

204/2014/01069 GC
Exp.711/2014/05813

Se solicita por la Dirección General de Gestión Urbanística del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda informe facultativo al amparo de lo dispuesto en el art. 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y Administración del Ayuntamiento de Madrid, sobre la **INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 103.4 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN URBANÍSTICA, EN ORDEN A LA SUJECCIÓN O EXENCIÓN DEL AYUNTAMIENTO AL PAGO DE GASTOS DE LAS JUNTAS DE COMPENSACIÓN EN RAZÓN DE LOS TERRENOS CONSIDERADOS DE TITULARIDAD DUDOSA.**

A la referida petición se acompaña expediente administrativo 711/2014/05813.

A la vista del referido expediente y de la normativa que resulta de aplicación se emite el siguiente

INFORME

1.- ANTECEDENTES DE HECHO.

El proyecto de reparcelación correspondiente al APR 08.01 "c/ Cantalejos" fue aprobado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid en fecha de 31 de Marzo de 2011, participando el Ayuntamiento de Madrid con la aportación, entre otros terrenos, de:

- Cuota indivisa del 81,1962% de las finca aportada nº 54, adquirida por título de expropiación, según acta de ocupación y pago suscrita el 14 de Diciembre de 1990, subsanada el 30 de Septiembre de 1994, que fue otorgada con motivo del proyecto de Prolongación de la Avda. de la Ilustración, c/ Isla Tabarca hasta Crta. de El Pardo.

- Cuota del 44,5620% de la finca aportada nº 62, adquirida por título de expropiación según acta de ocupación y pago suscrita el 2 de junio de 2001, subsanada el 16 de octubre de 2001, otorgada igualmente con motivo del Proyecto de Prolongación de la Avda. de la Ilustración.

Junto a estas titularidades municipales concurren otros títulos de propiedad, sobre los mismos terrenos:

- Sobre la cuota de 81,1962% de la finca aportada nº 54 junto con el acta de ocupación y pago no inscrita, constaban los títulos de compraventa de D. Clemente Torres Palomo y la mercantil Cantalejo Residencial SLU, ambos titulares registrales.

- Por Sentencia de la Audiencia Provincial de fecha de 26 de septiembre de 2013, fue parcialmente resuelta la compraventa de la mercantil "Cantalejos Residencial SLU", siendo aprobada la Operación Jurídica Complementaria al proyecto de reparcelación el 20 de febrero de 2014, de forma que en la actualidad los titulares en conflicto son únicamente el Ayuntamiento de Madrid por título de expropiación y D. Clemente Torres Palomo, como titular registral.

- Sobre la cuota de 44,5628%, de la finca aportada nº 62 junto con el acta de ocupación y pago inscrita, consta también la titularidad de D. José García Hernández y D^a. Ana M^a. y D^a. Yasmina García Estudillo, por escritura pública de compraventa.

Así, se calificó como de titularidad dudosa la cuota del 81,1962% de la finca aportada nº 54 y el 44,5628% de la finca aportada nº 62 y ,consecuentemente, las parcelas resultantes, adjudicadas por vía de subrogación real a los propietarios en conflicto, que se materializan en la cuota de 15,56% en la parcela resultante R1-I y en la cuota de 93,70% de la parcela resultante R1-g, atribuyendo en ambos casos la titularidad fiduciaria al Ayuntamiento como Administración Actuante a efectos de la tramitación del expediente.

2.- OBJETO DE LA CONSULTA FORMULADA.

Con lo anterior, la Subdirección General de Promoción de Suelo interpreta el tenor del artículo 103.4 RGU y entiende la obligación de pago de los titulares dudosos como impuesta por el Reglamento, por lo que el Ayuntamiento, como todos los demás titulares, debe abonar las derramas correspondientes.

Frente a ello, la Intervención Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda entiende que la Administración ostenta la representación en cuanto a derechos e intereses de dichas titularidades dudosas, pero no las obligaciones y las cargas, no existiendo fundamento para soportar la Corporación los gastos derivados de estas fincas.

La solicitud de informe facultativo se ha realizado en los siguientes términos:

“(...) se remite el presente expediente a Asesoría Jurídica a fin de que emita informe facultativo sobre la duda interpretativa del artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, en orden a la sujeción o exención del Ayuntamiento al pago de gastos de las Juntas de Compensación, en razón de los terrenos de propiedad municipal considerados de titularidad dudosa, al estar en conflicto con otros títulos de propiedad, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004”

3- COMPETENCIA PARA EVACUAR EL INFORME Y NATURALEZA DE LOS INFORMES FACULTATIVOS.

