

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5474** *Resolución de 25 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 6 a inscribir una resolución judicial por la que se acuerda la inscripción registral de resolución de una compraventa y la división material y disolución de la comunidad existente entre sus titulares que son varias sociedades.*

En el recurso interpuesto por don C. T. L., en nombre y representación de «Castillero Auditores, S.L.P.», que actúa como administrador concursal-liquidador de «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.», y doña M. P. S., en calidad de administradora única de «Construcciones Ángel Pallas, S.L.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 6, doña Fátima María Azpitarte Santos, a inscribir una resolución judicial por la que se acuerda la inscripción registral de resolución de una compraventa y la división material y disolución de la comunidad existente entre sus titulares que son las citadas sociedades.

Hechos

I

En sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia, en fecha 27 de diciembre de 2005, en el seno del procedimiento ordinario número 791/2004, seguido por la sociedad «Provelan, S.L.» contra las sociedades «Construcciones Ángel Pallas, S.L.» y «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.», se acordó, entre otros pronunciamientos, la división material de la finca registral número 75.321 del Registro de la Propiedad de Valencia número 6, formando dos parcelas denominadas «A» y «B»; la disolución de la comunidad existente entre todos sus titulares, de forma que la finca letra «A» se adjudica a las mercantiles «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.» y «Construcciones Ángel Pallas, S.L.», y la letra «B» a la ejecutante «Provelan, S. L.». En la misma sentencia, se acordó la distribución entre las dos fincas formadas por división material, de la afección urbanística derivada del proyecto de reparcelación que grava la finca matriz, la citada registral 75.321. Respecto de la finca registral 75.322 del Registro de la Propiedad de Valencia número 6, la citada sentencia declaró la disolución de comunidad de propietarios entre la actora y las demandadas en esa finca registral, y al ser indivisible, se proceda a la venta de la misma, verificándose en pública subasta. Dicha sentencia fue objeto de apelación, siendo confirmada, en cuanto a los extremos antes relacionados, por sentencia, de fecha 6 de febrero de 2007, de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Undécima.

II

Se presentó el día 2 de septiembre de 2015 en el Registro de la Propiedad de Valencia número 6, mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia 6 Seis de Valencia el día 8 de marzo de 2013, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 931/2011, que trae causa del ordinario número 791/2004, comprensivo de la resolución firme, de fecha 28 de febrero de 2013, al que se acompaña testimonio de la citada sentencia, siendo objeto de calificación negativa mediante nota extendida por la registradora de la Propiedad de Valencia número 6, doña Fátima María Azpitarte Santos, en fecha 10 de noviembre de 2015, del siguiente tenor: «Previo examen del presente documento, presentado el 2 de septiembre de 2015, asiento 1.217 del Diario 64, entrada

