posible la incorporación de la finca, procediendo en consecuencia su expropiación.

Si se acepta esta postura, puede suceder que los comuneros que, ostentando la práctica totalidad de las cuotas en la comunidad de bienes, deseen sumarse a la Junta de Compensación y a pesar de ello se vean condenados a ser expropiados por la sola voluntad discordante de uno de ellos, que acaso tenga una participación indivisa insignificante. Tal consecuencia resulta excesiva porque coarta la libertad de los propietarios y contradice frontalmente el carácter puramente voluntario que la legislación atribuye desde antiguo a la adhesión por los propietarios a la Junta (3).

A simple vista, podría apreciarse un apoyo legislativo a la regla de la unanimidad en el artículo 157 del Reglamento de Gestión Urbanística cuando, tras establecer como regla general la obligatoriedad de la constitución de la Junta de Compensación, señala en su apartado 3 que se exceptúa de esta regla «el supuesto de que todos los terrenos pertenezcan a un solo propietario», añadiendo que «si todos los terrenos perteneciesen a una comunidad proindiviso, ésta se

(3) Esa libertad de elección ya se encontraba presente en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (art. 127, que determinaba quiénes y cuándo «podrán incorporarse» a la Junta de Compensación) y más tarde, en el Texto Refundido de 1992 (art. 158). Las Leyes estatales del Suelo posteriores no regularon los sistemas de actuación urbanística por ser materia que la sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de marzo de 1997, declaró reservada a la competencia de las distintas Comunidades Autónomas, pero éstas no se apartaron del modelo tradicional en cuanto a la libre elección por parte de los propietarios afectados.

considerará como propietario único a los efectos del sistema de compensación, si no existiese oposición por parte de ninguno de los condueños».

Esta regla está pensada, como se ve, para una finalidad diferente de la que contemplamos, pues no se refiere al momento de la constitución de la Junta de Compensación o a la adhesión posterior, sino al momento inicial del sistema de compensación. Además, sólo contempla la hipótesis de que no existan en el ámbito otras fincas pertenecientes a terceros. Concurriendo estos dos presupuestos, la consecuencia es que no es necesaria la constitución si todos los copropietarios están de acuerdo en promover la iniciativa. Pero ninguno de tales presupuestos se da en el caso que estamos considerando, en el que ya se ha producido la iniciación del sistema, siendo precisa la constitución de la Junta de Compensación, y además la finca en proindiviso no es la única del ámbito. Por ello, dado el carácter excepcional de la norma, la exigencia de la unanimidad no puede extenderse a un supuesto radicalmente distinto, por aplicación del artículo 4.2.º del Código Civil.

2.2. El principio mayoritario

La sentencia comentada rechaza el criterio de la unanimidad y se decanta por el de la mayoría, considerándolo aplicable a toda decisión que haya de tomarse por los condueños, en especial el del nombramiento de quien les deba representar para que actúe en nombre de la misma, pero extendiéndolo a cualquier otro acuerdo, entre los que expresamente incluye la decisión de adherirse a la Junta.

Dice así el Fundamento de Derecho Cuarto: «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 aquéllos 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 mas aún para todos los demás acuerdos que han de ir adoptándose durante el funcionamiento de la Junta».

Compartimos el razonamiento que se acaba de transcribir. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo en las consecuencias que de él extrae la propia sentencia. Según se desprende de su lectura, basta el acuerdo de la mayoría de cuotas para incorporar la finca común a la Junta de Compensación, y ello a pesar de que alguno de los copropietarios haya manifestado expresamente su voluntad en contra, solicitando la expropiación de sus derechos. En suma, verificado el acuerdo mayoritario, la finca común quedaría incorporada a la Junta con todas sus consecuencias.

Esta doctrina no está exenta de reparos. En primer lugar, cabría discutir si debe aplicarse cualquiera que sea la forma estatutariamente establecida para la aportación de los bienes a la Junta de Compensación, es decir, incluso en los casos en que tiene lugar mediante la transmisión en pleno dominio de los mismos.

En segundo término, esta solución supone, al igual que la anterior, la imposición del acuerdo de la mayoría a aquellos copropietarios que representen la menor parte de las cuotas en la comunidad, produciéndose de manera forzosa su adhesión, en contra del carácter voluntario que atribuye en general la legislación urbanística al ingreso en la Junta de Compensación. No encontramos precepto ni razón alguna que justifique esta imposición, como luego veremos.

