

## LOS CRÉDITOS DE LAS JUNTAS DE COMPENSACIÓN FRENTE A LOS PROPIETARIOS; NATURALEZA JURÍDICA DEL CRÉDITO Y DE LA AFECCIÓN REAL E IMPLICACIONES EN CASO DE CONCURSO DEL PROPIETARIO DEUDOR

ANTONIO GÓMEZ CID

Abogado\*

### Los créditos de las juntas de compensación frente a los propietarios; naturaleza jurídica del crédito y de la afección real e implicaciones en caso de concurso del propietario deudor

*En un contexto de crisis económica, es habitual que los acreedores se pregunten por la fortaleza de las garantías que constituyeron en el pasado para preservar las posibilidades de cobranza de sus derechos de crédito. Así, no es infrecuente que se susciten cuestiones que tienen que ver con su correcta constitución, su exigibilidad, la inmediatez de su realización, el posible impacto de una situación concursal, etc. Las Juntas de Compensación, como entidades que gestionan en determinadas actuaciones la función pública urbanizadora, no son ajenas a esos planteamientos. Estos entes asumen en todo caso, por un lado, una posición acreedora de las prestaciones económicas que, por ley, tienen que satisfacer los propietarios en concepto de gastos de urbanización; pero, por otro, asumen también una posición deudora en el contexto de las relaciones contractuales que entablan con empresas urbanizadoras de cara a la ejecución material de las obras de urbanización. Siendo la afección urbanística la garantía real configurada ope legis para asegurar el pago por los propietarios de los gastos de urbanización, con este trabajo se ha querido dar respuesta a algunas de las cuestiones que, con mayor frecuencia, se están suscitando con relación a esta figura y que esperamos sirvan para una mejor comprensión de su caracterización jurídica.*

### Compensation boards' credits against landowners; legal nature of the credit and of the planning lien and consequences arising from the landowner going bankrupt

*Within the context of an economic crisis, it is normal for creditors to become concerned about the strength of the guarantees created in the past to guarantee their credits. Thus, it is not unusual for questions to be raised such as the proper constitution of guarantees, their enforceability, the possibilities of immediate foreclosure, the effects of a possible bankruptcy, etc. Concern about these issues is not unfamiliar to the compensation boards in charge of public urban development. On the one hand, these entities are creditors of the land owners' legal obligation to contribute to the urbanisation costs and, on the other, they are debtors of the third party contractors engaged to perform the urbanisation works. As the planning lien is an in rem guarantee established by law to guarantee the landowners' obligation to pay the urbanisation costs, the purpose of this note is to address some of the more frequent issues concerning this lien and we trust it will prove useful to gain a better understanding of its legal nature.*

La ejecución del planeamiento es en nuestro ordenamiento jurídico una función pública en la que los propietarios del suelo, en el marco de una actuación sistemática o integrada, pueden asumir mayor, menor o incluso nulo protagonismo según el sistema de ejecución que se aplique (tradicionalmente, compensación, cooperación o expropiación y, con un reconocimiento reciente en la legislación estatal de suelo, la figura del agente urbanizador).

La decisión del propietario (cuando esta sea posible) de intervenir en cualquier proceso de ejecución urbanística lleva aparejada necesariamente su participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, y ello en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas según nos recuerda el artículo 9.3. del Real Decreto Legislativo 2/2008, de

20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (el «TRLR 2/2008»).

El fundamento jurídico principal de la citada obligación/carga de sufragar los costes de urbanización se encuentra en el principio de la afección de las plusvalías al coste de las obras de urbanización. Quiere esto decir que, en nuestro sistema jurídico, la causa de la obligación legal de contribuir a los costes de urbanización se encuentra, precisamente, en los beneficios que dicho desarrollo genera para el propietario.

Es en el sistema de gestión por compensación donde aparece con mayor intensidad la participación de los propietarios dado que son ellos mismos los que asumen, no solo la citada carga real de costear la urbanización, sino de llevarla a cabo por sí mismos. Y ello mediante la constitución de una Junta de Compensación para dar lugar a un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los

\* Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración, de suerte que aquella tiene naturaleza administrativa en tanto en cuanto actúe en el ejercicio de funciones públicas.

La legislación urbanística ha venido arbitrando una serie de mecanismos de diversa índole para garantizar la realización del citado fin público —que conlleva en última instancia la creación de ciudad— a cargo de la Junta de Compensación.

En este trabajo vamos a tratar de repasar la caracterización de una figura jurídica (muy controvertida desde sus orígenes) creada por el legislador español para garantizar que las Juntas de Compensación (o, en general, los agentes responsables de la ejecución del planeamiento) reciban de los propietarios en ella integrados las aportaciones necesarias para la consecución de un fin público como es la ejecución de la urbanización. Nos referimos a la *afección urbanística*.

Pues bien, abordaremos el estudio de esta figura desde una perspectiva eminentemente práctica analizando para ello aquellas cuestiones que según nuestra experiencia mejor han servido para su caracterización. En concreto, analizaremos: (i) la distinción entre la afección de las fincas al proceso de gestión y la afección real urbanística; (ii) el momento en que nace a la vida jurídica la afección urbanística; (iii) el sujeto beneficiario de la afección urbanística; (iv) el alcance de las obligaciones asumidas por el propietario; (v) la preferencia de la afección urbanística frente a otras cargas; y, por último, (vi) las cuotas de urbanización en el marco de un procedimiento concursal.

## 1 · LA DISTINCIÓN ENTRE LA AFECCIÓN DE LAS FINCAS AL PROCESO DE GESTIÓN Y LA AFECCIÓN REAL URBANÍSTICA

Nuestro ordenamiento urbanístico distingue claramente entre la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones que se derivan del proceso de transformación urbanística que surge con ocasión de 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. Pues bien, como veremos a continuación, nos encontramos con dos afecciones con un sentido y alcance bien diferenciados.

