

DERECHO HIPOTECARIO

NO PROCEDE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO, DIRIGIDA CONTRA LA JUNTA DE COMPENSACIÓN URBANÍSTICA, SIN QUE SE HAYA HECHO CONSTAR EN EL REGISTRO POR NOTA MARGINAL LA AFECCIÓN DE LOS TERRENOS COMPRENDIDOS EN UN POLÍGONO O UNIDAD DE ACTUACIÓN, YA QUE DICHA NOTA, APARTE DE SURTIR LOS EFECTOS DE NOTIFICACIÓN A LOS POSTERIORES ADQUIRENTES, SIRVE PARA CUMPLIR CON LA EXIGENCIA DEL TRACTO SUCESIVO Y HACER CONSTAR EN EL REGISTRO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA DE LAS FACULTADES DISPOSITIVAS A LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.

Resolución de 12 de enero de 1984 (B. O. del E. de 23 de febrero de 1984).

Hechos.—Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Florencio Aráez Martínez, en nombre de «Construcciones y Contratas, S. A.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 12 de Madrid a practicar una anotación preventiva de embargo en virtud de apelación del Registrador de la Propiedad;

Resultando que en autos de juicio ejecutivo número 443/82-A-2, seguidos a instancia del Procurador don Florencio Aráez Martínez, en nombre y representación de «Construcciones y Contratas, S. A.», contra la Junta de Compensación de la Unidad Urbanística I de Peñagrande, en reclamación de 8.562.915 pesetas de principal y 1.900.000 pesetas para costas y gastos, el Magistrado-Juez de Primera Instancia número 4 de Madrid expidió mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de embargo sobre cinco fincas descritas en aquél;

Resultando que presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad número 12 de Madrid, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la anotación preventiva de embargo que se ordena en el precedente mandamiento, por el defecto que se considera insubsanable, de aparecer las fincas embargadas inscritas a favor de personas distintas de la Entidad demandada. Se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario.

Madrid, 27 de octubre de 1982.—El Registrador (firma ilegible)».

Resultando que don Florencio Aráez Martínez, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso gubernativo contra la calificación en nombre de «Construcciones y Contratas, S. A.», y alegó: Que si bien es cierto que son

titulares de las fincas descritas en el mandamiento personas jurídicas distintas de la demandada en el juicio ejecutivo, no lo es menos que tales personas jurídicas son las que forman la Junta de Compensación; que las fincas embargadas son propiedad de las Sociedades demandadas y están incluidas en el proyecto de reparcelación de la Unidad Urbanística I de Peñagrande; que acreditada la participación en la Junta de las Entidades cuyas fincas han sido embargadas en este procedimiento, es procedente el embargo y su inscripción en el Registro de la Propiedad, puesto que en éste aparecen con nota de inclusión en el proyecto de reparcelación de la Unidad Urbanística I de Peñagrande;

Resultando que el Registrador de la Propiedad informó que conforme a la normativa urbanística, la incorporación de los propietarios a la Junta de Compensación no presume la transmisión de la misma de los inmuebles afectados a los resultados de la gestión común; que el artículo 129 de la Ley del Suelo determina que la afección de los terrenos comprendidos en un polígono al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación se hará constar en el Registro de la Propiedad por nota marginal que se extenderá a instancia de la Junta de Compensación; que, por tanto, para que fuera anotable el embargo sobre fincas de las que no es titular la Junta de Compensación demandada en el procedimiento sería necesario que, en virtud de la presentación por dicha Junta de los documentos a que se refiere el artículo 169 del Reglamento de Gestión Urbanística, se hubiese extendido al margen de las inscripciones de las fincas aportadas a la compensación la nota marginal de afección al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la reparcelación;

Resultando que el Juez de Primera Instancia número 4 de Madrid informó igualmente; sosteniendo el carácter excesivamente restrictivo del criterio mantenido por el Registrador de la Propiedad, que no se basa en la titularidad de las fincas, sino en la ausencia de la nota marginal de afección a las responsabilidades derivadas de la compensación;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid dictó auto estimando el recurso y ordenando la práctica de la anotación preventiva de embargo denegada por considerar que los terrenos están directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema de compensación en virtud de lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento de Gestión Urbanística, sin que deba quedar supeditada su eficacia a la constancia de la nota marginal de afección, que produce solamente meros efectos de publicidad formal con respecto a posteriores citaciones;

Resultando que el funcionario calificador apeló contra el auto presidencial.

