

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21117 *Resolución de 28 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Adra, por la que se suspende la nota marginal sobre las fincas registrales contenidas en una unidad de ejecución en el sistema de compensación.*

En el recurso interpuesto por don J. A. G. R., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Residencial Huerta del Médico, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Adra, doña Ana María Rodríguez López, por la que se suspende la nota marginal sobre las fincas registrales contenidas en una unidad de ejecución en el sistema de compensación.

Hechos

I

Mediante certificación administrativa expedida por el secretario del Ayuntamiento de Adra, don J. M. C. C., con el visto del alcalde-presidente de dicha Corporación Local, don Manuel Cortés Pérez, firmada electrónicamente el día 23 de enero de 2023, por la cual se hacía constar que con fecha 20 de enero del año 2023 se procedió por parte de la Junta de Gobierno Local a la aprobación definitiva de los estatutos y bases de actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de ejecución UE 14.13.7-A, se solicitaba que se practicara anotación marginal sobre las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citada unidad de ejecución.

II

Presentada dicha certificación en el Registro de la Propiedad de Adra, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación desfavorable.

Calificado el documento que tuvo entrada número 301/2023 y asiento de presentación 625/203, la Registradora de la Propiedad que suscribe, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, ha acordado no practicar las operaciones registrales solicitadas por haberse apreciado circunstancias impositivas que han sido objeto de calificación desfavorable en con arreglo a los siguientes y hechos y fundamentos de derecho:

Hechos

1.º A las trece horas y cuarenta y nueve minutos del día uno de febrero del año dos mil veintitrés se presenta físicamente en este Registro de la Propiedad, retirada y reintegrada el siete de marzo del mismo, certificación administrativa expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Adra, Don J. M. C. C., con el visto Bueno del Señor Alcalde Presidente de dicha Corporación Local, Don Manuel Cortés Pérez, firmada electrónicamente el día veintitrés de enero del año dos mil veintitrés, por el cual se hace constar que con fecha 20 de enero del año 2023 se procedió por parte de la Junta de Gobierno Local a la aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de ejecución UE 14.13.7-A. Y, en consonancia con ello, se solicita que se practique anotación marginal sobre las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citad Unidad de Ejecución.

2.º En la referida certificación se hace constar que las mercantiles Pago del Lugar S.L y Residencial Huerta del Médico, S. L, son propietarias de más del 50% de la superficie de la Unidad de Ejecución UE 14/3.7/A.–y que, como tales, han promovido el establecimiento del sistema de actuación urbanístico de compensación y que obrando Informe Jurídico favorable emitido en fecha 6 de julio del año 2020, se ha procedido a adoptar dicho acuerdo.

3.º Sin embargo, consultado el historial registral de las fincas registrales contenidas en el ámbito de la citada Unidad de Ejecución, esto es, las fincas registrales: 18.480, 18.481, 57.766, 26.066, 26.067, 26.068 y 19.259, se observa que dichas entidades mercantiles no son titulares registrales de más del 50% de la superficie de la Unidad de Ejecución.

Fundamentos de Derecho

Primero: En primer lugar hay que tener en cuenta el principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En íntima conexión con ello, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria señala que: A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

Segundo: De otra parte, en el derecho administrativo hay que tener presente que:

– De acuerdo con el Artículo 102. Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a: a) La persona propietaria única o la totalidad de las personas propietarias, iniciando el expediente de reparcelación y, en su caso, mediante el convenio urbanístico que determine las condiciones y los términos de la ejecución del instrumento de ordenación urbanística. b) Las personas propietarias que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, que se constituirán en Junta de Compensación, salvo en los casos previstos en el apartado 7 del artículo 103.

– Por otra parte, el artículo 217 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía. 1. Los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución podrán solicitar a la Administración actuante la aprobación de la iniciativa para el establecimiento del sistema de compensación mediante la constitución de una Junta de Compensación. Para el cómputo de dicha mayoría se tendrán en cuenta las superficies de suelo exterior a la unidad de Ejecución cuyos propietarios deban hacer efectivo su derecho en ésta. Las Administraciones Públicas, en su eventual condición de titulares de bienes patrimoniales o demaniales incluidos en el ámbito de actuación, podrán suscribir la iniciativa.