2.3. La tesis del acto de conservación

Como ya hemos apuntado, cabría incluir aquí una posible tercera vertiente del problema que planteamos, dentro del mismo criterio anterior de atender a la naturaleza del negocio jurídico de la incorporación a la Junta de Compensación. Se trataría de considerar que dicho negocio no es ni un acto de disposición ni de mera administración, sino que se impone si no se quiere perder la finca por la vía de la expropiación.

La consecuencia de esta construcción es que bastaría la voluntad de uno solo de los condueños para incorporar la finca entera a la Junta, vinculando así a los demás.

Esta solución, al igual que sucede con las dos anteriores, resultaría inadmisibles, entre otras razones, porque cercena la libertad de los condueños, que se verían compelidos a formar parte de la Junta de Compensación por un acto unilateral de uno de ellos, sin que exista base legal alguna para ello.

3. NUESTRA OPINIÓN SOBRE EL TEMA

3.1. El cambio de perspectiva que proponemos

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

Dicho de otro modo, cuando alguna de las fincas incluida en la unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varias personas, cada una de éstas podrá decidir si se adhiere o no a la Junta con su cuota en la finca común. No se trataría ya de aportar la finca común en su totalidad (por la decisión unánime, mayoritaria o de uno solo de los condueños, según nos decantemos por una de las soluciones que hemos visto en el apartado anterior), sino de la aportación por cada comunero de su participación indivisa, que se traduciría en la correspondiente cuota de participación en la Junta como si se tratara de una finca más. Del mismo modo, procederá la expropiación forzosa de las cuotas de los comuneros que no se hayan adherido voluntariamente. Esta solución es la más acorde con la plena disposición que el artículo 399 del Código Civil reconoce a cada comunero sobre su cuota.

3.2. La crisis de la comunidad de bienes ante el sistema de compensación

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

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

Evidentemente, las fincas en proindivisión se ven también afectadas por esa crisis. Cuando todos los copropietarios están de acuerdo en el modo de proceder ante ella, la situación es idéntica a la de las demás fincas, de manera que, si deciden adherirse, la finca se incorpora a la Junta como si perteneciera a una sola persona, por lo que los condueños deben comparecer ante la entidad bajo una misma representación y responden solidariamente de las deudas correspondientes a la finca. Pero cuando esta situación crítica se une a la división de los condueños a la hora de decidir si se incorporan o no a la Junta de Compensación, quiebra la cohesión entre los mismos que justifica el mantenimiento del régimen de comunidad de bienes. La combinación de esos dos factores sobre el condominio (aplicación del sistema de compensación y contradicción de voluntades entre los copropietarios) supone la ruptura de la voluntad de mantener la finca indivisa, por lo que debe equipararse a estos efectos a la solicitud por alguno de los condueños de la división de la cosa común. De este modo, 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.

Son dos, por tanto, las hipótesis que pueden producirse en los casos de copropiedad de una de las fincas afectadas: que todos actúen de común acuerdo y que existan discrepancias en torno a las decisiones que haya que adoptar. Para examinar sus consecuencias respectivas, resulta conveniente distinguir los tres momentos que pueden considerarse cruciales a la hora de adoptar decisiones:

a) El momento inicial del sistema de compensación

Si en este momento todos los copropietarios de la finca referida se hallan de acuerdo en promover la iniciativa, será la participación de dicha finca, en relación con el total del ámbito, la que habrá de computarse a los efectos de apreciar si concurre el porcentaje de la superficie (o del aprovechamiento, según el caso) exigidos por la Ley aplicable para ello.

Si, por el contrario, no existe ese acuerdo, a la iniciativa podrán concurrir los que lo deseen, en cuyo caso sólo se tomará en consideración a los mismos efectos la participación individual de éstos en el total del ámbito, según su cuota indivisa en la finca, pero no la que pudiera corresponder a los demás copropietarios.

b) El momento de la adhesión a la Junta de Compensación

En este segundo momento, si todos los copropietarios tienen la voluntad de adherirse, podrán hacerlo concurriendo juntos a la escritura de constitución u otra posterior, o bien bajo una misma representación, aportando en ambos casos el pleno dominio de la finca.

