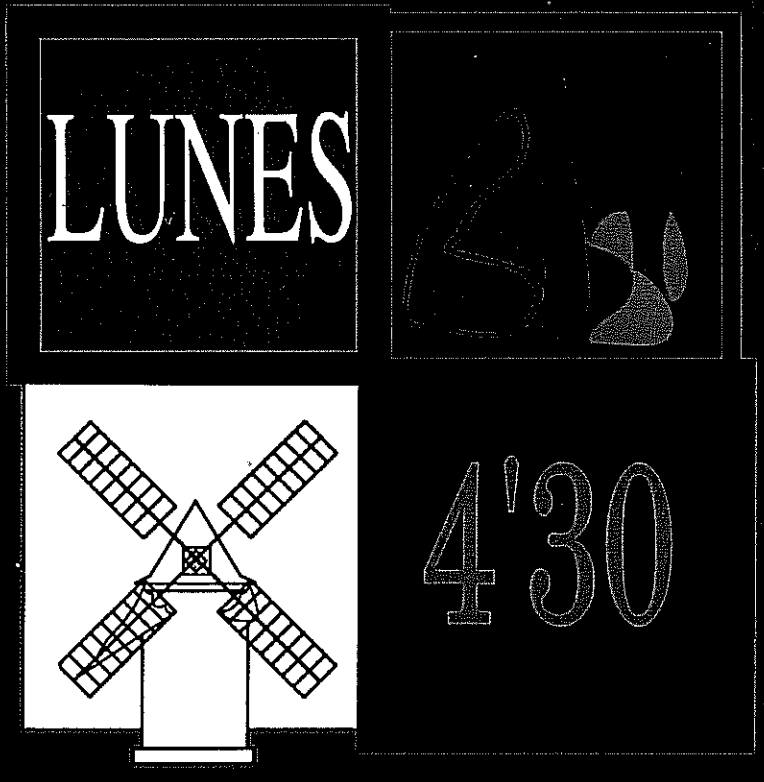
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año X - Núm. 210 - 2ª Quincena, abril 1997

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

sumario

Año IX - Núm. 210 - 2ª Quincena de abril, 1997

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 9

LA REFERENCIA CATASTRAL Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. (LEY 13/1996 DE 30 DE DICIEMBRE DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL; BOE 31 DE DICIEMBRE), por Félix Rodríguez López 11

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1ª) DE 24 DE MAYO DE 1996, por Mª Luisa Atienza Navarro 27

EL DERECHO DE SUPERFICIE, por Basilio J. Aguirre Morales 34

HUMOR CHICO

Corral Jr. 40

JM. Chico 41

RESEÑA LEGISLATIVA 42

Este número sale con un poco de retraso; se entrega a la imprenta hoy, 13 de mayo, por lo que correspondiendo a la segunda quincena de abril incluye informaciones de mayo. Cosas de la revistilla.

Ni tres "discrección" en unas pocas líneas (ver nota al Cuento del número anterior) son bastantes para que nuestro feroz corrector nos escriba. ¡Estamos apañados! Si hasta hace poco tiempo la LUNES tenía tres lectores seguros (JM Chico, Sotto y un servidor) y José María nos ha dejado y Sotto calla, pues eso: ¡Apañados estamos!

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

SECRETARIA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: (96) 3629678

*

Depósito legal: V-1212-1988

casos prácticos

Tomados del BCEH de Cataluña, núm. 72, pág. 221

CANCELACIÓN EN VIRTUD DE RESOLUCIONES JUDICIALES APELADAS EN UN SOLO EFECTO.

Se presenta en un Registro testimonio de un auto de adjudicación dictado en procedimiento judicial sumario, junto con el correspondiente mandamiento para la cancelación de la hipoteca ejecutada y cargas posteriores. En dicho auto, al reseñar las incidencias esenciales del procedimiento, se señala que se presentó escrito solicitando la suspensión de dicho procedimiento en base al artículo 132.1º de la LH, desestimando el Juez dicha pretensión mediante providencia fundada en no darse los supuestos previstos en el indicado precepto. Contra dicha providencia se interpuso recurso de reposición desestimado igualmente mediante el correspondiente auto. Contra dicho recurso se interpuso a su vez recurso de apelación, el cual fue admitido en un solo efecto y está pendiente de resolución.