Doctrina jurídica.—Vistos los artículos 20, 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, 101 y 120 del texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 102, 168 y 169 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978;

Considerando que en este recurso hay que resolver acerca de si procede practicar una anotación preventiva de embargo sobre varias fincas que aparecen inscritas a favor de diversas personas jurídicas, sin que conste en el Registro de la Propiedad su integración en la Junta de Compensación Urbanística, que es la que ha sido demandada en el correspondiente juicio ejecutivo;

Considerando que una de las materias en que es precisa la máxima coordinación entre las Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte —ante su no constancia— la aparición del tercero protegido por la fe pública;

Considerando que consecuente con lo anteriormente expuesto, la Ley del Suelo exige en diversos preceptos la necesidad de reflejar estas situaciones (compruébese art. 101, 2.º y 3.º), y en lo relativo al sistema de compensación, su artículo 129, así como el 168 del Reglamento de Gestión Urbanística, establecen la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes a este sistema, e igualmente el artículo 169 del mismo texto legal señala que a instancia de la propia Junta de Compensación se extienda nota al margen de las fincas afectadas, y de esta manera se logra la coordinación registral con la nueva situación producida al llamar la atención de los terceros que consulten los asientos registrales que de esta forma quedan enterados de su contenido;

Considerando que la extensión de la mencionada nota sirve para cumplir además con la exigencia del principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que al hacer constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia, así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta, sin perjuicio de los demás efectos que a la mencionada nota atribuye el Reglamento de Gestión, relativo a la no necesidad de notificación de los posteriores adquirentes de inmuebles afectados por los expedientes de reparcelación;

Considerando que en el presente supuesto no se extendió la mencionada nota de afección, lo que produce las consecuencias registrales antes examinadas, y que al estar las fincas inscritas a nombre de persona distinta de la demandada sin constancia en los libros del Registro de la situación real producida en tanto no se proceda a su concordancia no cabe practicar el asunto pretendido,

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento, el del recurrente y demás efectos.

Madrid, 12 de enero de 1984.—El Director general, *Francisco Mata Pallarés*.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS

En el presente recurso gubernativo, en el que se ponen en relación dos grandes instituciones, como son el Registro de la Propiedad y la legislación urbanística (dándole a ésta el carácter de institución), lo curioso del caso es que la parte recurrente pone en tela de juicio la necesaria coordina-

ción que debe existir entre el mundo de la realidad urbanística y el de la publicidad registral. El Registro de la Propiedad, que en sí es un instrumento eficaz para el logro de la seguridad al interferirse en el campo urbanístico, parece como si fuera un impedimento para el logro de los específicos fines que lleva consigo la planificación. Y no es así, como lo viene a demostrar la resolución que comentamos.

Al hilo de esta idea se me ocurre pensar en esa tremenda inexperiencia y quizá falta de conocimiento del legislador «administrativo» que al dictar normas novedosas, quizá importadas de otros países que se estiman más adelantados que el nuestro, cae en la trampa de un ordenamiento vigente, en el que aquella disposición puede provocar serias dificultades en su aplicación. Recuerdo de mis lecturas aquella famosa frase que ESSER (*Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*) decía: «En todas las culturas jurídicas se repite el mismo ciclo: descubrimiento de problemas, formación de principios y articulación de un sistema», y cuando ya nosotros hemos llegado a la formación de los principios y la articulación de un sistema aparecen los problemas. Solamente debo poner dos ejemplos: la legislación catastral, que al plantear los problemas jurídicos que el Registro trataba de solucionar ha intentado desde no hace mucho el logro de una coordinación con la institución registral. Lo mismo le está pasando a la legislación urbanística, que pretendiendo superar el contenido registral está provocando una serie de conflictos que sólo mediante una coordinación pueden resolverse. Aquí en nuestra cultura jurídica sucede todo lo contrario que lo que decía ESSER: aquí tenemos principios y sistemas, pero se resienten cuando aparecen los problemas.