2.313/2015, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, se acuerda su calificación negativa, en base a los siguientes: Hechos En el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Valencia, se tramitan autos del procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales número 931/2011, a instancia de “Prolevan, Sociedad Limitada” contra “Desarrollo Urbano Metropolitano, Sociedad Anónima” –Dumesa– y “Construcciones Ángel Pallas, Sociedad Limitada”. Por sentencia firme de fecha 27 de diciembre de 2005, se acuerda, entre otros pronunciamientos que no afectan a la calificación, la división material de la finca registra) 75.321, formando dos parcelas denominadas “A” y “B”; la disolución de la comunidad existente entre todos sus titulares, de forma que la finca letra “A” se adjudica a las mercantiles “Desarrollo Urbano Metropolitano, Sociedad Anónima-Dumesa” y “Construcciones Ángel Pallas, Sociedad Limitada”, y la letra “B” a la ejecutante “Prolevan, Sociedad Limitada”. En la misma sentencia, se acuerda la distribución entre las dos fincas formadas por división material, de la afección urbanística derivada del proyecto de reparcelación que grava la finca matriz, registral 75.321. Respecto de la finca registral 75.322, en la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2005, se declara la disolución de la comunidad de propietarios entre la actora y las demandadas en esa finca registral, y al ser indivisible, se proceda a la venta de la misma, verificándose en pública subasta. Se acompaña Licencia de Parcelación debidamente firmada por funcionario competente. Fundamentos de Derecho: 1. En la sentencia dictada el 27 de diciembre de 2005, se ha acordado la distribución de la afección urbanística derivada del proyecto de reparcelación que grava la finca registral 75.321, entre las dos fincas formadas por su división material, siendo necesario para inscribir la concreción de garantía, el consentimiento del Ayuntamiento, por lo que éste deberá aprobar la distribución. De conformidad con lo previsto en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de julio de 2015; artículos 19 y 20 del Real Decreto 1.093/1997, 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, 113.I.d del Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana; artículos 93 y 134 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; y especialmente el artículo 162 de la citada Ley 5/2014 –Cuenta definitiva de liquidación– de la citada Ley 5/2014, que establece que “Recibidas las obras de urbanización del programa de actuación integrada, el ayuntamiento aprobará la cuenta de liquidación definitiva conforme al artículo 90 de esta ley. La cuenta de liquidación definitiva y los cambios o suplementos en la liquidación provisional requieren audiencia de los afectados antes de su aprobación administrativa.”, y el 116 de la repetida Ley 5/2014, –Carácter indelegable de las funciones de autoridad– que determina que: “1. Las funciones de autoridad que corresponden a la administración actuante son indelegables. Si el urbanizador es una empresa o entidad pública sin potestad expropiatoria, dichas funciones corresponderán a su administración tutelar. 2. El urbanizador solo puede requerir al propietario el pago o entrega de bienes previa resolución administrativa correspondiente. Para compeler al cumplimiento forzoso de órdenes, es necesaria la mediación, intervención o presencia de los órganos públicos o funcionarios competentes y las garantías previstas en derecho, ello sin perjuicio de las relaciones voluntarias de derecho privado entre los afectados. 3. Las notificaciones del urbanizador, para emplazar al cumplimiento o ejercicio de deberes y acciones de derecho público, han de consignar el texto literal de la resolución administrativa que las ampara, con su fundamento legal, motivación, parte dispositiva y expresión de recursos.”. De todo ello resulta que conforme a lo previsto en las normas relacionadas, la concreción de la carga urbanística en las fincas resultantes de la división material precisa la intervención de la administración actuante, como un trámite administrativo y operación jurídica complementaria de la reparcelación, y todo ello, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia firme de fecha 27 de diciembre de 2005, del juzgado de primera instancia número seis de Valencia, y como complemento de la misma. 2. En la finca registral 75.322

se inscribió la resolución del cincuenta y tres por ciento. Se acordó en la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2005, además de ésta adjudicación, la disolución de la comunidad y la venta de dicha finca en pública subasta, y no siendo éste pronunciamiento declarativo, no puede inscribirse la disolución de la comunidad y la venta en pública subasta acordada en la sentencia, sin la correlativa ejecución de la que resulte la finalización del proceso por adjudicación de la finca, lo que en su caso será objeto de calificación. De conformidad con los hechos y fundamentos de derecho expuestos se acuerda, con fecha de hoy, suspender las inscripciones solicitadas, calificándose el defecto advertido como subsanable. Contra la presente calificación negativa (...) Valencia, a 10 de noviembre de 2015 La registradora (firma ilegible) Fdo.: Fátima Azpitarte Santos».

III

Ante dicha calificación, se solicitó, en fecha 3 de diciembre de 2015, indicación del cuadro de sustituciones, de conformidad con el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, para solicitar la revisión de la misma, correspondiendo al registrador de la Propiedad de Chelva, don Gil Vicente Matoses Astruells, quien acordó confirmar la nota de calificación negativa con fecha 29 de diciembre de 2015.