El artículo 168 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (el «RGU») establece que, constituida la Junta de Compensación, 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 de llevar a cabo las cesiones gratuitas y costear 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. Basta con que esté constituida la Junta de Compensación (si estamos en un ámbito gestionado por ese sistema), y se solicite la correspondiente certificación de titularidad y cargas y se haga constar por nota marginal.

El artículo 54 del TRLS 2/2008, reproduciendo la mecánica del artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba 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 (el «RD 1093/1997»), establece la necesidad (conveniencia) de dejar constancia en el Registro de la Propiedad de la iniciación de dichos expedientes de equidistribución o de afección de los terrenos al proceso de gestión urbanística.

Con esa medida —que es de publicidad noticia— se pretende informar adecuadamente a terceros. Y es que el inicio de los procesos de transformación urbanística no conlleva en ningún caso el cierre del Registro de la Propiedad, por lo que las fincas afectadas podrán continuar siendo objeto de operaciones jurídico-reales, las cuales tendrán además pleno acceso al Registro de la Propiedad. Los terceros podrán seguir consultando los libros del Registro para conocer la situación de las fincas y formalizar las operaciones inmobiliarias que consideren oportunas para satisfacer sus intereses.

Dicha nota marginal tiene, por tanto, como finalidad dar a conocer a los titulares registrales que inscribieran su derecho con posterioridad al inicio del proceso de transformación —y que podría llegar a durar años—, la existencia de este y alegar en su seno lo que mejor convenga a su Derecho. En coherencia, el artículo 102.3 del RGU establece que la nota marginal hará innecesario citar en el expediente a los interesados que hicieron constar su

derecho en el Registro de la Propiedad con posterioridad a ella.

De esta manera, el artículo 54.4 del TRLS 2/2008<sup>1</sup> regula diferentes efectos en función de a quién adjudique la finca resultante el proyecto de equidistribución:

- a) Si el título adjudicare la finca de resultado al titular registral de la finca originaria (que no tendrá porqué coincidir con el titular registral al tiempo de practicarse la nota marginal al poder haberse producido transmisiones ulteriores), la inscripción se practicará a favor de este.
- b) Si el título la adjudicara al titular registral de la finca originaria según el contenido de la certificación que motivó la práctica de la nota, la inscripción se practicará a favor de dicho titular y se cancelarán simultáneamente las inscripciones de dominio o de derechos reales sobre la finca originaria que, en su caso, se hubieran practicado con posterioridad a la fecha de la nota (la cancelación se practicará por nota marginal).

En este último supuesto, interesa apuntar que más que ante una cancelación en sentido propio, nos encontramos ante una cancelación de carácter formal. Y es que, de producirse la cancelación en su sentido propio, se presumiría extinguido el derecho al que la inscripción se refiriera (artículo 97 de la Ley Hipotecaria) lo cual no ocurre al subsistir plenamente, desde un punto de vista civil, los derechos que hayan sido objeto de ella. Así lo reconoce la norma. La letra d) del apartado 4 del artículo 54 del TRLS 2/2008, regula la posibilidad de que se practique la inscripción de la finca o fincas de resultado a favor de los adquirentes de la finca originaria, bastando para ello que presenten el título que motivó la práctica de los asientos cancelados posteriores a la nota, con la rectificación que corresponda y en la que se hicieran constar las circunstancias y descripción de la finca o fincas resultantes del proyecto, así como el consentimiento para tal rectificación del titular registral y de los titulares de los derechos cancelados. Generándose además una situación de cierre registral hasta que no se produzca la rectificación al excluirse la posibilidad de practicar asiento alguno sobre la finca de resultado en cuestión.

En coherencia con lo anterior, y atendiendo a su finalidad, la falta de anotación de la iniciación de dichos expedientes de equidistribución o de afección de los terrenos al proceso de gestión urbanística no impedirá en ningún caso la inscripción del título si el mismo no entra en contradicción con el Registro. Si entrara en contradicción, por ejemplo, porque el título adjudique la titularidad de una finca resultante a persona distinta del titular registral de la finca originaria, el proyecto de equidistribución no será inscribible. Y ello por cuanto quedarían incumplidas las exigencias derivadas del tracto sucesivo, y que impedirían cualquier actuación que no haya contado con el titular registral existente al tiempo de inscribir el expediente.

Nos encontramos, por tanto, con un asiento de publicidad (de ahí que su acceso al Registro sea a través de una nota marginal) aunque con los importantes efectos y consecuencias antes descritos.

Por el contrario, la afección regulada en los artículos 126 y 178 del RGU y en los artículos 19 y 20 del RD 1093/1997, se trata de una auténtica garantía real que se crea para garantizar el pago de los gastos de urbanización por parte de los propietarios.

## 2 · EL NACIMIENTO DE LA AFECCIÓN URBANÍSTICA

El artículo 126.1<sup>2</sup> del RGU nos indica que las fincas resultantes del acuerdo definitivo de reparcelación «quedarán gravadas con carácter real al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne».

Pues bien, uno de los debates que se suscitan en la actualidad alrededor de la figura de la afección urbanística es la del momento de su constitución. Tres podrían ser los momentos en los que cabría entender constituida la afección urbanística: (i) la aprobación definitiva del proyecto de compensación o reparcelación; (ii) la firmeza en vía administrativa del acuerdo aprobatorio; o (iii) la inscripción de la finca de resultado en el Registro de la Propiedad con ocasión de la inscripción del proyecto de compensación o de reparcelación.

El tenor literal de los artículos 126.1 y 178.1 del RGU parece abonar la tesis de que la aprobación del instrumento de equidistribución (reparcelación o

<sup>1</sup> Vid. artículos 14 y ss. del RD 1093/1997.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, vid. artículo 122.1 del RGU.

compensación) lleva *per se* anudada el nacimiento de la afectación real, no siendo preciso ningún requisito o trámite posterior.

Así todo, a la luz de algunas resoluciones recientes de la Dirección General de los Registros y el Notariado, el tema dista de estar claro, lo que nos lleva a tener que analizar esta cuestión con más detenimiento para poder fijar, con el debido rigor, un criterio al respecto.