El VI Congreso Internacional de Derecho Registral, en una de las formulaciones del anteproyecto de la ponencia española en su Comisión primera, decía literalmente: «Es deseable y compatible con los principios hipotecarios permitir que las situaciones nacidas de la acción de las Administraciones públicas puedan acceder a los libros registrales para dar a conocer los compromisos asumidos por los titulares de los bienes con la sociedad y advertir a los terceros adquirentes de su existencia». Entiendo que ésta puede ser la esencia en que se basa la solución dada al problema que plantea el presente recurso.

El resumen que ofrece la publicación oficial de la resolución no creo que sirva para un seguimiento pormenorizado de los hechos y las alegaciones de las partes que intervienen en el recurso, pero superando esta dificultad y rindiendo culto a la simplicidad puede deducirse de los «resultandos» que la base del recurso tiene su fundamento en que solicitada una anotación preventiva de embargo contra la Junta de Compensación de una cierta Unidad Urbanística, se rechaza por el Registrador sobre la base de que las fincas que se tratan de embargar están inscritas a favor de personas distintas de dicha Junta, pero el recurrente, aun y a pesar de reconocer este hecho, dice que no lo es menos que los titulares de dichas fincas son los que forman la Junta de Compensación.

Y aquí empiezan a ser conceptos importantes el hecho de la titularidad, la inclusión de las fincas en el proyecto de reparcelación, el embargo y su constatación registral, la nota marginal y sus efectos sustantivos, la figura de la entidad fiduciaria, etc. Al jurista le choca todo este cúmulo de problemas, pues en ellos se mezclan diversos supuestos que no tienen una cierta correlación entre sí. Existe un mundo «urbanístico» de aportaciones

a las Juntas de Compensación, existe también una facultad judicial para embargar determinadas fincas a ellas incorporadas, pero también existe otro mundo «registral» que no pone obstáculos, sino que tiende a facilitar situaciones, donde el embargo trata de convertirse en anotación y choca con el contenido registral y donde la titularidad no responde a esa alegada realidad de la aportación fiduciaria. Lo que el recurrente mantiene es la ignorancia del mundo registral para salvar a toda costa el mundo urbanístico, aun y a pesar de que en la legislación especial se recogen determinados preceptos que tratan de compaginar ambos mundos. Por todo ello creo que el examen de esta resolución debe hacerse en dos etapas: una referida a la incorporación de fincas a la Junta de Compensación y otra a los efectos registrales que puede producir dicha incorporación.

A) *Requisitos de la incorporación a la Junta de Compensación*

De todos resulta conocido el contenido de la vigente Ley del Suelo en orden a los sistemas de actuación para llevar a cabo la ejecución de los Planes de ordenación urbana, y de los tres existentes (compensación, cooperación y expropiación, según el art. 119 de la Ley del Suelo), en el caso del presente recurso se elige, según las circunstancias que así lo permitían, el de *compensación*, que exige la creación de una Junta de Compensación con naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, así como la aportación de los terrenos por los interesados, que quedarán afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema, otorgamiento de escritura pública y otras formalidades administrativas.

Es indudable que la naturaleza jurídica que asignemos a las Juntas de Compensación puede facilitar enormemente la solución del presente caso, que la parte recurrente trata de apoyarlo en esa frase con que comienza el artículo 168 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978: «Constituida la Junta de Compensación, todos los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación quedarán directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema...». Leído el precepto en su aislamiento puede resultar un argumento favorable a la tesis del recurrente, pero el precepto debe quedar enlazado con los demás del Reglamento citado y con los que contiene la Ley del Suelo. Esta última no puede ser más clara, pues distingue la *incorporación* de los propietarios a la Junta de Compensación y la *transmisión* a la misma de los inmuebles afectados, sin que la primera presuma la segunda, pero «en todo caso» los terrenos quedarán directamente *afectos* al cumplimiento de las obligaciones inherentes, debiendo hacerse constar esta circunstancia en el Registro de la Propiedad. Se juega con tres conceptos: la incorporación de propietarios, la transmisión de los terrenos y la afección de los mismos, siendo esta última decisiva para la debida relación entre el mundo de la realidad y el mundo jurídico de la publicidad registral.