El título para la inscripción de las adjudicaciones derivadas de un procedimiento judicial sumario es el testimonio del propio auto de adjudicación, cuya firmeza, como título de propiedad, no se requiere. Sin embargo, en base a dicho auto dictará el Juez mandamiento ordenando la cancelación de la hipoteca ejecutada y cargas posteriores a ella (art. 131.17ª), cuya cancelación sólo podrá practicarse si éste es firme (art. 82 LH).

Sin embargo, en el caso planteado existe recurso de apelación pendiente, aunque éste fue admitido únicamente en un solo efecto, y plantea la duda de si puede practicarse la cancelación de cargas o debe esperarse a la total firmeza de la resolución judicial.

En favor de exigir la total firmeza se podría alegar que el art. 82 de la LH exige firmeza de la resolución que ordena la cancelación, sin distinguir entre las apelaciones en uno o ambos efectos; la posibilidad que la apelación admitida inicialmente en un solo efecto se extienda posteriormente a ambos efectos (art. 394 LEC); que en estos supuestos estamos ante una situación similar a las ejecuciones provisionales de resoluciones apeladas en ambos efectos, las cuales no permiten la cancelación registral como reconoció la DGRN en Resolución de 12 de noviembre de 1990, pues contradice el carácter definitivo del asiento de cancelación.

Sin embargo, a pesar de los anteriores argumentos, considero que debe procederse a la can

celación en estos supuestos en base al contenido del artículo 391 de la LEC, según el cual no se suspenderá la ejecución de la resolución apelada cuando la apelación haya sido admitida en un solo efecto; la apelación, en estos supuestos, no puede perjudicar la ejecución de la resolución judicial, y a diferencia de las ejecuciones provisionales, puede practicarse la cancelación. Así lo reconoció la DGRN en **Resolución de 25 de marzo de 1930** al señalar que <<la ejecución del auto o providencia apelados no debe suspenderse cuando haya sido admitida la apelación a un solo efecto, y esto aunque los autos y providencias causen perjuicios irreparables>>.

RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE DESESTIMA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.

En el Registro se presentan los siguientes documentos por este orden:

1º Testimonio del auto de adjudicación dictado en procedimiento judicial sumario y mandamiento de cancelación de cargas.

2º Mandamiento expedido por el mismo Juzgado en virtud de providencia del Tribunal Constitucional que ordena la suspensión de la inscripción del auto de adjudicación. Esta providencia se dicta en recurso de amparo planteado ante la desestimación de la solicitud de suspensión del procedimiento judicial sumario por el Tribunal de Primera Instancia.

Ante dicha situación se plantea cuál debe ser la actuación del Registrador. Al respecto caben al menos dos posibilidades:

a) Inscribir la adjudicación y cancelar la hipoteca y cargas posteriores, y anotar posteriormente la providencia del Tribunal Constitucional, con efectos idénticos a la anotación preventiva de demanda. Así, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente que cabe tomar anotación preventiva de demanda de los recursos de amparo en el Registro de la Propiedad, dentro del ámbito del artículo 42.1 de la LH, para proteger los derechos del demandante de amparo (Autos del TC 148/1990, 470/1993, 81/1995, etc.). Dicha doctrina constitucional fue dictada la mayoría de los casos en recursos de amparo contra resoluciones judiciales dictadas en procedimientos ejecutivos, y considera que la estimación del amparo podría acarrear la nulidad del procedimiento ejecutivo y de la adjudicación del inmueble litigioso.

En el caso planteado no se ordena expresamente tomar anotación preventiva de demanda y sería muy discutible si la providencia que ordena la no inscripción conlleva ésta tácitamente.

b) Una segunda posibilidad estaría en aplicar analógicamente el artículo 432.d) del RH, que ordena la prórroga del asiento de presentación cuando se presente mandamiento ordenado en causa criminal ordenando al Registrador abstenerse de practicar asiento alguno con el título en cuestión. Este precepto está pensado en supuestos de procedimientos criminales, pero cumpliría una finalidad idéntica en el supuesto planteado: en ambos casos nos encontramos ante procedimientos que tratan de impedir el acceso registral de títulos que podrían ser declarados nulos. Si estos títulos constan inscritos en el Registro, la anotación preventiva de demanda será el instrumento para asegurar su efectividad. Pero si el título sólo consta presentado, es preferible la prórroga del asiento de presentación para evitar cancelaciones posteriores.