El artículo 18 del TRLS 2/2008 establece que entre los efectos del *acuerdo aprobatorio* de los instrumentos de distribución de beneficios y cargas estará, entre otros, el de la subrogación<sup>3</sup> de las fincas de origen por la de resultado y el reparto de su titularidad entre los propietarios, el promotor de la actuación y la Administración. En esos mismos términos se pronuncia el artículo 174.4 en relación con el artículo 122.1, ambos del RGU.

Por ello, como consecuencia de la subrogación, las fincas aportadas desaparecen del mundo jurídico (dejan de ser objeto de derecho), pasando a serlo las de resultado creadas precisamente por ese efecto subrogatorio (en ese sentido, *cfr.* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de abril de 2005 —JUR 164102—).

El acuerdo aprobatorio del proyecto de equidistribución, como acto administrativo que es, producirá los efectos que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (la «Ley 30/1992») establece. En consecuencia, serán ejecutivos<sup>4</sup> y producirán efectos desde la fecha en que se notifiquen o se publiquen (cuando fuese exigible<sup>5</sup>), sin perjuicio de los recursos que contra ellos se interpongan (artículo 111 de la Ley 30/1992). En esos términos, la interposición del recurso administrativo no produce efectos suspensivos, salvo que el órgano en cada caso competente así lo acuerde.

Por ello, debemos entender que la falta de firmeza en vía administrativa no enerva el efecto subrogatorio del acuerdo de aprobación definitiva al producir

efectos al margen de la interposición o no de recursos de la naturaleza que sean. La exigencia de la firmeza en vía administrativa del acuerdo de aprobación definitiva se configura legamente como un requisito de inscribibilidad de la reparcelación (artículo 18.6 del TRLS 2/2008), no de su eficacia<sup>6</sup>.

Tampoco es exigible como requisito de validez o eficacia la inscripción de la reparcelación en el Registro de la Propiedad. El efecto subrogatorio se produce al margen del Registro. Así lo confirmó el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de octubre de 1993 (RJ 7165) al indicar que «[l]a inscripción en el Registro de la Propiedad de los acuerdos de aprobación de los proyectos de compensación y de las reparcelaciones correspondientes no tiene carácter constitutivo, esto es, no es requisito necesario para que dichos acuerdos sean válidos y produzcan la eficacia ejecutiva propia de los actos administrativos, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico».

Según se deduce de lo anterior, la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución, por sí sola, da lugar al nacimiento a las fincas de resultado que, desde ese mismo momento, se afectan *ope legis* al pago de los gastos de urbanización en la proporción que individualmente les corresponda (artículos 126.1 y 178.1 del RGU).

Así, el artículo 51.1 del TRLS 2008, al regular los títulos materiales que son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, establece que «[l]os actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución de la ordenación urbanística serán inscribibles en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el instrumentos 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» (subrayado nuestro). Se reafirma, por tanto, la idea de que el establecimiento de las garantías reales sobre las fincas de resultado se produce al margen del Registro. En efecto, dicho artículo admite la inscripción en el Registro de la Propiedad del proyecto de equidistribución cuando suponga, con ocasión de su *aprobación*, la realización de una serie de operaciones jurídicas con trascendencia real (entre ellas, el establecimiento de garantías reales), configurándose la firmeza del acuerdo como

<sup>3</sup> El alcance y consecuencias derivadas del efecto subrogatorio del acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación se describen con suma claridad en la Resolución de la Dirección de los Registros y el Notariado de 9 de mayo de 2000 (RJ 5841).

<sup>4</sup> J. A. López Pellicer: «Costes de urbanización y conservación», *Revista de Derecho Urbanístico*, 67, 1976, págs. 63-101.

<sup>5</sup> Sobre la exigencia de notificación y publicación de los proyectos de equidistribución, *vid.* artículos 111 y 174 del RGU.

<sup>6</sup> Así lo entiende J. González Pérez: *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, vol. II, Madrid, 1993 (6.ª ed.). Sobre esta cuestión, *vid.* resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de julio de 2006 (JT 1374).

un mero requisito para la práctica de la correspondiente inscripción<sup>7</sup>.

No sería por tanto exigible, para que nazca la afección urbanística, la firmeza en vía administrativa del proyecto de equidistribución ni su inscripción registral. Las fincas quedan afectas desde el mismo momento en el que recae el acuerdo de aprobación definitiva (a pesar de que no va a quedar reflejada en el registro hasta la inscripción de las fincas de resultado lo cual, sin embargo, exigirá la firmeza en vía administrativa).

A esa misma conclusión llegan autores como Cholbi Cachá<sup>8</sup>, Busto Lago, y Peña López<sup>9</sup> al considerar que la aprobación del proyecto de equidistribución conlleva, por sí sola, la afección de las fincas de resultado al pago de los gastos de la actuación.

A la luz de lo anterior, no resulta sencillo, sin embargo, esclarecer el alcance de la previsión recogida en el artículo 20.1 RD 1093/1997 de que la afección urbanística se cancela transcurridos unos determinados plazos<sup>10</sup>, sin exigir para ello que se haya concluido la urbanización y que, además, el propietario en cuestión haya satisfecho íntegramente su contribución a los gastos de urbanización.