Tercero: Asimismo, el artículo 397 del Código Civil señala que Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Pues bien, en el presente caso, se observa que las dos entidades mercantiles que promueven el sistema de actuación por compensación no reúnen el requisito de ser titulares de más del cincuenta por ciento de los terrenos de la Unidad de Ejecución 14.13.7-A toda vez que la entidad Pago del Lugar, S.L no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida con doña M. D. G. L. y, por tanto, dado que urbanización de los terrenos se trata de una decisión de suma importancia que supone una transformación radical de la titularidad de

los terrenos que se suman al sistema, no se entiende que se trate de una decisión autónoma por parte de uno de ellos sino que por el contrario, será necesaria su unanimidad.

Acuerdo.

Por lo expuesto, suspender la práctica de los asientos solicitados, conforme a los hechos y fundamentos de derecho anteriormente expuestos.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación durante un plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación conforme los artículos 322 y 323 de la LH.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado.

Contra la presente nota de calificación desfavorable podrá: (...)

Adra, a 24 de marzo dos mil veintitrés La registradora (firma ilegible) Fdo. Dña: Ana María Rodríguez López.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. G. R., en nombre y representación y como administrador solidario de la mercantil «Residencial Huerta del Médico, S.L.», interpuso recurso el día 26 de mayo de 2023 en virtud de escrito en el que señalaba lo siguiente:

«Primero. Mi representada la mercantil Residencial Huerta del Médico, S.L. es titular del pleno dominio de la finca registral 57.766 de Adra, la cual representa un porcentaje del 6,715 de la superficie total de la referida Unidad de Ejecución.

Por otra parte, la mercantil Pago del Lugar, S.L. es titular del pleno dominio de la mitad indivisa (50% proindiviso) de las fincas registrales 18.480 y 18.481 de Adra, así como de la totalidad de la finca 19.259, la cuales representan un porcentaje del 12'8195%, 11'7125% y 20,468% respectivamente de la superficie total de la Unidad de Ejecución 14/13.7/A de las NNSS de Planeamiento del T.M. de Adra, lo que hace un total del 45% de la superficie de la unidad de ejecución 100% de su titularidad.

La suma total de ambas [sic] porcentajes de propiedad en la unidad de ejecución alcanza la mayoría del 51'715%, suficiente para suscribir la iniciativa de establecimiento del sistema de compensación conforme prevé el artículo 102.1.b) de la LISTA, como así fue presentada ante el Ilmo. Ayuntamiento.

Posteriormente, en el trámite de audiencia y publicidad del expediente administrativo tramitado, previa notificación a todos los propietarios afectados, tras la aprobación inicial de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la UE 14/13.7/A de las NNSS de Planeamiento del T.M. de Adra que fue publicado en el BOP de Almería núm. 131, la propietaria afectada DÑA. M. B. G. M., que es titular del 2,648% de la superficie de los terrenos, se adhirió a la Junta de Compensación en constitución, por lo que finalmente el porcentaje de concurrencia al desarrollo de este sistema de actuación por compensación fue del 54,363% de las cuotas pro indiviso de esta Unidad de Ejecución, como consta en el acuerdo de aprobación definitiva de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución 14.13.7-A publicación en el BOP de Almería núm. 29 de 13 de febrero de 2023, y remitido para su anotación en este Registro conforme al artículo 102.4 de la LISTA.

Segundo. Que Dña. M. D. G. L., titular del otro 50% indiviso de las fincas registrales 18.480 y 18.481 de Adra, ha sido notificada individualmente de la existencia de dicha iniciativa, tanto con la aprobación inicial de las Bases y Estatutos de la UE 14/13.7/A, así como con su aprobación definitiva, no habiendo sido presentada alegación alguna al respecto por esta propietaria, pudiendo aún adherirse la misma a la Junta de Compensación en el momento de su constitución, conforme al artículo 101 de la LISTA.