A pesar que el mandamiento presentado no ordene expresamente esta prórroga, entiendo que el Registrador puede deducirla claramente de su contenido, pues constituye un medio idóneo para lograr la salvaguardia del derecho de quien recurre en amparo.

Finalmente indicar que el Tribunal Constitucional puede acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida en amparo (art. 56 LOTC), cuya suspensión priva al auto dictado en el proceso judicial sumario de sus efectos ejecutivos, entre los cuales destaca su inscripción en el Registro.

HIPOTECA UNILATERAL SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA. ACEPTACIÓN.

Existe inscrita una hipoteca unilateral cuya constitución se sujetó a la condición suspensiva de que se aprobara el convenio de los acreedores del hipotecante y que votaran favorablemente dicho convenio los acreedores a cuyo favor se constituye dicha hipoteca. Con posterioridad se presenta la aceptación de dicha hipoteca por los acreedores y se plantea si es necesario previamente acreditar el cumplimiento de la citada condición suspensiva.

La constitución de la hipoteca inscrita está realmente sujeta a una doble condición suspensiva: como todas las hipotecas unilaterales, exige la

aceptación por su acreedor; y además se exige el cumplimiento de la condición reseñada. El cumplimiento de una de las dos condiciones, entiendo, debe hacerse constar en el Registro por nota marginal, al amparo del artículo 23 de la LH, pues tiene trascendencia real y clarifica el contenido del derecho inscrito. El derecho no existirá hasta el cumplimiento de la última de dichas condiciones, pero el Registro puede publicar su cumplimiento por separado.

No estamos aquí ante la transmisión de un derecho cuya constitución esté sujeta a condición suspensiva, cuya inscripción podría discutirse, sino ante la constatación registral del cumplimiento de una condición, sin perjuicio que falta aún el cumplimiento de otras para su efectiva constitución. Por tanto, puede reflejarse en el Registro la aceptación de la hipoteca sin necesidad de esperar a que se cumpla la condición suspensiva pactada.

HIPOTECAS EN GARANTÍA DE PRÉSTAMOS DE DURACIÓN INDETERMINADA.

Se presenta una escritura de préstamo hipotecario donde se indica que el préstamo deberá ser devuelto por el deudor al requerimiento del acreedor, que podrá ser presentado en cualquier momento a la sola discreción de éste, y si no lo hace, en setenta y dos plazos mensuales.

Si examinamos la validez civil del pacto, podría alegarse que contraviene el artículo 1256 del CC, según el cual la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Sin embargo, el artículo 1740 del CC cuando define el contrato de préstamo no incluye la existencia de un plazo cierto como requisito esencial de éste (a diferencia del comodato, respecto el cual establece que el uso de la cosa será por <<cierto tiempo>>, respecto al simple préstamo no establece una duración determinada). El artículo 1128 establece que serán los Tribunales los que fijarán la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor. Y el artículo 1127 entiende que el plazo se establece a beneficio del deudor y acreedor, salvo que se disponga otra cosa. Por tanto, no excluye que el plazo se establezca exclusivamente a beneficio del acreedor y, por tanto, éste pueda renunciar al mismo. Por tanto, entiendo que desde un estricto punto de vista civil no existen argumentos para atacar la validez del pacto indicado.

Sin embargo, cuando dicho préstamo está garantizado con hipoteca, los requisitos de determinación del derecho real de garantía son más estrictos. Así, la DGRN ha rechazado en numerosas Resoluciones el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios por causas arbitrarias que no impliquen quebranto de la garantía. Así destacaremos la Resolución de 23 de octubre de 1987 al disponer lo siguiente: <<En la configuración de los derechos de obligación predomina el principio de la autonomía de la voluntad (...). En la configuración de los derechos reales predominan, en cambio, los criterios de orden público (...). Por eso, la flexibilidad en la configuración de una obligación debe ceder ante las exigencias de orden público en cuanto al contenido y alcance de esa misma obligación venga a determinar (...) el contenido y alcance de un derecho real (...). No caben los pactos que en contradicción al principio de determinación dejen los contornos del derecho real al arbitrio de una persona>>.