Parece obvio que dicha cancelación no puede conllevar la extinción «anticipada» o la dispensa de la obligación legal de su propietario de hacer frente a los gastos de urbanización<sup>11</sup>, ni una derogación del

principio de afección de las plusvalías al levantamiento de las cargas urbanísticas. En tanto que el suelo mantenga su situación básica rural susceptible de transformación urbanística, el propietario está obligado a pagar los gastos de urbanización por imperativo legal. Los plazos de caducidad de la afección urbanística establecidos en el artículo 20.1. del RD 1093/1997 parecen encontrar su justificación en el artículo 128 del RGU. Este precepto establece el mandato de que la liquidación definitiva de la reparcelación tenga lugar cuando concluya la urbanización de la unidad reparcelable y, en todo caso, antes de que transcurran cinco años desde el acuerdo aprobatorio de la reparcelación. Ahora, bien podría ocurrir (y más en este periodo de suma ralentización de la actividad inmobiliaria) que la urbanización no progresara lo suficiente como para elevar a definitiva la cuenta de liquidación dentro de ese plazo. El Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo fue aprobado por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre. El Reglamento que sido finalmente aprobado se ha liitado a desarrollar lo relativo a la «valoración inmobiliaria, excluyendo, por tanto, los aspectos relacionados con el Registro de la Propiedad inicialmente contemplados en el borrador referido en este Trabajo (título II). Sin embargo, hemos estimado oportuno recoger referencias a la regulación inicialmente planteada en el borrador del Reglamento por ser una herramienta útil de cara a una interpretación razonable de algunas de las cuestiones que son objeto de análisis en este trabajo. El borrador de reglamento de desarrollo de Ley de suelo estatal (elaborado por el Gobierno en cumplimiento del mandato recogido en la disposición final segunda del TRLS 2/2008) pretendía atemperar esta situación contemplando en su artículo 48.1 que si transcurridos siete años no se hubieran finalizado las obras de urbanización, se podrá prorrogar la afección por otros siete años, a instancia de la Administración actuante, de la entidad urbanística colaboradora o del agente urbanizador.

No ayuda a esclarecer las cosas la resolución emitida por la Dirección General de los Registros y el Notariado el 5 de octubre de 2009 (RJ 5941). Más bien

7 Así resulta de los apartados 1 y 6 del artículo 18 del TRLS 2/2008.

8 F. A. Cholbi Cachá: «El Régimen Legal de las cuotas de urbanización: sus diferencias con las contribuciones especiales. El canon de urbanización», en M. Corchero y F. A. Cholbi Cachá (dirs.): *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*, Pamplona, 2009, págs. 1102-1213.

9 J. M. Busto Lago y F. Peña López: «La afección real de las parcelas de resultado de un proceso de urbanización al pago de los costes de este: naturaleza jurídica de la afección y calificación del crédito de la urbanización en el caso de concurso del propietario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 2010, págs. 1-17.

10 Según el artículo 19.1. del RD 1093/1997: «La afección caducará a los siete años de su fecha. No obstante, si durante su vigencia se hubiera elevado a definitiva la cuenta provisional de liquidación del proyecto de reparcelación o compensación, dicha caducidad tendrá lugar por el transcurso de dos años, a contar de la fecha de la constatación en el Registro de la Propiedad del saldo definitivo, sin que, en ningún caso, pueda el plazo exceder de siete años desde la fecha originaria de la afección».

11 Martínez Abellán considera que las cuotas son exigibles aunque no se encuentre inscrita la afección. Estima este autor que, aun cancelada la afección urbanística por caducidad, procede el cobro contra el titular sujeto pasivo obligado al pago y, si no fuera posible, cabría dirigirse contra el nuevo titular previa declaración de insolvencia del anterior. Afirma que la constancia registral es un medio de refuerzo de la publicidad, pero no un

presupuesto para hacer oponible la afección a terceros (S. Martínez Abellán: «Aspectos fiscales de la gestión del cobro de las cuotas de urbanización como ingreso público local. En particular, la afección y la figura del tercer adquirente. Especialidad de un ente público como sujeto deudor», *Revista de Contabilidad y Tributación*, 325, 2009, págs. 73-106).

todo lo contrario. Con una argumentación excesivamente parca, el alto centro directivo ha considerado que para que las fincas queden afectas con carácter real al pago de los gastos de urbanización es preciso que quede inscrito el instrumento de equidistribución en el Registro de la Propiedad. Justifica su apreciación en la aplicación del artículo 19 del RD 1093/1997. Sin embargo, en el citado precepto, cuya única finalidad es la de concretar los aspectos registrales de la inscripción de la afección en el Registro de la Propiedad, no hay rastro de contenido normativo alguno que nos permita entender el proceso hermenéutico que ha permitido a la Dirección llegar a esa conclusión. Tendremos que esperar a nuevas resoluciones o a decisiones judiciales para entender un criterio interpretativo que no parece ser coherente con los efectos legalmente atribuidos al acuerdo aprobatorio de los expedientes reparcelatorios.

### 3 · SUJETO BENEFICIARIO DE LA AFECCIÓN URBANÍSTICA

La Junta de Compensación tiene personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros desde el momento de su inscripción en el llamado *Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras* ex artículo 26.2 del RGU, así como plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. De esa manera, cabría entender que la Junta será el único sujeto con legitimación pasiva —y no, por tanto, los propietarios— en el caso de que terceros acreedores pretendan entablar una demanda ante un incumplimiento contractual de aquella.

En esos términos, resulta dudoso que los terceros puedan beneficiarse directamente de la afección urbanística que grava las fincas de los propietarios para lograr la satisfacción de los créditos contraídos directamente con la Junta de Compensación. Teniendo en cuenta que la finalidad de la afección es garantizar la satisfacción de un interés público (la ejecución de la urbanización), cabría entender que esta se constituye en favor de la Administración titular de aquel y del ente descentralizado a quien aquella haya encomendado su realización. No se configura, por tanto, como una garantía al servicio de los intereses privados de los acreedores de la Junta de Compensación.