Tercero. Expone la calificación recurrida que las mercantiles Pago del Lugar, S.L. y Residencial Huerta del Médico, S.L. "no reúnen el requisito de ser titulares de más del

cincuenta por ciento de los terrenos de la Unidad de Ejecución 14/13.7/A, toda vez que la entidad Pago del Lugar, S.L no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida con doña M. D. G. L. y, por tanto, dado que urbanización de los terrenos se trata de una decisión de suma importancia que supone una transformación radical de la titularidad de los terrenos que se suman al sistema, no se entiende que se trate de una decisión autónoma por parte de uno de ellos sino que por el contrario, será necesaria su unanimidad”.

Justifica dicha conclusión en base a lo establecido por el artículo 397 del Código Civil, que señala: “Ninguno de los codueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho

I

La calificación recurrida infringe el artículo 399 del Código Civil y el principio general que se plasma en el artículo 157.3 del Reglamento de Gestión Urbanística.

En el sistema de compensación, el protagonismo de la gestión urbanística corresponde, 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 de planeamiento que se ejecuta.

El medio para lograr este 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 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 el de cooperación o expropiación forzosa. Pero no se trata de una obligación individualmente impuesta a cada uno de los propietarios, quienes 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 constitución de la Junta.

Para que así ocurra, es preciso que todos los condueños actúen de consuno, como exige el artículo 157.3 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 les corresponderán en la Junta de Compensación, que serán distintas de aquellas al excluir las cuotas de los no adheridos.

Imaginemos que la unidad de actuación está constituida por una sola finca que pertenece a cinco comuneros por partes iguales proindivisas. Solo tres de ellos quieren constituir la Junta de Compensación, procediendo la expropiación de las cuotas de los 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), dado que la Junta les expropiaría su cuota a los no adheridos.

Este supuesto de expropiación por no adhesión de un copropietario proindiviso a la Junta de Compensación es precisamente el caso que analiza la Resolución de la Dirección General del Registro y Notariado núm. 3516/2016 de 30 de marzo, relativa a la cancelación de los derechos de reversión en caso de expropiación de la cuota del copropietario como digo por no adherirse a la Junta, por lo que está claro que esta Dirección General a la que recurrimos la decisión de la calificación objeto de recurso, tiene como criterio la posibilidad de que unos copropietarios se adhieran y otros no a la Junta de Compensación, no concurriendo la necesidad por tanto de unanimidad que declara la calificación recurrida.

También esta situación de expropiación por no adhesión a la Junta de un copropietario es objeto de estudio en la Sentencia núm. 30540/2008 de 21 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª (JUR 2008\135744), en la que se discute el importe de la valoración del 50% indiviso que se expropia a favor de la Junta de Compensación, por no haberse adherido su copropietario, expropiación que también reconoció la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 1990 (...).

Con mayor contundencia la expropiación del copropietario no adherido a la Junta la admite la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 20 de febrero de 2006 (JUR 2007/169289), en la que fue Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Gervasio Martín Martín, que ya desgraciadamente falleció, pero que da nombre a la Biblioteca del Consejo General del Poder Judicial, en cuyo honor se renombró, afirmando esta Sentencia textualmente:

“...En segundo lugar, el desacuerdo de los condóminos lleva a que la Junta de Compensación se deba constituir conforma a la normas generales, esto es que se adhieran el 60% de los propietarios, que en el caso de la comunidad habrá de ser el 60% de las cuotas, pero sin que se pueda deducir, como pretenden los recurrentes, que por la adhesión ese porcentaje, el resto quede por imperativo legal incluido; para ello basta con acudir a lo que se recoge en el artículo 158 del citado Real Decreto 3288/1978. En tercer lugar, las cuotas no adheridas por decisión de su titular quedan sometidas al sistema de ejecución del planeamiento que resulte de acuerdo a lo establecido en el artículo 155 del Real Decreto 3288/1978 en este caso de expropiación. de acuerdo con lo que expresamente dice el artículo 168.2 de este Real Decreto.

El resto de preceptos aducido por los actores tampoco amparan su pretensión, al contrario, la impiden. En efecto, basta ver la regulación contenida en los artículos 170 y 172 del Real Decreto 3288/1978, para comprobar que la adhesión a la Junta de Compensación no es un acto de administración, sino de disposición, ya que las fincas en cuestión se transmiten a la Junta y como consecuencia de ellos los propietarios adheridos reciben unas determinadas fincas resultantes. Es evidente que se trata de un acto de transmisión del dominio que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 399 y 400 del Código Civil corresponde en exclusiva al condueño.”