Por tanto, esta misma argumentación es plenamente aplicable al supuesto planteado. Si bien civilmente podría admitirse la validez del préstamo cuya duración depende de la voluntad del acreedor, cuando dicho préstamo queda garantizado con hipoteca el principio de determinación exige la perfecta fijación del plazo de duración del derecho real de garantía, no siendo inscribible si incumple esta exigencia de orden público.

HIPOTECAS DE IGUAL RANGO CON POSPOSICIÓN AUTOMÁTICA EN CASO DE NO EJECUCIÓN SIMULTÁNEA.

En una escritura se configura un derecho real de hipoteca a favor de varios acreedores mancomunados, indicando que cada acreedor adquiere un derecho real de hipoteca de igual rango. Sin embargo, se dispone lo siguiente: <<Para que uno de los acreedores pueda proceder a la ejecución debe requerir previamente a los demás acreedores, los cuales en el plazo de treinta días deben expedir un certificado con la cuantía debida a ellos y unirse a dicha ejecución. Si incumplen lo anterior, el derecho de éstos pasará a segundo rango>>.

Estamos ante un supuesto de hipoteca a favor de varios acreedores mancomunados, donde cabe la ejecución aislada por parte de cada uno de ellos. Para estos casos el artículo 227 RH dispone que se consideran preferentes a los efectos del artículo 131 de la LH las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor. Por tanto, la regla impone que en caso de ejecución

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

aislada por un acreedor subsiste el derecho de los restantes (es lo mismo que dispone el art. 155 LH para el caso de ejecución de hipotecas en garantía de títulos nominativos o al portador).

Se discute si por voluntad de los particulares puede alterarse esta norma, disponiendo la posposición automática del acreedor que no ejecuta su derecho, y por tanto la cancelación de su derecho en caso de ejecución. Podría pensarse que las normas de ejecución son normas de orden público sustraídas a la autonomía de la voluntad; sin embargo, aquí no nos encontramos ante una norma reguladora del procedimiento de ejecución, sino más bien ante una norma relativa al rango hipotecario. Implica la proposición del derecho del acreedor que incumple la condición expresada.

Por tanto, entiendo que podrá admitirse dicha hipoteca siempre que se establezca un sistema claro para acreditar suficientemente el referido incumplimiento (por ejemplo, mediante requerimiento judicial o notarial dirigido a los restantes acreedores).

USUFRUCTO Y PERSONAS JURÍDICAS.

a) *Aportación a una sociedad de un derecho de usufructo constituido inicialmente por un plazo de cincuenta años.*

El artículo 515 del CC impone un límite en la duración de los usufructos constituidos a favor de personas jurídicas, pues este derecho no podrá exceder del plazo de treinta años. El supuesto planteado parece vulnerar la norma citada, y por tanto su inscripción no debería admitirse.

Sin embargo, la solución no es tan clara como parece. La finalidad de la regla del artículo 515 del CC está en evitar la existencia de derechos reales limitativos del dominio de duración perpetua o indefinida. Así, por regla general el derecho de usufructo tiene carácter vitalicio (art. 513.1 del CC). Sin embargo, cuando se constituye a favor de personas jurídicas, dado el carácter indefinido de la vida de éstas, la duración del derecho real quedaría indeterminada. Por esto, la ley establece un plazo máximo.

Por otra parte, la ley dispone igualmente la extinción del derecho de usufructo por expirar el plazo por el que se constituyó (art. 513.2 del CC). Esta es una regla subsidiaria para el caso de no haberse extinguido antes por fallecimiento del usufructuario. Parece, por tanto, que, salvo en supuesto de usufructos constituidos sucesivamente a favor de varias personas, el derecho de usufructo no es transmisible *mortis causa.*

Ahora bien, lo anterior no implica que este derecho no sea disponible *inter vivos.* Así, tanto el artículo 498 del CC como el artículo 107.1 de la LH establecen la regla general de disponibilidad de este derecho (salvo los usufructos personalísimos regulados en algunas compilaciones forales). Por tanto, si puede disponerse del derecho de usufructo, podrá también aportarse a una sociedad. Ahora bien, en estos casos el usufructo se extinguirá por acaecimiento del hecho del que inicialmente dependía: o el fallecimiento del usufructuario inicial o el transcurso del plazo inicialmente pactado. Por tanto, en estos supuestos no es aplicable la regla del artículo 515 del CC, pues el plazo de duración del usufructo viene ya determinado de antemano, en el momento de su constitución, y no se altera por el hecho de que pase a manos de una persona jurídica.