Ello no obstante, la Dirección General de los Registros y el Notariado reconoció en su resolución de 8 de junio de 1999 (RJ 4372) la posibilidad de anotar preventivamente la demanda interpuesta por una

empresa constructora contra los titulares registrales de las fincas resultantes, a pesar de que el contrato incumplido no fuera suscrito con estos, sino con la Junta de Compensación. El alto centro directivo fundamenta su decisión en que el Registro de la Propiedad únicamente publica la clase de gastos garantizados por la afección y no la persona a cuyo favor se constituye esta. En ese sentido, al pretenderse en la demanda que se quiere anotar la realización efectiva de la afección, considera la Dirección que dicha anotación resulta procedente, correspondiendo al juez el determinar si concurren en el demandante las condiciones necesarias para beneficiarse de la afección, es decir, si puede la entidad constructora demandar directamente a los titulares de las fincas o si debiera haber demandado a la Junta de Compensación y luego, vía acción subrogatoria, dirigirse contra los propietarios de las fincas. La Dirección General tampoco se pronunció, en su resolución de 18 de septiembre de 1998 (RJ 6597) sobre si los acreedores de la Junta, por las deudas contraídas, podían proceder directamente contra las parcelas adjudicadas o si, por el contrario, había de recurrirse en tal hipótesis a la vía indirecta de la acción subrogatoria (*cf.* artículo 1.111 del Código Civil). Confirmó, sin embargo, que los propietarios han de ser en todo caso parte con carácter personal y directo, sin que sea suficiente la mera notificación de la existencia del juicio ejecutivo.

Ballesteros Fernández<sup>12</sup> considera que, para hacer efectiva la deuda de la Junta sobre las fincas individuales, será preciso que en el juicio civil correspondiente se demande —en litis consorcio pasivo necesario— a la Junta y a todos los propietarios individualmente considerados, como responsables subsidiarios y como titulares de las fincas que han de ser embargadas. Por su parte, Busto Lago y Peña López<sup>13</sup> van más allá y defienden la posibilidad de que la empresa urbanizadora, en su condición de titular de un crédito que se ha generado, precisamente como consecuencia de una actividad tendente a satisfacer el interés público protegido por la norma que regula la afección real (la ejecución de la obra de urbanización), sea considerada también titular de esa garantía real.

12 Á. Ballesteros Fernández: «Los sistemas de compensación y cooperación», en E. Sánchez Goyanes (dir.): *Derecho Urbanístico de Castilla y León*, Madrid, 2005, (2.ª ed.) págs. 1065-1088.

13 J. M. Busto Lago y F. Peña López: «La afección real de las parcelas de resultado...», *ob. cit.*, pág. 118.

No existen, a fecha de hoy (que sepamos), pronunciamientos judiciales<sup>14</sup> que nos sirvan para zanjar definitivamente este complejo debate. A nuestro juicio, el criterio interpretativo que finalmente debiera de acabar imponiéndose es aquel que admita la posibilidad de que la empresa urbanizadora se dirija contra los propietarios en caso de incumplimiento de su contraparte (la Junta) para exigir el pago de los gastos de urbanización que son, precisamente, los garantizados —desde un punto de vista material— por la afección. Siendo la empresa urbanizadora la que materialmente ha realizado el interés público, no parecería proporcionado excluirle el beneficio de la afección.

#### 4 · ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL PROPIETARIO

La obligación de costear los gastos que se deriven de la urbanización forma parte del contenido del derecho de la propiedad del suelo sujeto a una actuación de transformación urbanística *ex.* artículo 16 del TRLS 2/2008. Jurídicamente esa obligación se configura como una *carga* cuyo «levantamiento» se hace preciso para el ejercicio del *ius aedificandi* y se configura, en cualquier caso, como una condición *sine qua non* para la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico (artículo 7.2. del RD 1093/1997).

La justificación legal de la atribución de la *carga* de costear la urbanización a los propietarios se encuentra en el principio de la afección de las plusvalías al coste de las obras de urbanización. Este principio ha sido una constante en todos los textos legislativos estatales y autonómicos, mereciendo un reconocimiento implícito en el artículo 47 de nuestra Constitución al establecer el derecho de la comunidad a participar en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Su reflejo legal en la actualidad lo encontramos en el artículo 3.2.b) del TRLS 2/2008 al establecer un mandato al legislador autonómico para que su legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo garantice en todo caso «la participa-

*ción de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos».*

Parece obvio, por tanto, que la *causa legal* de la obligación de contribuir a los gastos de urbanización se encuentra en la plusvalía<sup>15</sup> y, a su vez, la plusvalía (el derecho a esta o su patrimonialización) se supedita al cumplimiento de la obligación de contribuir a los gastos de urbanización.

Siendo ese el equilibrio, no parece admisible exigir al propietario que contribuya a unos gastos de urbanización que superen el monto de las plusvalías generadas. Entendiendo por plusvalía el mayor valor del suelo tomando como punto de partida para ello el que tendría el suelo conforme a su situación básica rural. En otro caso, nos encontraríamos ante una confiscación proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Así se apuntaba en la antigua sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1972 (citando otras de 22 de diciembre de 1961 y 15 de febrero de 1966 y 29 de enero de 1969)<sup>16</sup>: «[...] con la compensación de las plusvalías, ventajas o beneficios que la obra urbanizadora comporte para los terrenos objeto de la urbanización como consecuencia de su profunda transformación y consiguiente revalorización, de suerte que el quantum o límites objetivos dentro de los que se opera la gratuidad-o el pago de los gastos de urbanización-, y a fin de que dicha transferencia-o pago- resulte real y justa compensación del mismo, estarán determinados por el beneficio reportado».

Así lo han entendido también autores como López Pellicer<sup>17</sup> al considerar que las cargas deben tener necesariamente como límite o techo máximo la plusvalía generada por la actividad urbanizadora. Considera Abel Fabre<sup>18</sup>, apoyándose en Simón Blasco y Pozo Carrascoso, que no es de aplicación a los miembros de la Junta de Compensación la responsa-

<sup>14</sup> De conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2010 (RJ 4906), la jurisdicción competente para la resolución de los conflictos en los que los contratistas con la Junta de Compensación reclaman a los propietarios de las fincas de resultado en base a la afección real será la contencioso-administrativa.

<sup>15</sup> Adviértase que en el ordenamiento urbanístico español, el propietario no tiene derecho al 100% de las plusvalías generadas. En efecto, el artículo 16.b) del TRLS 2/2008 establece la obligación a cargo de los propietarios de ceder un porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que esta se incluye. Dicho porcentaje será el que defina en cada caso la regulación reguladora de la ordenación territorial y urbanística, dentro de los límites que marca la propia norma estatal.