El presente informe se emite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y el artículo 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004.

4.- DEL ARTICULADO.

Reflejamos en primer término el tenor literal del precepto objeto de interpretación:

Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (**BOE 31 enero 1979**)

Artículo 103.

1. Los propietarios y titulares de derechos afectados por la reparcelación están obligados a exhibir los títulos que posean y declarar las situaciones jurídicas que conozcan y afecten a sus fincas.

2. La omisión, error o falsedad en estas declaraciones no podrá afectar al resultado objetivo, de la reparcelación. Si se apreciase dolo o negligencia grave, podrá exigirse la responsabilidad civil o penal que corresponda.

3. En caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de las fincas, prevalecerá ésta sobre aquéllos en el expediente de reparcelación.

4. Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Los gastos que sean imputables a las titularidades referidas podrán hacerse efectivos por la vía de apremio en caso de impago.

5. No obstante, las cuestiones de linderos podrán resolverse en el propio expediente de reparcelación, si media la conformidad de los interesados, acreditada mediante comparecencia o en cualquier otra forma fehaciente.

5. DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRECEPTO.

El grueso de la Sentencias jurisdiccionales dictadas en relación a la fiducia referida en el artículo 103 RGU refieren a su contenido de la siguiente forma:

- **Sentencia de 11 de marzo de 2011, rec. 3496/2008 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª:** *“(...) asumiendo la Administración actuante la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente y el mencionado precepto habilita a la Administración que tutela el mismo para, ante la presencia de discrepancias sobre la titularidad de los mismos, llevar a cabo una calificación administrativa a los solos efectos de dicho procedimiento de gestión urbanística de la titularidad (o de la propiedad) como “dudosa o litigiosa”, y, como consecuencia de ello, para asumir la representación de los derechos o intereses de dichas titularidades respecto de las que existen discrepancias.”(…) “Si las titularidades son dudosas, la Administración ha de formular ese pronunciamiento, el cual determinará el alcance y extensión de la duda, resolución que, en lo que atañe a la duda, será susceptible de control jurisdiccional. No es función de la Administración decidir, con ocasión de la Aprobación de Bases y Estatutos de una Unidad de Actuación, la persona que resulte titular de terrenos comprendidos en la Unidad de Actuación. (...)” (...)”De lo expuesto se concluye, que las cuestiones relativas a la relación de propietarios, indudablemente deben ser los que consten en el Registro de la Propiedad y en su defecto en el catastro, sin perjuicio de que deban hacerse constar las propiedades dudosas (...)” (...)” La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de tramitación del expediente.”*

- **Sentencia de 8 de junio de 2004 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) RJ/2004/5519:** *“(...) por haber infringido la Sala de instancia en la sentencia recurrido lo dispuesto en el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística (...)habrá de acudirse en el expediente reparcelatorio a los mecanismos previstos en el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión...”; Fundamento de Derecho Tercero: “El indicado motivo de casación debe prosperar porque, cuando existe un pleito civil pendiente sobre la titularidad dominical de una finca, no se puede negar que la titularidad es litigiosa, en cuyo caso el artículo 103.4 del Reglamento de Gestión Urbanística establece que el proyecto de reparcelación se limitará a calificar la titularidad de litigiosa, asumiendo la Administración actuante la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente, y así lo ha declarado la doctrina jurisprudencial recogida en las Sentencias de esta Sala citadas en la propia sentencia recurrida, aunque, inexplicablemente, el Tribunal a quo deduce de ellas una conclusión contraria, ya que la presunción establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito no impide que esa titularidad sea cuestionada ante los tribunales del orden jurisdiccional civil, y, cuando ello sucede, como en este caso, la titularidad debe calificarse de litigiosa, y así ha de constar en el proyecto de reparcelación con las consecuencias que el precepto contenido en el apartado 4 del artículo 103 del Reglamento de Gestión Urbanística determina.”*

En análogo sentido se manifiesta la doctrina:

“La Reparcelación en el Reglamento de Gestión Urbanística” por Ángel Ballesteros Bernández (Secretario e Interventor de la Administración Local. Técnico Urbanista); Joaquín Jalvo Minués (Arquitecto) y Ricardo Santos Díez (Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Licenciado en Derecho. Técnico Urbanista). *Práctica Urbanística*, nº 36, Sección Estudios, Marzo 2005, pág. 22, Editorial LA LEY: *“Cuando la finca incluida en la Unidad de Ejecución hubiere sido objeto de doble inmatriculación deberán considerarse interesados en el procedimiento a los titulares de la finca doblemente inmatriculada, lo que supone el mantenimiento de dicha situación en la adjudicación de las fincas de resultado quedando pendiente la adjudicación definitiva de la sentencia que se dicte en el juicio declarativo correspondiente (artículo 10.1 (LA LEY. 2688/1997) DEL Reglamento 1093/97). En este caso la Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de los titulares, pudiendo hacer efectivos los gastos correspondientes a esas titularidades por vía de apremio (artículo 103.4 (LA LEY. 18307/1978) RGU).*

Se considerará que existe titularidad controvertida cuando constare anotación preventiva de demanda de propiedad. En este caso, la inscripción de la finca de resultado se practicará a favor del titular registral de la finca de origen, pero trasladando igualmente a aquella la anotación preventiva (artículo 10.3 (LA LEY. 2688/1997) del RD 1093/97.”

No obstante, dentro de los escasos pronunciamientos en la materia, encontramos un Fallo en el que se expresa la obligación de una Corporación de Ávila de asumir las derramas fiduciarias reclamadas por una Junta de Compensación:

- **Sentencia de 18 de octubre de 2011, PO 198/2010, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Ávila**, a instancia de la Junta de Compensación Zona Norte Camino de la Raya contra el Ayuntamiento de Candelada,

El Fundamento Séptimo de la resolución aborda la reclamación de pago de derramas fiduciarias al Ayuntamiento:

“Séptimo.- En relación con lo dispuesto en el acuerdo anulado por el Ayuntamiento respecto de la reclamación de pago de derramas fiduciarias al Ayuntamiento de Candelada y a los participantes morosos, la resolución municipal se basaba en el artículo 194 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, que dispone para la afección de las fincas, que a partir de la constitución de una entidad urbanística colaboradora, la incorporación de los propietarios a la misma determina la afección de sus fincas, con carácter real, a los fines y obligaciones de la entidad, de forma que la transmisión de la titularidad que determine la pertenencia a una entidad urbanística colaboradora implica la subrogación obligatoria en los derechos y obligaciones del causante, entendiéndose incorporado el adquirente a la entidad a partir del momento de la transmisión.

Frente a ello, la entidad recurrente manifiesta que el acuerdo de reclamación está suspendido por la propia Junta y que en todo caso el artículo 10.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece que cuando la finca origen sea de titular desconocido se inscribirá a favor de la Administración actuante con carácter fiduciario, por lo que al existir dos fincas en estas condiciones dentro del ámbito de la Junta de Compensación, las derramas asociadas a esas cuotas las debe pagar el Ayuntamiento. Lo primero que debe precisarse es que no es obstáculo para analizar en este proceso el acuerdo de la Junta de Compensación el hecho de que el mismo se haya suspendido, por cuanto que aún suspendido, ha sido adoptado y posteriormente anulado por el Ayuntamiento.

Es evidente que por motivo de reparto competencial de jurisdicciones al orden jurisdiccional contencioso-administrativo le está vedado entrar en el ámbito de la jurisdicción civil y llevar a cabo pronunciamiento alguno en relación con la titularidad o delimitación de derechos civiles en conflicto, de forma que las discrepancias en relación con la titularidad de los derechos está reservada a los Tribunales ordinarios, y ello, con independencia de que los citados derechos se encuentren inscritos o no en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, con la finalidad de evitar que tales discrepancias paralicen los procedimientos de gestión urbanística, la Administración actuante, asume la representación de los derechos e intereses de esas titularidades desconocidas a efectos de la tramitación del expediente de gestión urbanística, y estas actuaciones sí son competencia de este orden jurisdiccional. En consecuencia, existiendo parcelas de titular desconocido, como se acredita con el informe de la Delegada de Economía y Hacienda de 7 de febrero de 2011 obrante en las actuaciones, el Ayuntamiento de Candelada debe asumir la representación fiduciaria y como representante fiduciaria pagar o reclamar los gastos presentados.