b) *Usufructo a favor de una persona jurídica por un plazo de veinticinco años, pero con el pacto de que dicho plazo quedará en suspenso en caso de destrucción del inmueble, hasta su reedificación.*

El supuesto ahora planteado parece vulnerar el espíritu del artículo 515 del CC que hemos visto anteriormente. Es cierto que el usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo (art. 513.5 del CC). Sin embargo, en el supuesto de usufructo sobre inmuebles difícilmente tendrá lugar la pérdida total de la cosa. Y aún en estos casos, la suspensión de la duración del usufructo sólo podría admitirse si se cumple el límite general de treinta años desde la fecha de la constitución del mismo, que en ningún caso podrá excederse.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.G) y
Mercedes RIOS PESET (M.R.P.)

R. 21 MARZO 1997 (BOE 26 ABRIL)

HIPOTECA: PUEDE INSCRIBIRSE LA HIPOTECA SOBRE UNA FINCA QUE TABULARMENTE FIGURA EN CONSTRUCCIÓN Y EN EL TÍTULO SE DESCRIBE COMO SI ESTUVIERA ULTIMADA DICHA CONSTRUCCIÓN.

El título calificado no es el adecuado para reflejar registralmente la terminación de la obra, al no reunir los requisitos del art. 37 LS, pero no hay obstáculo para inscribir la hipoteca sobre la finca tal y como aparece en el Registro, es decir, en fase de construcción, ya que la finca está perfectamente identificada y a ello no se oponen los principios inspiradores de la LS, pues la adquisición del derecho a urbanizar, el derecho al aprovechamiento urbanístico, el derecho a edificar y el derecho a la edificación, no excluye la propiedad privada del suelo ni su hipotecabilidad actual. (A.C.)

R. 25 MARZO 1997 (BOE 25 ABRIL)

ELEVACIÓN A PÚBLICO DE UN CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA: OTORGADA LA ESCRITURA POR EL JUEZ, EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR LA CONGRUENCIA ENTRE LA ACTUACIÓN JUDICIAL Y EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO.

Supuesto de hecho: en el año 1977 el Sr. Vaquerizas compró, en documento privado, una finca a una entidad mercantil. Posteriormente falleció el comprador y mediante escritura pública se realizó, por la viuda y las tres hijas del causante, la partición de la herencia adjudicándose la finca. Mediante escritura pública las citadas hijas extinguen la comunidad y se adjudica la finca a Doña María Alejandra, la cual interpone demanda en

juicio ordinario declarativo de menor cuantía para la elevación a público del contrato privado de compraventa. En ejecución de sentencia se otorga escritura pública por la Magistrada-Juez —de oficio y por rebeldía de la demandada— y Doña María Alejandra, manifestándose en la escritura que consuman el contrato de compraventa y aclaran su contenido en los siguientes términos: la demandada, según está representada, vende y transmite el pleno dominio de la finca a Doña María Alejandra, quien con carácter privativo la compra.

La DG confirma la nota denegatoria y el auto presidencial. En este caso debe apreciarse un falta de representación del Juez y una incongruencia entre la actuación judicial y el procedimiento seguido, ya que se documenta un contrato sustancialmente diferente del recogido en el documento privado, tanto en el aspecto subjetivo como en el propio contenido del negocio, pues se establece una relación directa entre el demandado y una de las herederas del demandante premuerto. (A.C.)

R. 26 MARZO 1997 (BOE 25 ABRIL)

MERCANTIL. SSAA.

JUNTA GENERAL: SOLICITUD DE ACTA NOTARIAL, ESTANDO PENDIENTE UN RECURSO GUBERNATIVO, QUE PUEDE AFECTAR A LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA.

El Registrador suspende la Anotación preventiva de solicitud de Acta Notarial de Junta General de una SA por estar pendiente de resolución un recurso gubernativo en el que se debate la validez de la reunión del Consejo de Administración en la que se designa Presidente y Secretario de determinada Sociedad.

La eficacia de la Anotación Preventiva solicitada se contrae a bloquear la inscripción de los acuerdos de la Junta si no constan en acta Notarial.