<sup>16</sup> Citada por J. Sierra en «Cesión gratuita obligatoria de terrenos para la apertura o ensanchamiento de viales», *Boletín de la Agrupación Nacional Sindical de Urbanizadoras*, 5, 1975, pág. 11.

<sup>17</sup> J. A. López Pellicer: «Costes de urbanización...», *ob. cit.*, pág. 117.

<sup>18</sup> J. Abel Fabre: «Gestión Urbanística», en J. Trayter (dir.): *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, Madrid, 2005, págs. 279-282.

bilidad universal del artículo 1.911 del Código Civil, por cuanto, entre otras razones, la aportación se hace con carácter fiduciario respecto a una determinada finca y, no puede extenderse a más de aquello que constituye la aportación, máxime cuando una vez incorporado el propietario no puede apartarse pese a disentir, en su caso, de la actuación de la junta rectora. En contra de esta opinión, encontramos a autores como Salvador Martínez que considera que el alcance de la responsabilidad para el titular sujeto obligado al pago es de la totalidad de su patrimonio.

## 5 · PREFERENCIA DE LA AFECCIÓN URBANÍSTICA FRENTE A OTRAS CARGAS

Ya expusimos que el hecho de que los suelos se encuentren afectos en un proceso de transformación urbanística no impide a su propietario concertar negocios jurídicos con terceros en los que asuma una posición deudora e, incluso, ofrezca los propios suelos en garantía del cumplimiento de sus obligaciones. De hecho, no será infrecuente en la práctica que el propietario requiera precisamente de la financiación (casi siempre hipotecaria) para hacer frente a los gastos urbanización que le correspondan.

De esta manera ocurre que, durante el proceso de gestión urbanística el suelo cambia de manos y sobre él se constituyen todo tipo de derechos reales (por ejemplo, hipotecas en garantía de créditos o préstamos). Estas hipotecas sobre las fincas de origen se trasladarán sobre las fincas de resultado *ex* artículo 11.2 del RD 1093/1997, y, por tanto, serán cargas previas a la afección urbanística.

En la práctica es habitual, por tanto, que convivan sobre una misma finca cargas constituidas voluntariamente por su propietario (*e. g.*, hipotecas) y la afección urbanística. En ese sentido, resulta muy oportuno plantearse si la carga urbanística tiene preferencia frente a otras, incluso aún cuando fueran anteriores en el tiempo (lo que ocurrirá en todo caso en las hipotecas que se hubieran constituido sobre las fincas de origen), o si, en esta materia, debe operar sin falla el principio de *prior tempore, potior iure*.

Pues bien, la «prelación» o «preferencia» de la afección viene regulada en los artículos 178.2 y 126.2 ambos del RGU<sup>19</sup> en los siguientes términos: «[la

*afección será preferente a cualquier otra y a todas las hipotecas y cargas anteriores, excepto a los créditos en favor del Estado a que se refiere el número 1 del artículo 1923 del Código Civil y a los demás créditos tributarios en favor del Estado, que estén vencidos y no satisfechos y se hayan hecho constar en el Registro antes de practicarse la afección a que el presente artículo se refiere*». El artículo 19.1 del RD 1093/1997 contiene un enunciado de especial trascendencia al establecer que «[q]edarán 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 [...]». Ese último precepto no establece, por tanto, una preferencia en sentido estricto, sino una vinculación de todos los derechos anotados al proceso de transformación. Todos quedan afectos, con independencia de la fecha de su constitución.

El borrador del reglamento de desarrollo del TRSL 2/2008, al tratar la afección de las fincas de resultado, establecía en su artículo 47.1 que «*los terrenos incluidos en el ámbito de las actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real, al cumplimiento del deber de costear y, en su caso, ejecutar, las obras de urbanización [...]. Dicha garantía real sujeta directa e inmediatamente las fincas de resultado al cumplimiento de tales obligaciones y grava todos los derechos, inscritos o anotados sobre la finca de resultado, ya de forma simultánea, ya con posterioridad a la constancia registral de la afección, y ya se trate de derechos trasladados desde la finca de origen, ya de derechos constituidos sobre la finca de resultado, con la única excepción de los créditos garantizados con la hipoteca legal tácita a que se refiere el artículo 78 de la Ley General Tributaria y los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, cuya ejecución haya dado lugar a la extensión de anotación preventiva de embargo extendida sobre la finca de origen*». Abunda, por tanto, la norma inicialmente proyectada en la idea de que la afección alcanza a todos los derechos inscritos sobre las fincas de resultado, incluso cuando dicha inscripción fuera previa a la de la afección.

Pues bien, en primer lugar, conviene precisar que ni la legislación urbanística ni la legislación civil (artículos 1.921 y ss. del Código Civil o 89 y ss. de

19 Preceptos muy criticados por la doctrina por otorgar carta

de naturaleza a la afección real y establecer una prelación crediticia sin tener el rango necesario para ello.



la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la «LC») reconocen de forma expresa ningún privilegio especial (como cualidad intrínseca del crédito) a los créditos que ostente una Junta de Compensación frente a los propietarios miembros. En esos términos, no existe previsión legal alguna que sirva para justificar que el *ius exigendi* de la Junta sea preferente a otros derechos de cobro con los que pueda concurrir el propietario deudor, en quiebra de la *par conditio creditorum*.

La preferencia de los créditos de la Junta de Compensación radica en la naturaleza de garantía real que se crea sobre las fincas, que es lo que confiere a su titular un «privilegio» frente a los acreedores del deudor o del titular de la cosa (que podría no coincidir con el que fuera deudor de la Junta de Compensación, configurándose en este caso como un *ius in re aliena*), con sus inherentes facultades de reipersecutoriedad y de realización del valor. En esos términos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de octubre de 1989 (RJ 7599), describió las cuotas como verdaderas cargas reales de tales parcelas, en virtud de la afectación de las mismas al pago de aquellas.