IV

Don C. T. L., en nombre y representación de «Castillero Auditores, S.L.P.», que actúa como administrador concursal-liquidador de «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.», y doña M. P. S., en calidad de administradora única de «Construcciones Ángel Pallas, S.L.», interpusieron recurso mediante escrito, de fecha 18 de enero de 2016, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Valencia número 6 el día 27 de enero de 2016, en el que, resumidamente, alegan: Que se trata de una sentencia firme que se presenta junto a los documentos complementarios, licencia de parcelación y acreditación de la condición de agente urbanizador de los demandados, y certificado por el que presta su conformidad a la distribución de la carga el agente urbanizador; Que en el fallo de la sentencia se acordó la división material de una finca de resultado de un proyecto y la distribución de la carga urbanística; Que han sido parte en el procedimiento el deudor y acreedor de la carga; Que la registradora entiende que es, además, necesario el consentimiento del Ayuntamiento que apruebe dicha distribución como trámite administrativo y operación jurídica complementaria; Que, de los fundamentos de Derecho en que se fundamenta la nota de calificación, no resulta prohibición o limitación alguna a que una carga urbanística se distribuya únicamente por el acreedor y deudor de la misma, tanto esa carga se refiera a una liquidación provisional cuanto a la definitiva, mientras no se produzca alteración en su cuantía; Del mismo modo, tampoco resulta de los fundamentos que se modifique el principio general del Derecho común de que una carga sea distribuida únicamente por deudor y acreedor (artículo 123 de la Ley Hipotecaria), en este caso es la sentencia judicial la que realiza la distribución. La Administración puede negarse a intervenir o aprobar la distribución o concreción, ya que ni es parte de la deuda, ni la legislación se lo exige. Insiste en que los fundamentos alegados en la nota no justifican la calificación pues, una vez inscrito el proyecto, el requisito de intervención de la Administración es extemporáneo, ya que la Administración no es acreedora. Y lo mismo señala respecto a la resolución de la Dirección General de los Registros invocada ya, que según los recurrentes, se refiere a un caso distinto; Que la distribución no pretende que se suplanten las funciones de la Administración, sino hacer más claro el derecho del urbanizador a requerir el pago; Que, inscribir la división y no la distribución de la carga, daría lugar a una responsabilidad solidaria de los antes comuneros, dando lugar a que el comunero que ha devenido en propietario de una finca reparcelada, obtenga los beneficios del proceso reparcelatorio, pero no la carga de la que de manera individualizada le corresponda responder, y Concluye solicitando la revocación de la nota de calificación, considerando que el acreedor es el

urbanizador y no la Administración, que han intervenido en el procedimiento acreedor y deudor, que los créditos se asimilan con la hipoteca legal tácita y que debe tener acceso al Registro una sentencia que concrete o distribuya el crédito, una escritura de distribución o incluso una instancia privada, conforme al artículo 216 del Reglamento Hipotecario, que no se altera el proyecto inscrito y que, en definitiva, resulta de aplicación el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, que dispone que la distribución no se producirá sino cuando voluntariamente lo acuerden deudor y acreedor.

V

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 16.6 y 51.1.h del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 18.6 y 68.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 80, 93, 113.2, 116, 138, 142, 147, 149 y 153 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; 19 y 20 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990, 24 de mayo de 1994, 19 de julio de 2007, 23 de junio de 2010, 15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 17 de octubre de 2009, 27 de junio y 1 de octubre de 2013, 31 de enero y 13 de junio de 2014 y 6 de julio de 2015.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

En sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia, en fecha 27 de diciembre de 2005, número 1129/2005, en el seno del procedimiento ordinario número 791/2004 de resolución contractual y de división de cosa común, seguido por la sociedad «Provelan, S.L.» contra las sociedades «Construcciones Ángel Pallas, S.L.» y «Desarrollo Urbano Metropolitano, S.A.», se acordó, entre otros pronunciamientos, la división material de la finca registral 75.321 formando dos parcelas denominadas «A» y «B»; la disolución de la comunidad existente entre todos sus titulares.

En la misma sentencia, se acuerda la distribución entre las dos fincas formadas por división material, de la afección urbanística derivada del proyecto de reparcelación que grava la finca matriz, la citada registral 75.321 finca resultante del citado proyecto.

La registradora considera necesario para inscribir la concreción de garantía, al tratarse de una carga urbanística, el consentimiento del Ayuntamiento, por lo que éste deberá aprobar la distribución.