Y es aquí donde GONZÁLEZ PÉREZ, J. (*Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1981), se plantea la duda de si la solución dada por la legislación es correcta jurídicamente. Cita a este respecto el «Informe de la Ponencia», que defendió la solución que ya había dado el Reglamento de Reparcelaciones en su artículo 40. Para este autor, así como para NÚÑEZ RUIZ (*Derecho urbanístico español*, 1967) y CARCELLER FERNÁNDEZ (*El régimen de*

las entidades urbanísticas colaboradoras según el Reglamento de Reparcelaciones, 1967, RDU), para que la Junta de Compensación puede realizar sus funciones no es necesario que ostente un derecho de propiedad sobre los terrenos de sus miembros. De las diferentes construcciones jurídicas que pueden alegarse para la explicación de la figura (mandato representativo, gestión de negocios ajenos, negocio fiduciario, persona jurídica, etc.), GONÁLEZ PÉREZ se adscribe a la del negocio fiduciario: la Junta de Compensación actuará como fiduciaria, con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios que conservan la propiedad, pasando a la Junta las facultades de disposición, que las ejercerá libremente como fiduciaria.

Entiendo que sería preciso distinguir los dos casos que inicialmente se pueden plantear: que exista transmisión por haberla realizado los propietarios, por existir expropiación o porque así lo digan los Estatutos o que no exista transmisión. Si existe transmisión hay que admitir que la Junta de Compensación, al tener personalidad jurídica, se constituye en propietaria de unos bienes, con la obligación de emplearlos en la línea marcada por el Plan y los Estatutos, quedando legitimada para los actos posteriores de disposición, administración y gravamen. Quizá por esa vinculación al fin que han de destinarse los bienes quepa más la construcción de la figura como «negocio fiduciario» (art. 2.º, 3.º, de la Ley Hipotecaria) que la de la propia persona jurídica. Para el caso de no existir la transmisión es evidente que no puede hablarse de negocio fiduciario (que supone la desproporción del medio utilizado para la consecución del fin propuesto), sino de un «mandato representativo», que legitima a la Junta para esos actos antes enunciados, quedando la propiedad en manos de los antiguos propietarios.

Si aceptamos esta doble construcción creo que estaremos en vías de entender el requisito de la nota marginal para que la afección de los terrenos se realice y puedan cumplirse las obligaciones que consigo lleva el sistema de compensación. Al legislador solamente le quedaban dos caminos para la vinculación de esos bienes sitos en el polígono o unidad: que la transmisión que los particulares hiciesen a la Junta de Compensación se reflejase en el Registro por medio de una *inscripción* o que la misma pudiera ostentar una legitimación registral mediante una *nota marginal*. Se optó por esta última, aplicando un tanto la doctrina que se desprende del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, con las variantes que impone la justificación administrativa de la constitución de la Junta y estar la finca incluida en el polígono o unidad.

Donde verdaderamente se valoran los efectos de la publicidad es en las situaciones límite que ponen a prueba el sistema. En este caso no basta con crear todo el artificio de la Junta de Compensación para que pueda entenderse legitimada la misma como sujeto pasivo de un posible embargo. La Ley facilita las cosas y entiende, como así lo ha hecho esta resolución, que es preciso cumplir el principio de tracto sucesivo, y para que puedan ser embargados los bienes que debe manejar la Junta de Compensación debe hacerse constar por nota marginal lo que la resolución llama «transmisión fiduciaria». ¿Podría anotarse preventivamente el embargo caso de solamente haberse producido la transmisión de los bienes a la Junta de Compensación? Entiendo que si esa transmisión se hizo constar por la correspondiente inscripción cabría perfectamente la anotación del

embargo. Lo que sucede es que el legislador ha sustituido el mecanismo de la inscripción por el de la nota marginal de afección. Del valor y efectos de esa nota nos ocupamos a continuación.

B) *Valor y efectos de la nota marginal*

Dice el artículo 169 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, en su párrafo 3, que «la nota producirá los mismos efectos que señala el artículo 102 de este Reglamento para las que en dicho precepto se disponen en el procedimiento de reparcelación». Y el artículo 102 del mismo Reglamento, al exigir que la Administración solicite del Registro de la Propiedad certificación de titularidad y cargas de las fincas incluidas en la unidad de reparcelación, obliga al Registrador a extender la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación, rematando dicho artículo el valor de la nota al decir: «La nota marginal expresada en el apartado anterior *solamente* producirá el efecto de que los interesados que hagan constar su derecho en el Registro con posterioridad a ella no tendrán que ser citados preceptivamente en el expediente...».