La D.G. resuelve en el sentido de afirmar que como la validez de la Convocatoria de Junta General está pendiente de la resolución del recurso gubernativo en base al art. 11,3 y 80 del RRM y 432,2 del RH procede la suspensión de la vigencia del asiento de presentación de la anotación solicitada, ya que con ello queda en todo caso garantizado el fin de dicha anotación. (M.R.P.)

R. 31 MARZO 1997 (BOE 26 ABRIL)

SOCIEDAD CIVIL: SÓLO TIENEN PERSONALIDAD JURÍDICA LAS SOCIEDADES CIVILES QUE ADOPTAN ALGUNA DE LAS FORMAS RECONOCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE ESCRITURA PÚBLICA E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Supuesto de hecho: en escritura pública una Sociedad civil, con objeto civil y constituida en documento privado, adquiere por compra un inmueble. En la escritura comparece uno de los socios e invoca la certificación del acuerdo de la Junta general de esta sociedad civil expedida por el otro socio en calidad de secretario.

El Registrador deniega la inscripción y la DG. confirma la nota y revoca el auto presidencial. No puede admitirse, en base a una interpretación aislada del art. 1669 del Código civil, que la sociedad civil tiene personalidad jurídica, cualquiera que sea la forma en que se haya constituido y sin necesidad de escritura pública ni de inscripción en el Registro Mercantil. **Tienen personalidad jurídica,** por concesión legal, **las sociedades civiles que adoptan alguna de las formas reconocidas en el Código de comercio** y se ajustan al rigor que establece para la constitución legal de las sociedades mercantiles, es decir, **escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.** El sometimiento de las sociedades de lucro, sea su objeto civil o mercantil, a una misma disciplina en cuanto a exigencias de constitución para tener personalidad jurídica, es una tendencia manifiesta de múltiples Leyes. Las **sociedades civiles no contempladas por el art. 1670 CC no tienen personalidad jurídica,** produciéndose una cotitularidad en los derechos sociales que se regirá por las disposiciones del contrato social, las disposiciones especiales sobre sociedad y, subsidiariamente por las normas de la comunidad de bienes. El bien adquirido por una sociedad no personificada jurídicamente **deberá inscribirse a favor de todos los socios,** pero al no tratarse de una comunidad romana o por cuotas, deberá consignarse en el asiento las normas estipuladas que determinan el régimen jurídico de dicha cotitularidad. (A.C.)

R. 1 ABRIL 1997 (BOE 26 ABRIL)

SOCIEDAD CIVIL: UNA SOCIEDAD, CIVIL POR SU CONSTITUCIÓN, PERO CON OBJETO MERCANTIL, DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Supuesto de hecho: en escritura pública una sociedad "civil" adquiere un inmueble. El objeto de la sociedad es la compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otro relacionado con los anteriores. Según el recurrente la sociedad es civil por su constitución.

El Registrador denegó la inscripción y la nota de calificación fue confirmada por la DG. que revocó el auto presidencial. La compraventa de bienes inmuebles ha dejado de ser, en el Código de Comercio vigente, un acto específicamente excluido de la esfera mercantil. El objeto de la sociedad presenta las características que determinan su calificación como mercantil, tanto desde el punto de vista económico, como jurídico, toda vez que se pretende la realización en forma permanente de genuinos actos de comercio, por lo que la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones del Código de Comercio, sin que para eludir las normas mercantiles sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil. Conforme al Código de Comercio, la sociedad sólo alcanzará plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumple con los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. (A.C.)

R. 2 ABRIL 1997 (BOE 26 ABRIL)

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CON PROHIBICIÓN DE ENAJENAR, SUJETA AL CÓDIGO DE SUCESIONES DE CATALUÑA: ES INCOMPATIBLE CON LA SUBROGACIÓN REAL CONSISTENTE EN LA VENTA, LIBRES DEL FIDEICOMISO, DE FINCAS PARA REEMPLAZARLAS POR OTROS BIENES. LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL, FORAL O ESPECIAL PRIVATIVO DE CATALUÑA CORRESPONDE AL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ESTA COMUNIDAD Y NO AL CENTRO DIRECTIVO.