Los recurrentes alegan que se trata de una sentencia firme que se presenta junto a los documentos complementarios, licencia de parcelación y acreditación de la condición de agente urbanizador de los demandados, y certificado por el que presta su conformidad a la distribución de la carga el agente urbanizador, que no se altera el proyecto inscrito y que, en definitiva, resulta de aplicación el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, que dispone que la distribución no se producirá sino cuando voluntariamente lo acuerden deudor y acreedor, por lo que habiendo dicho acuerdo nada impide la distribución de la carga.

2. La ordenación del territorio, tal y como se configura en las normas urbanísticas, está basada en el principio de equidistribución y en consecuencia en el de justa distribución de beneficios y cargas, que ha de garantizar a todos los propietarios de suelo de cada área urbanística el porcentaje susceptible de apropiación correspondiente, a su vez y con la

misma finalidad supone la imposición de un deber legal imputable a los propietarios del suelo, todo ello bajo la tutela, fiscalización y control de la Administración. La ejecución del planeamiento es por lo tanto una función pública en la que los propietarios del suelo, pueden intervenir en mayor o menor medida según el sistema de ejecución que se aplique (compensación, cooperación o expropiación y, más recientemente, la figura del agente urbanizador).

Cuando el desarrollo del planeamiento se lleva a cabo mediante gestión directa supone que la actividad urbanística es asumida por la propia Administración o por una entidad de su sector público (organismo autónomo, agencia pública, sociedad mercantil de capital exclusivo público,...) que realiza la parte esencial de su actividad para la Administración urbanística. La gestión indirecta se produce cuando la actividad urbanística y los riesgos de ésta son asumidos por terceros ajenos a la Administración.

En la gestión indirecta, el agente urbanizador que fue introducido por primera vez por la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, valenciana, puede definirse, conforme ya hizo la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana, como la persona, física o jurídica, seleccionada por la Administración en un procedimiento público que asume el cumplimiento de las obligaciones de las que son sujetos pasivos los propietarios del suelo a cambio de obtener la pertinente retribución por parte de los indicados propietarios del suelo, de manera que la Administración se asegura un interlocutor y permite concretar el alcance y el modo de cumplimiento de las obligaciones que, legalmente, están atribuidas a los propietarios, controlando el proceso de cumplimiento de las mismas y las características y calidad de las obras de urbanización que han de serle cedidas. Estas obligaciones de los propietarios y los correlativos derechos de la Administración no se ven alterados por la intervención del agente urbanizador que es un mero gestor que, por medio de la redacción de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, facilita tanto el cumplimiento de las obligaciones de los propietarios de suelo como la participación de la Administración actuante en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

La relación jurídica entre la Administración urbanística y el agente urbanizador conserva en consecuencia su carácter público porque está vinculada a una función específica de la Administración Pública, ahora bien con la peculiaridad de que la retribución del agente urbanizador no la sufraga la Administración actuante, sino que corresponde a los propietarios del suelo que no sólo tienen que sufragar las cargas de la urbanización, sino que también costean el beneficio empresarial del agente urbanizador, sin embargo quien decide la cuantía de las contraprestaciones no son los propietarios, ni los propietarios y el urbanizador, sino la Administración actuante, y ello porque el control y dirección del proceso urbanístico, con independencia de la forma de gestión, siguen correspondiendo a la Administración municipal.

3. En cuanto a la afección de las fincas afectadas por el procedimiento urbanizador, nuestro ordenamiento urbanístico atendiendo a las distintas etapas del procedimiento, distingue entre la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones que se derivan del inicio del proceso de transformación urbanística, que se inicia con la delimitación de una unidad de ejecución, de la afección real de las fincas al pago de los gastos de urbanización con ocasión de la aprobación del proyecto de equidistribución.