La redacción del párrafo 3 del artículo 169 del citado Reglamento, al remitirse al 102 del mismo, induce a confusión, pues debería haber dicho, consecuentemente con la redacción del párrafo 1.º, que *además* de servir para hacer constar la *afección* de los terrenos a las obligaciones inherentes al sistema de compensación, sirve también o hace surtir los efectos que predica el artículo 102 del mismo Reglamento. Es decir, que aparentemente a la *nota marginal* que manejamos, el legislador parece dejarla reducida a ese efecto que la expedición de la certificación de cargas establece en el procedimiento judicial sumario la Ley Hipotecaria (art. 131, párrafo 4, regla 4.ª, y art. 233 del Reglamento Hipotecario, extendida por el art. 143 a todo procedimiento en el que exista tercer poseedor y con numerosas aplicaciones dentro de esa y otras legislaciones). Quizá en esa idea pudo basarse la parte recurrente y estar apoyado el informe del Juez y la decisión presidencial de la Audiencia. Esta última, sin embargo, parece que funda su decisión en favor de la anotación preventiva de embargo, además de en dicho argumento, en base de lo que dispone el artículo 157 del Reglamento de Gestión Urbanística, que, a nuestro entender, no desempeña ningún papel, ya que en el mismo lo único que se dice es que los propietarios del suelo «deberán constituirse en Junta de Compensación para poder aplicar el sistema». Vamos a suponer que determinado propietario que no tenga los bienes inscritos se incorpora a la Junta de Compensación. ¿Cabía practicar la anotación preventiva de embargo sobre bienes que no están inscritos, pero que potencialmente han pasado a ser de propiedad fiduciaria de la Junta de Compensación? Calificar, además, de meros «efectos de publicidad formal, con respecto a posteriores citaciones», a los de la nota de expedición de cargas resulta peligroso, al no contemplar el efecto sustantivo de la posible cancelación de las inscripciones posteriores a esa nota.

BENAVIDES (J. L.), en su trabajo «Algunas consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su papel en la política de urbanismo» (RCDI, 1980, página 617), se limita a citar el caso sin profundizar en los efectos que produce, aunque ya parte de la necesaria coordinación de legislaciones. Creo que el gran valor de la resolución está en haber abierto el cauce que ex-

plica la trascendencia de esa nota marginal, diciendo en su considerando cuarto que «la extensión de la mencionada nota sirve para cumplir, además, con la exigencia del principio de tracto sucesivo, recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que al hacer constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia, así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta». Es preciso fijarse en el adverbio «además», que utiliza la resolución, y en esa afirmación de la naturaleza jurídica del acto que se configura como «transmisión fiduciaria» de las facultades dispositivas al fenómeno contemplado. Es decir, que «además» de producir el efecto que el considerando citado predica en su parte final («sin perjuicio de los demás efectos que a la mencionada nota atribuye el Reglamento de Gestión, relativo a la no necesidad de notificación de los posteriores adquirentes de inmuebles afectados por los expedientes de reparcelación»), produce el efecto de la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas y concreta la finca o fincas que en ello sucede.

Quizá en una pureza doctrinal pudiera parecer que esa nota marginal sólo procede cuando no ha habido «transmisión» por aportación o expropiación, ya que la Dirección habla de «transmisión fiduciaria de facultades dispositivas» cuando el fenómeno es más amplio en los casos anteriores, pero de cualquier manera resulta ortodoxo el principio que perfila los efectos de la nota marginal y las exigencias que el resto de los considerandos hacen sobre la necesidad de poner en coordinación los mecanismos urbanísticos con el Registro de la Propiedad en evitación de la figura del tercero protegido que puede surgir en cualquier momento. El caso contemplado no es de terceros protegidos, pero sí de titulares registrales amparados en la eficacia publicitaria de sus titularidades, las cuales no pueden ser embargadas si el procedimiento no se dirige contra ellas.

Una vez más viene a demostrarse la imprescindible necesidad de contar con la institución registral, pieza clave en este mundo del urbanismo y que con tanto recelo se recibe por los administrativistas, que poco a poco van dándose cuenta de que la institución es un elemento más al servicio de los fines sociales que se persiguen con la normativa urbanística.