Se pretende la inscripción de la venta de unos bienes sujetos a sustitución fideicomisaria y con prohibición de disponer, en concepto de libres, al amparo del art. 221 del Código de Sucesiones de Cataluña, que permite al fiduciario la enajenación de bienes sujetos a fideicomiso como bienes libres para reemplazarlos por otros y previa autorización judicial. En el supuesto de hecho la autorización judicial se declara innecesaria por el Juez del que se recabó, al haber mediado el consentimiento de los fideicomisarios.

El Registrador deniega la inscripción por existir una prohibición absoluta de enajenar que no se puede invalidar por autos recaídos en expedientes de jurisdicción voluntaria y porque no han prestado su consentimiento todas las personas que pueden llegar a ser fideicomisarios. El **Presidente del TSJ de Cataluña confirmó la nota teniendo carácter definitivo.** (A.C.)

R. 3 ABRIL 1997 (BOE 26 ABRIL)

MERCANTIL. SSAA.

JUNTA GENERAL: CONVOCATORIA: ERROR EN LA DENOMINACIÓN SOCIAL. DERECHO DE INFORMACIÓN.

El error en la denominación social que figura en los anuncios de la convocatoria es un defecto obstativo de la inscripción de los acuerdos adoptados en ella solo cuando es de tal entidad que puede inducir a error a los convocados.

Es un derecho de todos los accionistas que en la Convocatoria de Junta General se haga constar expresamente el derecho de información recogido en el 144.1 y 212 de la LSA, es decir, de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta o del informe de la misma así como a pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, aún cuando no es necesario que en el anuncio de la convocatoria se expresen literalmente las fórmulas legalmente establecidas. (M.R.P.)

Centro de Estudios Jurí
BIBLIOTECA
VALENCIA

SENTENCIAS

STS 14 NOVIEMBRE 1996

BANCO HIPOTECARIO. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN. SUMISIÓN EXPRESA. Artículos citados: 131 L.H., 60, 63 y 57 LEC.

HECHOS.- El Banco Hipotecario, S.A. en virtud de cláusulas de sumisión insertas en las escrituras de préstamo hipotecario, centraliza sus ejecuciones hipotecarias del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en Madrid.

En vista de lo cual el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Madrid y el nº 3 de Játiva han planteado una cuestión de competencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La ley 10/1992 de 30 de abril, en su Disposición Final 1ª determina como juez competente para conocer el procedimiento del artículo 131 L.H., el Juez de Primera Instancia del partido en que radique la finca, no teniendo aplicación las normas generales de sumisión expresa o tácita.

En sentencias de 5 y 26 de mayo de 1994, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de algunos preceptos de la Ley de 2 de diciembre de 1872, y del Real Decreto-Ley 104/1928 de 4 de agosto, por entender que el privilegio del Banco Hipotecario no se justifica desde el artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

El Tribunal Supremo afirma que no hay normas específicas que predeterminen la competencia territorial, en los procedimientos instados por el Banco Hipotecario, por lo que debe acudirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil, (artículos 62 y 63) y a la cláusula de sumisión expresa, para determinar la competencia de los juzgados para conocer de estos procedimientos hipotecarios especiales.

Ahora bien, la moderna doctrina jurisprudencial entiende que los pactos de sumisión expresa contemplados en el artículo 57 LEC, han de considerarse abusivos, al encuadrarse en contratos de adhesión, en los que la negociación bilateral es mínima, imponiendo el Banco condiciones y privilegios, por lo que la competencia, en este caso, la tiene el Juzgado de Játiva donde se encuentran las fincas cuya ejecución se pretende.

STS 15 NOVIEMBRE 1996

LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE EXTRANJERO. EL REENVIO. Artículos citados: 9.2 y 8, 12.2 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA era en vida ciudadano del Estado de Maryland en USA, pero residía en Málaga. Dicho señor estuvo casado con Dª BBB (americana) hasta el 5 de julio de 1959, fecha del divorcio.

D. AAA convivió con Dª CCC (española) de la que tuvo dos hijos nacidos en 1956 y 1959, casándose posteriormente (el 21 de julio de 1959) en Gibraltar. Dicho matrimonio fue declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1975, aunque Dª CCC y sus hijos mantenían todos sus derechos.

D. AAA se casó con Dª DDD (sueca) que era madre de un hijo, y que falleció. El 19 de junio de 1977, falleció D. AAA en Londres.