Todos los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de ejecución quedarán directamente afectados al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema. Esta afección se refiere a las obligaciones genéricas de los propietarios, básicamente las consistentes en efectuar las cesiones gratuitas y asumir el coste de la urbanización, impuestas por la legislación del suelo. Para la constancia de esta afección en el Registro de la Propiedad no es necesario llegar a la aprobación del instrumento de equidistribución ya que dicha afección, como se ha dicho anteriormente, se produce con el inicio del procedimiento. El artículo 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, dispone: «A requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística

actuante, así como de cualquiera otra persona o entidad que resulte autorizada por la legislación autonómica aplicable, el Registrador practicará la nota al margen de cada finca afectada expresando la iniciación del procedimiento y expedirá, haciéndolo constar en la nota, certificación de dominio y cargas. En la solicitud constará las fincas, porciones o derechos de aprovechamiento, afectados a la unidad de ejecución». Con esa medida, se pretende informar adecuadamente a terceros sin que conlleve el cierre del Registro de la Propiedad, por lo que las operaciones que se lleven a cabo sobre las fincas afectadas, parcelas de origen, podrán continuar accediendo a sus libros. Durante el período anterior a la aprobación del proyecto son además frecuentes los pactos compensatorios o la sustitución de garantías, situaciones que se reflejaran o serán tenidas en cuenta para la determinación de la afección una vez aprobado el proyecto, como resulta del artículo 19.1.b y 19.3 del Real Decreto 1093/1997.

El artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, adoptó la mecánica de dicho artículo que se recoge actualmente el artículo 68.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

La aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, da lugar al nacimiento a las fincas de resultado que, desde ese mismo momento, se afectan al pago de los gastos de urbanización en la proporción que individualmente les corresponda. Así, el artículo 51.1 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, actual 65.1.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, establece: «Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad: a) Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución de la ordenación urbanística en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el instrumento de ordenación, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución o de conservación de la urbanización y de las edificaciones». Para la efectividad de dicha afección el Real Decreto 1093/1997, reguló su constancia registral en sus artículos 19 y 20.

4. La naturaleza del crédito urbanístico y de su garantía real, en la terminología utilizada por la legislación urbanística ha sido, y sigue siendo objeto de una amplia discusión doctrinal. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando la configuración de dichas figuras. En este sentido son fundamentales las Sentencias de 15 y 21 de julio de 2014 y 23 de julio de 2015, cuyo contenido, en lo que aquí interesa es el siguiente:

En cuanto a la naturaleza jurídica del crédito por obras de urbanización, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994 señala que la ejecución de unas obras de urbanización es obra de naturaleza pública cuya titularidad corresponde a la Administración actuante. En este sentido importa destacar no sólo las facultades reconocidas a la Administración para vigilar la ejecución de las obras e instalaciones –artículo 175.3 del Reglamento de Gestión Urbanística– sino las cláusulas que, según el artículo 176.3 del mismo Reglamento, debe necesariamente contener todo contrato de ejecución de obra concertado por la junta de compensación; también, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007, se refiere a la naturaleza de obra pública las referidas a la urbanización llevadas a cabo por encargo de la junta de compensación; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de junio de 2010, dice: «se está ante una obra de condición pública, la cual debe realizarse conforme a un proyecto aprobado por el Ayuntamiento, cosa que confiere naturaleza administrativa al contrato, en atención a la naturaleza administrativa de la Junta de Compensación y a la naturaleza pública de la obra».

En cuanto al carácter de garantía real de la obligación. Son de destacar los siguientes preceptos: El artículo 16.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (hoy artículo 18.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre) establece: «los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes del apartado anterior». También el artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística, dispone: «las fincas resultantes quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de

reparcelación aprobado que a cada una se le asigne (...) Esta afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos a favor del Estado...», y el artículo 178 del mismo texto legal, señala: «las fincas resultantes del acuerdo definitivo de compensación quedarán gravadas, con carácter real, al pago de la cantidad que corresponda a cada finca, en el presupuesto previsto de los costes de urbanización del polígono o unidad de actuación a que se refiera, en su día al saldo definitivo de la cuenta de dichos costes». Por último, el 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, reitera, en su artículo 19, lo siguiente: «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado...». La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas a favor de la junta de compensación. Así, entre otras, la muy expresiva Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990, Sala Tercera, Sección Primera, cuando señala: «por muchas que sean las hipotecas que recaigan sobre una parcela no afectan a la garantía de los costes de urbanización que le correspondan, ya que de acuerdo con el art. 126 del Reglamento de Gestión Urbanística al que se remite el 178 estos costes quedan asegurados con garantía real preferente o cualquier otro y a todas las hipotecas y cargas anteriores».