En otro caso, podrán concurrir al otorgamiento quienes lo deseen, pero sólo por su cuota respectiva.

c) El funcionamiento de la Junta de Compensación

Una vez producidas las correspondientes adhesiones a la Junta, el funcionamiento del sistema será también diferente en uno y otro caso. Cuando lo aportado a la Junta sea la finca en su totalidad por acuerdo unánime de sus condueños, lo relevante frente a ella será la finca, y no las cuotas indivisas, que sólo en el momento de la adjudicación de las fincas de resultado serán consideradas por la Junta. Pero durante el funcionamiento de la Junta anterior a la adjudicación, las cuotas indivisas de los condóminos tendrán un efecto meramente interno entre ellos, por lo que el tratamiento de la finca común será el mismo que el de las de propietario único. De ahí la necesidad del nombramiento por los condueños de una persona que les represente ante la Junta y la responsabilidad solidaria de aquéllos frente a ésta.

Adherida sólo una parte de los condueños, cada uno de ellos actuará individualmente; lo que en este caso se equipara al propietario único es cada comunero adherido respecto de su cuota indivisa. Por esta razón resulta inoperante en este supuesto de crisis la norma del Reglamento de Gestión que impone, en condiciones normales, el nombramiento de un representante de la comunidad en la Junta de Compensación, porque no hay comunidad a la que representar. Igualmente no cabe, a nuestro entender, invocar en esa situación la responsabilidad solidaria de los copropietarios respecto de los gastos de urbanización que corresponda a la finca en relación con el ámbito, pues el copropietario adherido responderá individualmente según la participación correspondiente a su cuota indivisa en la Junta.

3.3. *El apoyo legal y jurisprudencial*

En el sistema de compensación, el protagonismo de la gestión urbanística corresponde, como hemos visto, a los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de actuación. Tales propietarios pueden adoptar los acuerdos pertinentes sobre el modo en que se va a llevar a cabo la distribución de beneficios y cargas y la reordenación de la superficie afectada de conformidad con la ordenación diseñada por el correspondiente instrumento de planeamiento. El medio para lograr ese resultado es la constitución de la correspondiente Junta de Compensación, cuyos Estatutos determinan el régimen de adopción de los acuerdos necesarios entre los distintos propietarios para desembocar en el Proyecto de Compensación o Reparcelación.

La constitución de la Junta de Compensación es, pues, una carga o deber que atañe en general a todos los propietarios de los terrenos afectados y se entiende cumplido si los adheridos a ella representan el porcentaje establecido por la legislación urbanística aplicable. La consecuencia de que no se llegue a constituir la Junta es generalmente la sustitución del sistema de compensación por otro legalmente previsto. Pero no se trata de una obligación individualmente impuesta a cada uno de los propietarios, que son libres de concurrir o no a la constitución y de adherirse o no a la Junta constituida.

La regla expuesta tiene una excepción lógica: no es precisa la constitución de la Junta cuando todos los terrenos pertenecen a un propietario único, porque en este supuesto no se da la contraposición o el contraste de intereses que justifique dicha constitución. La sola voluntad del propietario único, formulada con los requisitos y dentro de los límites señalados por la Ley y el planeamiento, basta por sí sola para lograr el resultado que, en otro caso, requeriría el acuerdo de los interesados en el seno de la Junta de Compensación.

Exactamente lo mismo sucedería si todos los terrenos pertenecieran a una comunidad por cuotas y todos los comuneros actuaran de mutuo acuerdo, ya que tampoco en este caso cabe hablar de intereses contrapuestos, sino coincidentes. Por eso, la legislación equipara este supuesto al del propietario único y no exige tampoco la creación de la Junta.

Para que así ocurra, es preciso que todos los condueños actúen de consuno, como exige el artículo 157.3.º del Reglamento de Gestión. Ello se debe a que, existiendo oposición por parte de alguno de ellos, surge la contradicción de intereses que hace necesaria la constitución de la Junta de Compensación para dirimir sus diferencias, conforme a la regla general.

Pero lo que realmente revela el precepto citado es la posibilidad de que cada condueño acuda a la Junta de Compensación, de obligada constitución en ese caso de discordia, con independencia de lo que decidan los demás condueños. De este modo, algunos comuneros decidirán adherirse a la Junta y otros no. Esta situación necesariamente supone la sustitución de las participaciones indivisas que cada uno de los copropietarios adheridos tenían sobre la finca por las nuevas cuotas de participación que le corresponderán en la Junta de Compensación, que serán distintas de aquéllas al excluir las cuotas de los no adheridos (4).