Es por lo que alegamos que la calificación recurrida infringe el artículo 399 del Código Civil, porque la adhesión o no de un copropietario a la Junta de Compensación

es una facultad, o derecho, que corresponde exclusivamente al condueño, afirmando el artículo referido que:

“Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún sustituir otro en su aprovechamiento...”

Es evidente que si un copropietario es pleno propietario de su cuota y puede transmitirla, venderla e hipotecarla, más aún puede aportarla a la Junta de Compensación en cumplimiento además de su obligación urbanística y de su derecho a una finca de resultado en correspondencia a su aportación.

Igualmente la Sentencia núm. 400/2022 de 28 de septiembre (JUR 2022/340695) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que enjuicia también la valoración del proindiviso de un copropietario no adherido a la Junta de Compensación que ha tenido que ser expropiado, como expone en su Fundamento de Derecho Quinto:

“Quinto. Sobre el procedimiento de expropiación seguido. Expropiación de los propietarios no adheridos al sistema de compensación. Tasación conjunta.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de 31 de julio de 2019, fue aprobado de forma definitiva, de conformidad con el artículo 202 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (...), y el artículo 17.1 f) de la Ley 22/2006, de 4 de julio (...), de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, el Proyecto de Expropiación por tasación conjunta de las fincas, bienes y derechos incluidos en el ámbito del Sector de Suelo Urbanizable Sectorizado Pormenorizado 2.03 ‘Desarrollo del Este-Los Ahijones’, titulares no se habían incorporado a la Junta de Compensación, entre las que estaba incluida la finca n.º NUM000 - valorada en 174.156,18 € - de D. Moisés y D. Norberto. Se expropia una participación de dos octavas partes indivisas (25%) que les pertenece en pleno dominio de la finca número NUM002 del Registro de la propiedad n.º 42 de Madrid, con una superficie total de 6.362,8282 m2.”

Otro caso similar la Sentencia núm. 164/2016 de 21 de abril (JUR 2016/169462) dictada [sic] por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el que se discute igualmente la valoración dada a la parte proindiviso expropiada a favor de la Junta de Compensación por no haberse adherido el copropietario, y así se expone en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“Cuarto.—Esta Sala ha dictado la sentencia de 30-6-2015, n.º 282/2015 (...), rec. 273/2013, que al analizar la Resolución de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, de fecha 1 de julio de 2013, que aprueba definitivamente el expediente de expropiación forzosa por el procedimiento de tasación conjunta para la obtención de las participaciones indivisas de las fincas no adheridas a la Junta de Compensación del Sector 101 de San Cibrián, de las normas subsidiarias de Santa Cruz de Bezana, desestima los motivos de impugnación formulados, coincidente parcialmente con los reiterados en el presente procedimiento y, desestimados todos, indica en conclusión que, ‘No cabe invocar la inadecuación del procedimiento de tasación conjunta cuando se han cumplido todos los trámites exigidos por los arts. 166 de la LOTRUSCA, ya que la elección de este procedimiento es una facultad de la Administración Local en las expropiaciones urbanísticas, sea cual sea la extensión o el número de fincas o de propietarios afectados (arts. 29 y 30.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008 [...] y 165.2 de la LOTRUSCA).”

II

La Sentencia núm. 249 de fecha 1 de abril de 2003 (JUR 2005/61109) de la Audiencia Provincial de Madrid 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 1000 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 todo ello, cuando alguna de las fincas incluida en una unidad de ejecución pertenezca en proindiviso a varias personas, cada una de ellas 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 sino de 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 es la solución acordó con la plena disposición que el artículo 399 del Código Civil, reconoce a cada comunero sobre su cuota.»

IV

La registradora de la Propiedad suscribió informe el 7 de junio de 2023 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 65 a 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 102 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 217 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 2007 y 27 de junio de 2013 y 1 de agosto de 2014.