El legislador ha querido dotar a la afección real de una especial protección por ser una pieza clave para garantizar la realización de la función pública urbanizadora de la que se beneficia la comunidad en general, sí, pero también y muy especialmente los propietarios y titulares de derechos reales menores<sup>20</sup>. A ese especial tratamiento hizo alusión el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de

1990 (RJ 6328) al apuntar, con toda claridad que: «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 artículo 126 del Reglamento de Gestión Urbanística al que se remite el 178 estos costes quedan asegurados con garantía real preferente a cualquier otro y a todas las hipotecas y cargas anteriores; porque el destino de unos terrenos al uso público o a la edificación o a cualquier otra finalidad depende exclusivamente de lo que dispongan los Planes y no de decisiones se adopten en la fase de ejecución del planeamiento [...]».

También cabría entender, a la luz del artículo 19.1 del RD 1093/1997, que los derechos reales limitados son igualmente objeto de la afección urbanística<sup>21</sup>, puesto que el esquema de gestión vincula tanto al propietario en sentido estricto, como a los titulares de derechos reales limitados. Laso Martínez<sup>22</sup> considera acertadamente que la normativa urbanística ha querido que no solo el dominio, sino que los derechos constituidos sobre él, queden sujetos al cumplimiento de los deberes urbanísticos, los cuales se anteponen por ministerio de la Ley a cualquier otro derecho. Incluso va más allá este autor y enuncia la consecuencia que se derivaría de la ejecución de un crédito privilegiado (preferente a la afección urbanística) con adjudicación al Estado o a una entidad aseguradora o incluso a un tercero en la subasta nacida del impago y que tanto unos como otros pretendieran eximirse ante el resto de propietarios de una unidad de la obligación de contribuir a la urbanización, con la cancelación de la afección posterior.

El crédito derivado del incumplimiento de la obligación de hacer frente a los gastos de urbanización es preferente respecto a cualesquiera hipotecas se hubieran constituido con posterioridad (lo cual no sería sino un efecto obvio del principio de purga de las cargas posteriores recogido en nuestra normativa hipotecaria y procesal) e incluso respecto de las anteriores (aquí ya de forma ciertamente excepcional) y ello tanto si consideramos que esa preferencia la otorga la propia afección real —considerada como un ejemplo de hipoteca legal tácita como veremos—, como si consideramos que la afección tiene también como objeto, no solo el dominio,

<sup>20</sup> Fuentes López apunta a que la justificación de la preferencia de la afección real frente a otros créditos se encuentra en el hecho de que estos se van a ver beneficiados de la plusvalía que genera la ejecución del planeamiento, por lo que deben quedar postergados a los costes de urbanización (M. Fuentes López: *Urbanismo y Publicidad Registral*, Madrid, (2.ª ed.)). En el mismo sentido, Laso Martínez se hace el siguiente planteamiento: ¿qué favor no tendría el acreedor hipotecario, ordinariamente una entidad financiera, que por gozar su crédito de la protección de una primera hipoteca purgaría, son su ejecución, toda restricción posterior? Los Bancos acreedores que accedieran a la propiedad de los bienes hipotecados y los terceros adjudicatarios de los bienes ejecutados, ¿estarían acaso exentos de contribuir a los gastos de urbanización, convirtiéndose en destinatarios finales de unos bienes a los que se habrían incorporado las plusvalías generadas por los restantes propietarios del ámbito sin posibilidad de resarcimiento? Si el Estado o un Ayuntamiento embarga unos bienes inmersos en procesos urbanizadores por créditos comunes, ¿es que también estarían exentos de contribuir a satisfacer estas obligaciones? (J. L. Laso Martínez: «Constancia Registral de los créditos por gastos de urbanización en los procesos concursales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 723, 2011, págs. 469-664).

<sup>21</sup> Así lo entiende R. Arnaiz Egüren: *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Madrid, 2001 (2.ª ed.).

<sup>22</sup> J. L. Laso Martínez: *Afecciones Registrales. Aplicaciones Tributarias y Urbanísticas*, Madrid, 2005.

sino también las hipotecas inmobiliarias constituidas antes o después a la fecha de inscripción de la afección.

La anterior preferencia se traduce en que, seguido el procedimiento de apremio o ejecución para el cobro de los gastos de urbanización devengados, la realización del bien determinará la cancelación de las cargas anteriores como posteriores<sup>23</sup>, y ello aún cuando se considere que no cabe entender retrotraída la fecha de la anotación del embargo<sup>24</sup> a la fecha de la afección. El borrador de reglamento de desarrollo de la Ley de Suelo estatal abonaba esta interpretación al prever en su artículo 47.2.c) que la anotación preventiva de embargo que se practique en el procedimiento de apremio retrotraerá sus efectos a la fecha de la afección urbanística debiendo cancelarse todos los asientos (aunque fueran anteriores) si, en virtud del apremio seguido, se procediera a la enajenación forzosa de la finca (artículo 47.4).

La anterior afirmación es coherente con la previsión recogida en el artículo 19.2. del RD 1093/1997 de que los titulares de derechos reales puedan pagar la obligación urbanística del propietario incumplidor si la Administración incoara un procedimiento de apremio. Esa posibilidad solo tiene sentido si la realización del bien como consecuencia del apremio conllevara la pérdida de esos derechos reales.

## 6 · LAS CUOTAS DE URBANIZACIÓN EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL

De todos es conocido que la gestión y ejecución urbanística de un determinado ámbito de actuación es, en nuestro país, un proceso largo, muy largo a veces. Son numerosas las empresas del sector inmobiliario que, atraídas en un momento determinado por el boom del sector, invirtieron en suelo con el

fin de obtener unas plusvalías entonces casi garantizadas. Ahora bien, en ese proceloso camino que es la gestión urbanística, muchos desarrollos se han visto seriamente afectados por el cambio del ciclo económico. Eso ha provocado que casi todas esas empresas atraviesen hoy serias dificultades económicas, y muchas se encuentren en concurso de acreedores.