Concluyen las citadas Sentencias afirmando que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar de una hipoteca legal tácita. La constancia registral de la afección marca el momento a partir del cual la preferencia se predica «erga omnes», y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas.

5. Queda analizar la legislación autonómica aplicable a este expediente, pues la determinación de los gastos y por lo tanto el objeto de la afección y su control corresponde de manera exclusiva y excluyente a la Comunidad Autónoma conforme al artículo 148.2 de la Constitución.

El artículo 80 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, señala como objeto de la reparcación «(...) c) Retribuir al urbanizador por su labor, ya sea adjudicándole parcelas edificables o afectando estas a sufragar las cargas de urbanización (...) h) Concretar y asignar a cada propietario la parte correspondiente de las cargas de urbanización y establecer las condiciones y garantías del pago de las mismas».

Por su parte el artículo 93, que regula los efectos de la reparcación señala que la aprobación de la reparcación forzosa producirá los efectos siguientes: «c) Afección real de las fincas resultantes privadas al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos inherentes al proceso urbanizador».

Por lo tanto, al marco regulado por la legislación valenciana le son de aplicación los anteriores pronunciamientos.

En este expediente se trata de dilucidar si teniendo en cuenta lo anterior, inscrito el proyecto de equidistribución y afecta la finca de resultado a la carga urbanística, puede dividirse ésta con motivo de una resolución judicial firme que extingue la comunidad existente en dicha finca.

Hay que destacar que la sentencia no se pronuncia en ningún caso sobre la distribución de la carga urbanística, ya que el objeto del procedimiento es el ejercicio de una acción de resolución contractual y de una acción de división de cosa común, según su fundamento de Derecho primero. Sólo en la descripción de las fincas resultantes de la división se atribuye a cada una de ellas un saldo de la misma y la atribución proporcional del

coeficiente de adjudicación. Tampoco ha tenido intervención en el procedimiento judicial el Ayuntamiento.

Los recurrentes en su escrito aplican los artículos 82 y 123 de la Ley Hipotecaria alegando la libertad de pactos entre particulares y destacando la condición de urbanizador de uno de ellos.

Como se ha dicho anteriormente examinado la figura del urbanizador, la relación jurídica entre la Administración urbanística y el agente urbanizador conserva su carácter público porque está vinculada a una función específica de la Administración Pública, ahora bien con la peculiaridad de que la retribución del agente urbanizador corresponde a los propietarios del suelo, sin embargo quien decide la cuantía de las contraprestaciones no son los propietarios, ni los propietarios y el urbanizador, sino la Administración actuante, y ello porque el control y dirección del proceso urbanístico, con independencia de la forma de gestión, siguen correspondiendo a la Administración municipal. Procede pues analizar la regulación de dicha figura en la legislación valenciana, que como se ha dicho, fue pionera en su implantación, para verificar si puede llegarse a la misma conclusión, a la vista de su contenido.

El artículo 113.2 de la Ley 5/2014 establece: «Asimismo, la gestión urbanística de un programa de actuación integrada podrá ser asignada por la administración actuante a los propietarios del suelo del ámbito de la actuación. En ausencia de gestión directa por la administración y de gestión por los propietarios, la condición de urbanizador podrá atribuirse, en régimen de gestión indirecta, a un particular o empresa mixta».

El artículo 144, determina cuáles serán las cargas de urbanización del programa de actuación integrada, entre cuyas partidas se encuentra la retribución al urbanizador pero que no es la única.