Aplicando esta doctrina al presente caso, y sin que el Ayuntamiento discuta las cuotas de distribución de los mismos sino su concepto y la asunción por la Junta de los realizados por la mercantil Dávila Monteblanco antes de la constitución de la entidad urbanística, los acuerdos de la Junta en relación con estos gastos se adoptaron en la Asamblea de la Junta de Compensación de 15 de diciembre de 2009 en la que se fijó el calendario de pagos para sufragar los gastos de urbanización y los de Dávila Monteblanco SL, en concreto se dispuso:

- *Aprobar como presupuesto del ejercicio 2009 la cantidad de 510.000 € más IVA, distribuidas en 4 cuotas.*
- *Incluir en el presupuesto del 2009 los gastos que quedan por pagar según las facturas de redacción del. Plan Parcial, obtención de licencias y autorizaciones vinculadas al desarrollo del ámbito de actuación, abonadas por la empresa Dávila Montenegro SL*
- *Reclamar judicialmente el pago de las derramas no abonadas en el año 2008.*

Antes, en la Asamblea de 24 de octubre de 2008 (folio 78 del expediente) se asumieron los gastos de urbanización soportados por la mercantil Dávila Monteblanco SL antes de la constitución de la Junta de Compensación. En la Asamblea de 21 de diciembre de 2009 se informa por la mercantil citada de los gastos soportados en los años 2008 y 2009.

Frente a ello, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento en su reunión de 4 de febrero de 2010 acordó solicitar justificación de esos gastos previos, que tras ser reiterada el 11 de marzo de 2011, fue aportada por el Secretario de la Junta de Compensación el 18 de marzo de 2010. No obstante, el Ayuntamiento consideró dicha justificación insuficiente.

En relación con estos gastos de urbanización, y de gestión del sistema, realizados antes de la constitución de la Junta, para ser asumidos por ésta, es necesario la existencia de un acuerdo previo de la Asamblea de la Junta ratificando los gastos de la iniciativa urbanística desarrollados, lo que concurre en este caso, y que éstos no excedan del objeto que reglamentariamente le es propio.

En este sentido, atendiendo a las facturas obrantes en el expediente administrativo (folios 52 a 64 y 84 a 86) así como al desglose de las facturas 4/2009 y 9/2008 aportado en el periodo probatorio, y sin que el Ayuntamiento haya individualizado cuál excede de este objeto, debe concluirse que todos esos gastos entran en el concepto de gastos de urbanización, comprendidos en el artículo 198 del Reglamento de urbanismo, y que los mismos deben ser repartidos entre los propietarios según su cuota de participación respetando con ello el principio de justa distribución de beneficios o cargas. (...)

A su vez, el Fallo, en ese extremo, resultó ratificado por Sentencia de 2 de marzo de 2012, rec. 41/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª: (...) *“Sentencia de esta Sala dictada con fecha 19 de junio de 2009...afirma que no existe precepto alguno que obligue a la Junta a asumir los gastos propios de la actuación integrada...por lo que la asunción de ese gasto por la Junta sólo podría venir determinado por la vía de la teoría del enriquecimiento injusto (obras o gastos innecesarios),...”.*

Así, dicta Sentencia declarando conforme a Derecho la reclamación de las derramas fiduciarias al Ayuntamiento de Candeleda.

6. DE LA FIDUCIA.

Sin perjuicio de la única Jurisprudencia encontrada al respecto, podemos acudir a la genérica regulación del instituto de la fiducia en nuestro ordenamiento:

El fideicomiso es un instituto desconocido en el Derecho material español. La doctrina mayoritaria en España acepta el negocio fiduciario y la teoría del doble efecto, así como la Jurisprudencia civil y la contenciosa en materia tributaria.

En un primer momento se arbitró la solución de considerar que el fiduciante retenía la propiedad material de la cosa objeto de fiducia, entregando al fiduciario la propiedad formal. Más tarde, autores como De Castro prefirieron hablar simplemente de titularidad fiduciaria, similar, a su juicio, a la titularidad aparente del que adquiere a través de un negocio simulado. De Castro nos recuerda la Ley 466 del Fuero Nuevo de Navarra, a tenor de la cual: *“Por la fiducia de garantía se transmite al acreedor la propiedad de una cosa o la titularidad e un derecho mediante una forma eficaz frente a terceros. Cumplida la obligación garantizada, el transmitente podrá exigir del fiduciario la retransmisión de la propiedad o derecho cedido; el fiduciario, en su caso, deberá restituir y responder con arreglo a lo establecido para el acreedor pignoraticio de la Ley 470...”*

De esta manera el fiduciario va a tener que restituir la cosa objeto de fiducia en idénticos términos en que la recibió, justificando, en su caso, la imputación de frutos recibidos.