En ese contexto, son numerosas las Juntas que tienen que afrontar la problemática de hacer valer sus créditos dentro del juicio del concurso de acreedores.

La LC clasifica los créditos concursales en privilegiados, ordinarios y subordinados. Los créditos privilegiados se clasifican a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. No se admitirán en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley.

La anterior clasificación, y, en concreto, la previsión de que no se admiten privilegios o preferencias que no estén reconocidas en la Ley lleva a que las Juntas de Compensación, los deudores, la administración concursal y el propio juez del concurso tengan que encontrar la articulación correcta de las categorías urbanísticas antes referidas en el citado modelo de calificación de créditos.

Pues bien, si analizamos detenidamente la definición legal de las clases de créditos, la duda que se puede plantear es si se considera el crédito de la Junta como privilegiado especial o no. Si no fuera privilegiado, ateniéndonos a las definiciones de los créditos con privilegio general y subordinados, automáticamente habría que calificarlo como ordinario (definido con carácter residual).

El artículo 90.1.1.º de la LC incluye entre los créditos con privilegio especial los «*garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados*».

Según expusimos, la afección real podría definirse como una garantía real que nace de la propia norma sin que, para su válida constitución y eficacia sea precisa su inscripción<sup>25</sup> en el Registro de la Pro-

<sup>23</sup> A favor de esta interpretación, Arnaiz Egüren. En contra, S. Martínez Abellán: «Aspectos fiscales...», *ob. cit.*, pág. 118.

<sup>24</sup> Cabría entender que la afección urbanística haría innecesaria la anotación de embargo. Ahora bien, tal y como reconoció la Dirección General de los Registros y el Notariado en su resolución de 8 de junio de 1999 (RJ 4372), no cabe entender que la finalidad que se persigue con la anotación preventiva de la demanda pueda entenderse suficientemente cumplida por la afección urbanística que publica el Registro, pues no debe olvidarse que tal afección está sometida al plazo de caducidad, mientras que la anotación preventiva, si llega a ser prorrogada, no podría estar cancelada sino después de haber recaído resolución definitiva.

<sup>25</sup> Nos remitimos al criterio mantenido por la Dirección General de los Registros y el Notariado en su resolución de 5 de octubre de 2009 y a nuestros comentarios al respecto.

piedad. Esto ha llevado a que un sector muy importante de nuestra doctrina haya calificado la afección urbanística como un ejemplo claro de hipoteca legal tácita.

Así lo han entendido, por ejemplo, autores como López Pellicer<sup>26</sup> y González Berenguer Urrutia<sup>27</sup> al considerar que la «[a]fección [...] supone instituir una hipoteca legal tácita de segundo grado y que tiene la virtualidad de alterar el rango hipotecario». Laso Martínez<sup>28</sup> subsume igualmente las obligaciones urbanísticas dentro de la figura de la hipoteca legal tácita al considerar que existe una identidad sustancial con esta figura (basadas en el respaldo legal, si bien no es necesario en este caso, a diferencia de las hipotecas legales expresas, su inscripción para quedar válidamente constituidas) y ser necesario para preservar la especial prioridad con la que el ordenamiento jurídico ha querido dotar a estos créditos.

Asumida la calificación de la afección real como un ejemplo de hipoteca legal tácita, resta por determinar la posible preferencia de esta frente al resto de créditos en el marco del concurso. Pues bien, lo primero que conviene precisar es que los ordinales del artículo 90.1 de la LC no establecen un orden de

prelación. A este respecto, el artículo 155.3 de la LC establece que «[s]i un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros» y continúa diciendo el precepto que «[l]a prioridad para el pago de los créditos con hipoteca legal tácita será la que resulte de la regulación de ésta». Pues bien, si bien la regla general que articula la convivencia entre los diferentes créditos privilegiados especiales es la de *prior, tempore potior iure*, esta no será de aplicación en el caso de la hipoteca legal tácita al remitirnos la norma para determinar su prioridad en el pago a lo que resulte de su regulación.

Según exponíamos anteriormente, la regulación de la afección urbanística contenida en el artículo 19 del RD 1093/1997 y 126.2 y 178.1 del RGU otorga preferencia -bajo la modalidad que sea- a la afección sobre cualesquiera derechos reales pudieron existir sobre las fincas de resultado, incluso con respecto de aquellos que hubieran sido inscritos con anterioridad a la aprobación del Proyecto, exceptuando determinados créditos del Estado.

<sup>26</sup> J. A. López Pellicer: «Costes de urbanización...», *ob. cit.*, pág. 117.

<sup>27</sup> J. L. González Berenguer Urrutia: «Esquema del sistema de compensación», *Revista de Derecho Urbanístico*, 61, 1979, págs. 13-22. Roca Sastre alude igualmente a la naturaleza de la afección real urbanística como hipoteca legal tácita en R. M. Roca Sastre: *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 2009 (9.ª ed.). Esa misma interpretación es la que siguen J. M. Busto Lago y F. Peña López: «La afección real de las parcelas...», *ob. cit.*, pág. 6; y C. Ara: «Las Juntas de Compensación Fiduciarias en el Concurso de Acreedores», *Anuario de Derecho Concursal*, 24, 2011, págs. 439-457.

En contra de su consideración como hipoteca legal tácita, nos encontramos la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de marzo de 2011 (jur 321868). La Audiencia considera que no es posible aplicar extensivamente el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, considerando que únicamente el Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos pueden ser considerados titulares del privilegio de la hipoteca legal tácita. Considera que tampoco cabría esa aplicación analógica ya que, a diferencia de las hipotecas legales, no existiría una preferencia de cobro, compartiendo únicamente los elementos de afectación del bien al cobro y la reipersecutoriedad.

<sup>28</sup> J. L. Laso Martínez: «Constancia Registral...», *ob. cit.*, pág. 122.