1. Se debate en el presente recurso sobre la solicitud de una nota marginal de iniciación de un expediente de compensación urbanística y la consiguiente afección de determinadas fincas a las resultas del mismo, en el que la registradora señala como defecto que las dos entidades mercantiles que promueven el sistema de actuación por compensación no reúnen el requisito de ser titulares de más del 50% de los terrenos de la Unidad de Ejecución toda vez que la entidad «Pago del Lugar, S.L.» no es titular única de las fincas 18.480 y 18.481 sino que, por el contrario, mantiene una titularidad compartida y, por tanto, es necesaria la unanimidad para iniciar dicho sistema.

2. Nos encontramos ante la nota marginal regulada en el artículo 5.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Esta nota se refiere a la iniciación del procedimiento de actuación urbanística correspondiente, en consonancia con lo dispuesto en el actual artículo 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y rehabilitación urbana. La citada nota publicita la

afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones derivadas del procedimiento.

En el caso del sistema de compensación, la nota marginal tiene varias funciones: a) por una parte, refleja la iniciación del sistema de compensación, una vez constituida en escritura pública, la junta de compensación; b) por otra parte, refleja la afección de las fincas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación, que son diferentes según se trate de propietarios incorporados o no a la junta de compensación, pues para los no incorporados esa afección es la de soportar la expropiación forzosa, mientras que para los incorporados es soportar las actuaciones de la junta de compensación; c) además, la nota refleja la expedición de la certificación registral de dominio y cargas, que ha de incorporarse al expediente, lo que determina el efecto de no tener que ser notificados los titulares posteriores a la nota, de los tramites del expediente, y d) en fin, la nota marginal determina los asientos posteriores a cancelar formalmente, conforme a los artículos 14 y siguientes del Real Decreto 1093/1997.

Por el contrario, la falta de solicitud y extensión de la nota podría desembocar en la imposibilidad de la inscripción de un proyecto por razón de la existencia de nuevos titulares de derechos inscritos que no hayan sido tenidos en cuenta en la confección del proyecto.

Por esta razón, también las legislaciones autonómicas han incorporado como tramite esencial del procedimiento de elaboración de los proyectos de parcelación la solicitud de extensión de dicha nota. Y en concreto en la legislación urbanística de Andalucía, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, en su artículo 102.4 establece que: «El establecimiento del sistema de actuación por compensación y, en su caso, la aprobación de los estatutos y las bases de actuación de la Junta de Compensación determinarán, con arreglo al artículo 92.3, la afectación real de la totalidad de los terrenos incluidos en la unidad de ejecución al cumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes a dicho sistema, con constancia en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal». Y en el artículo 102.1.b: «La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a: (...) b) Las personas propietarias que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, que se constituirán en Junta de Compensación, salvo en los casos previstos en el apartado 7 del artículo 103».

3. 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, en este caso la de Andalucía, establece la expropiación de sus fincas, de la que será beneficiaria la propia junta de compensación. O como alternativa a la expropiación, regula 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.

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 este caso 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, 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.

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. 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 somete las fincas afectadas en una situación jurídica 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 situación jurídica. 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 no hay acuerdo entre los condueños a la división de los condueños a la hora de decidir si se incorporan o no a la junta de compensación, se diluye la idea de la comunidad de bienes en favor de los derechos individuales que corresponden a cada uno en la Junta, en función de su cuota respectiva, lo que justifica que cada uno de los comuneros pueda seguir su camino y ejercitar su libertad de adherirse o no a la misma, como si se tratase de propietarios de fincas independientes.

4. En base a lo expuesto, el defecto no puede confirmarse. En la certificación administrativa que es objeto de recurso se establecen las fincas incluidas en la unidad de ejecución, en el que se ha notificado individualmente a todos los propietarios de dicha unidad, en el que solo consta el escrito de uno de ellos que opta por adherirse a la junta de compensación, requiriendo a los demás propietarios que aún no han solicitado su incorporación, lo efectúen si así lo desean, con la advertencia de que si no lo hicieran, sus terrenos serán reparcelados forzosamente o en su caso expropiados, por lo no existe obstáculo que impida la práctica de la nota marginal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.