(4) Imaginemos que la unidad de actuación está constituida por una sola finca que pertenece a cinco comuneros por iguales partes indivisas. Sólo tres de ellos quieren constituir la Junta de Compensación, procediendo la expropiación de las cuotas de los

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de abril de 2003 (*JUR* 2005/61109) se hace eco de esta distinción entre las cuotas existentes dentro de la comunidad de bienes y la de participación de la finca en la Junta de Compensación, al afirmar lo siguiente: «lleva razón la parte apelante cuando sostiene, que siendo cada parte titular de la mitad del proindiviso, esto es, del 50 por 100, la división material de la finca, que representa el 40 por 100, aproximadamente, de la superficie de la unidad de ejecución, lo único que supondrá es que cada una de las partes podrá actuar por ese 50 por 100 con independencia de la otra y que tener un interés del 50 por 100 —mitad del proindiviso— de una finca, que conlleva un interés del 40 por 100 en la unidad de ejecución en que está incluida, es exactamente igual, a todos los efectos patrimoniales, que tener el 100 por 100 de cuota de propiedad en una finca con un interés del 20 por 100 en dicha unidad de ejecución».

Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 30 de octubre de 1990 (*RJ* 1990/8333), aunque no llega a entrar en el fondo de la cuestión, sí contempla la posibilidad de expropiar las participaciones indivisas de algunos de los copropietarios, estando el resto de ellos adheridos a la Junta.

Con mayor contundencia lo admite la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de febrero de 2006 (*JUR* 2007/169289).

3.4. La adjudicación de las fincas de resultado y su inscripción en el Registro de la Propiedad

Otra de las cuestiones sobre las que se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo comentada es la relativa a la forma en que debe adjudicarse entre los comuneros la finca o fincas de resultado, afirmando al respecto en su Fundamento de Derecho séptimo que: «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 [arts. 94.1 y 167.1.g) RG], pero no el supuesto inverso, si no existe unanimidad entre los copropietarios».

No podemos compartir tampoco esta conclusión de la sentencia, y no sólo por resultar contraria a la tesis que sostenemos sobre la independencia de las cuotas de los comuneros que se hayan adherido cuando hay otros que no lo han hecho. Las Leyes del Suelo establecen algunos supuestos en los que cabe la adjudicación de fincas de resultado en régimen de comunidad. Pero es indudable que estos supuestos tienen un carácter netamente excepcional, por lo que los inconvenientes que surgen de las situaciones de comunidad exigen evitarlas en lo posible, como ha reiterado la Jurisprudencia, y este principio

otros dos. Cada uno de los tres adheridos tendrá en la Junta una participación de una tercera parte sobre el aprovechamiento lucrativo total del ámbito (en lugar de la quinta parte que le correspondía en el condominio).

se impone también en los casos de comunidad sobre las fincas de origen. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio del criterio diferente que puedan adoptar al respecto las normas autonómicas.

Por tanto, sólo en los casos en los que no quepa la adjudicación de fincas independientes será recomendable evitar el proindiviso en las de resultado. Evidentemente, esta norma no excluye que, estando todos los condóminos de acuerdo en que se les adjudique la finca de resultado en la misma forma comunitaria, pueda accederse a esta petición por la Junta, siempre y cuando lo permita la nueva ordenación resultante de la reparcelación. Lo mismo se entiende si los Estatutos se pronuncian expresamente sobre el particular, como ocurre en el caso examinado.

En este sentido, contrario a la adjudicación en proindiviso, se manifiesta la sentencia de 18 de noviembre de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Burgos (*RJCA* 2005/1067).

Por último, el artículo 13 del Real Decreto 1093/1997, respecto de las fincas aportadas en régimen de comunidad de bienes, establece como presupuesto para la inscripción de las fincas de resultado «en la proporción en que constasen inscritas las de origen», que «el Proyecto no especificase la forma de la adjudicación», por lo que se trata de una regla subsidiaria de lo que decida al respecto el citado Proyecto. Es decir, que sólo se inscribirá en esa proporción si, por imperativo legal o estatutario, o por imposibilidad o inconveniencia, el Proyecto no adjudica parcelas independientes, pero el precepto no sólo no impide que se haga esta adjudicación independiente, sino que abre claramente la puerta a esta posibilidad.

RESUMEN

JUNTA DE COMPENSACIÓN

En estas líneas se realiza un breve examen de los requisitos necesarios para la incorporación a una Junta de Compensación de fincas pertenecientes a varias personas en régimen de comunidad por cuotas y de los efectos de dicha incorporación.

ABSTRACT

COMPENSATION BOARD

This is a brief examination of the requirements necessary in order for properties belonging to several persons as joint owners by shares to be incorporated in a compensation board and the effects of incorporating such properties in a compensation board.