En la década de los setenta cuando, por influjo de las críticas vertidas a la teoría del doble efecto, comienzan a abandonarse paulatinamente sus planteamientos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1969 nos habla del *“lus retinendi”* del fiduciario, por lo que los fiduciarios no podrán ser condenados a entregar a la actora las fincas litigiosas sin el previo pago por aquélla de lo adeudado o sin su consignación eficaz.

Es constante, desde ese momento, en las sentencias del Alto Tribunal aludir a la obligación que compete al fiduciario de retransmitir la cosa objeto de fiducia, una vez que se haya reintegrado el crédito, lo que sin duda incluirá los gastos que debiera soportar.

Respecto a los terceros que traten con el fiduciario, al amparo de la situación de apariencia creada, se entiende que no podrán ser perjudicados por confiar en la plena eficacia de la titularidad dominical.

Por otro lado, y ya fuera de consignaciones teóricas, recordemos que en el derecho español el fideicomiso tiene una aplicación estricta donde se limitan las facultades conforme el artículo 783 del Código Civil español, referido a las sustituciones fideicomisarias:

“Para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos. El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”.

Con ello, parece que el propio Código Civil contempla la posibilidad de que el fiduciario deduzca en el momento de la entrega los gastos legítimos de la administración de esa titularidad fiduciaria, lo que supondría que a él le correspondió abonar los mismos el tiempo que su dominio duró.

7. OTRAS CONSIDERACIONES.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de posibles precedentes administrativos existentes, debemos recordar que el Ayuntamiento es en el caso que nos ocupa un organismo tutelante, no limitándose su actuación a meros actos de control, sino a garantizar la salvaguarda de la actividad y el buen fin de la misma, por lo que su administración deberá extenderse a todos los aspectos legales necesarios, incluido el pago de los gastos que los titulares están obligados a soportar.

8. CONCLUSIÓN:

Con lo anterior, parece justificado entender la obligación de la Administración fiduciaria de asumir la aportación a la Junta de Compensación como titular (aunque fiduciario, su posición es la de propietario miembro de la Junta), no existiendo precepto alguno que exonere al Ayuntamiento de tal pago.

La Sentencia del JCA nº 1 de Ávila transcrita en el punto 5 del presente Informe, y ratificada por la Sala del TSJ, sienta el criterio jurisprudencial.

Todo ello sin perjuicio de que llegado el supuesto de inscripción del legítimo propietario se pueda repercutir al mismo las cantidades abonadas, tal y como prevé la propia dicción “in fine” del art. 103.4 RGU, “4. Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Los gastos que sean imputables a las titularidades referidas podrán hacerse efectivos por la vía de apremio en caso de impago.”

Madrid, a 9 de septiembre de 2014

Fdo.: Gerardo Centeno Garcia-Rodrigo
LETRADO DEL AYUNTAMIENTO

**DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN URBANÍSTICA
DEL ÁREA DE GOBIERNO DE URBANISMO Y VIVIENDA**

204/2014/01069 GC
Exp.711/2014/05813

ASUNTO: Solicitud de informe facultativo a la Asesoría Jurídica sobre **INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 103.4 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN URBANÍSTICA, EN ORDEN A LA SUJECIÓN O EXENCIÓN DEL AYUNTAMIENTO AL PAGO DE GASTOS DE LAS JUNTAS DE COMPENSACIÓN EN RAZÓN DE LOS TERRENOS CONSIDERADOS DE TITULARIDAD DUDOSA.**

DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN URBANÍSTICA
(ÁREA DE GOBIERNO DE URBANISMO Y VIVIENDA)

Una vez informado se devuelve el expediente original a la Dirección General de Gestión Urbanística a los efectos oportunos.

En Madrid a 9 de septiembre de 2014

Fdo.: Gerardo Centeno Garcia-Rodrigo
Letrado del Ayuntamiento de Madrid