El artículo 138 sienta el principio de libertad de pactos en las relaciones entre los propietarios y el urbanizador rigiendo, en defecto de acuerdo, las reglas establecidas en la ley, ahora bien señala el propio artículo: «En todo caso, la administración actuante tutelarà con imparcialidad la efectividad de los derechos y deberes que, conforme a la ley, el programa de actuación integrada establezca para las personas afectadas por él».

Pero esta libertad de pactos queda circunscrita a aquellos aspectos de la relación interna que pudieran calificarse de privados, aun con la citada tutela, pues conforme al artículo 116 del citado texto legal, las funciones de autoridad tienen carácter de indelegable. Ello deriva, según dicho artículo, en que el urbanizador sólo puede requerir al propietario el pago o entrega de bienes previa resolución administrativa correspondiente, para compeler al cumplimiento forzoso de órdenes, es necesaria la mediación, intervención o presencia de los órganos públicos o funcionarios competentes y las garantías previstas en derecho, ello sin perjuicio de las relaciones voluntarias de derecho privado entre los afectados y que las notificaciones del urbanizador, para emplazar al cumplimiento o ejercicio de deberes y acciones de Derecho público, han de consignar el texto literal de la resolución administrativa que las ampara.

La intervención de la administrador en orden a la determinación y exigibilidad de las cargas urbanísticas queda reflejada en el resto del articulado legal, así el artículo 147 relativo a la tramitación de la retasación de cargas que podrá iniciarse de oficio o a instancia del urbanizador, pero exige audiencia de los afectados y aprobación por el órgano que aprobó el programa de actuación integrada. El artículo 149 que regula el pago de la retribución al urbanizador y que dispone en su apartado 4: «Los cambios o suplementos en la liquidación provisional requieren audiencia a los afectados antes de su aprobación administrativa», o en el 5: «(...) la autorización para ejecutar garantías puede ser instada por el urbanizador a la administración, quien la acordará si procede». El artículo 150 sobre garantías de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas, que admite la constitución de garantía personal con las condiciones previstas en la legislación de contratos del sector público o de hipoteca, en los términos que autorice la Administración actuante.

Finalmente el artículo 153.3. Una vez aprobada la cuenta de liquidación definitiva, podrá cancelarse la afeción real a instancia del titular del dominio o cualquier otro derecho real sobre la finca, acompañando a la solicitud certificación del órgano actuante expresiva

de haber sido garantizado mediante fianza la cuenta de liquidación definitiva referente a la cuenta de que se trate. A este respecto, el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997 exige así mismo para la cancelación registral de la afección la certificación del órgano actuante expresiva de haber sido satisfecha la cuenta de liquidación definitiva o de haberse recibido la urbanización.

En conclusión, puesto que la carga urbanística se asigna en función del aprovechamiento atribuido, por lo que su división debe conservar el criterio de proporcionalidad respecto a la finca resultante que no solo se determina en función de la superficie, y dado que, como se ha dicho anteriormente, la afección no solo garantiza la retribución y beneficio del urbanizador y la garantía legal es de interés público, con importantes privilegios y efectos «erga omnes» desde su inscripción, su alteración debe requerir la intervención del órgano administrativo que tiene legalmente atribuida la dirección y control del procedimiento urbanístico. No hay que olvidar que la ordenación del territorio, tal y como se configura en las normas urbanísticas, está basada en el principio de equidistribución y en consecuencia en el de justa distribución de beneficios y cargas, tal objetivo podría quedar fácilmente estéril si posteriormente los particulares, o éstos y el urbanizador pueden comerciar libremente con dichos porcentajes de distribución sin tener en cuenta las propias limitaciones derivadas del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, ya que este el régimen es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

6. Finalmente, con fecha 20 de abril de 2016, se ha remitido al Registro de la Propiedad de Valencia número 6, comunicación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia en la que se acordó la modificación del Proyecto de Reparcelación conforme a la sentencia número 1129/2005. Dicho acuerdo, que subsanaría el defecto observado, no pudo ser tenido en cuenta, por razón de la fecha de su adopción, por la registradora al emitir su calificación, por lo que tampoco puede valorarse a efectos de resolución de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 25 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.