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

D. AAA había otorgado los siguientes testamentos:

1º El 5 de agosto de 1970 en testamento abierto ante el Notario de Málaga, nombra heredera a Dª DDD (su esposa).

2º El 20 de octubre de 1975 ante el mismo Notario otorga nuevo testamento que aparece en el certificado de Actos de Última Voluntad, pero del que no se aporta copia, y que según la demandada, nombra heredero de los bienes sitos en España al hijo de Dª DDD, y en lo demás a su hermano.

3º El 4 de diciembre de 1975 en Baltimore hace testamento excluyendo expresamente a sus hijos, tenidos con Dª CCC y nombra heredero de sus bienes en España al hijo de Dª DDD y en lo demás a su hermano.

4º El 3 de marzo de 1976 en testamento ante el Notario de Má-

laga, nombra heredero a su hermano, tras mencionar que tiene dos hijos.

Tras la muerte de D. AAA, Dª DDD acude a los Tribunales de Baltimore para que se le reconozcan sus derechos, pero la sentencia entiende que al ser el matrimonio nulo, y haber estado ella de acuerdo en la nulidad, no tiene ningún derecho.

Dª CCC y sus hijos plantean demanda ante los Tribunales de Baltimore solicitando la nulidad del testamento de 1976, pero el Tribunal estima que el de 1976 y el de 1975 (otorgado en Maryland) son complementarios.

Fallecido el hermano de D. AAA, sus hijos manifiestan la herencia de D. AAA y la inscriben en el Registro de la Propiedad, ocupando la finca X e instando un procedimiento del artículo 41 LH contra sus primos, los hijos de D. AAA y Dª CCC.

El 27 de octubre de 1986, los hijos de D. AAA solicitan la nulidad del testamento de 1976, basándose en que según la ley de Maryland la desheredación de los descendientes ha de ser expresa y nominal.

La Audiencia Provincial estima que la desheredación ha de ser expresa y señalando la causa, por lo que es nula la institución de heredero. A esta conclusión llega por entender que la ley nacional del causante es la de Maryland, pero esta se remite a la ley del lugar donde estén los bienes inmuebles, por lo que admite el reenvío de primer grado; es aplicable el artículo 851 C.Civil.

Los demandados presentaron recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Los demandantes alegan infracción de los artículos 9.1 y 8 y 12.2.

El artículo 9.8 del Código Civil entiende que la norma aplicable a la sucesión de D. AAA es la del Estado de Maryland.

Ahora bien, la norma del Estado de Maryland remite a la Ley del lugar donde se encuentren los inmuebles objeto de la sucesión, y esta remisión a tenor del artículo 12.2 ha de tenerse en cuenta. Esta es la tesis sostenida por la Audiencia, pero el Tribunal Supremo estima el motivo por entender que el reenvío no es automático, sino que ha de ponderarse, y en este caso no ha lugar porque la ley española entiende preponderante la ley nacional del "de cuius", y además "el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es sostiene el criterio de unidad del régimen sucesorio".

En el caso debatido, la defensa de los derechos legitimarios, hecha por los actores, no ha de tener necesariamente contenido real, por lo que no abona la tesis del reenvío en la sucesión de inmuebles radicados en España.

El reenvío "ha de entenderse como un instrumento de armonización de los sistemas jurídicos de los Estados, como un instrumento respetuoso con los principios que los inspiran, y si el derecho americano se apoya en una gran libertad de testar, y no reconoce las legítimas de los hijos, en nada armonizaría la coexistencia de los derechos respectivos, la aplicación por esta Sala del Derecho español a la sucesión del causante de este litigio, que no ha conservado en España ni la residencia, ni el domicilio". Además concluye el Tribunal Supremo, "la legítima no pertenece a materia protegida por el orden público interno" por lo que el motivo prospera y la institución de heredero es válida.

STS 18 NOVIEMBRE 1996

DACIÓN EN PAGO. RENDICIÓN DE CUENTAS. Artículos citados: 1175 Código Civil.

HECHOS.- En dos escrituras públicas otorgadas el 24 de enero de 1984 la sociedad A hizo dación de bienes en pago (pro soluto) a favor de la Caja. Ese mismo día la Caja instó juicio ejecutivo contra la sociedad A.

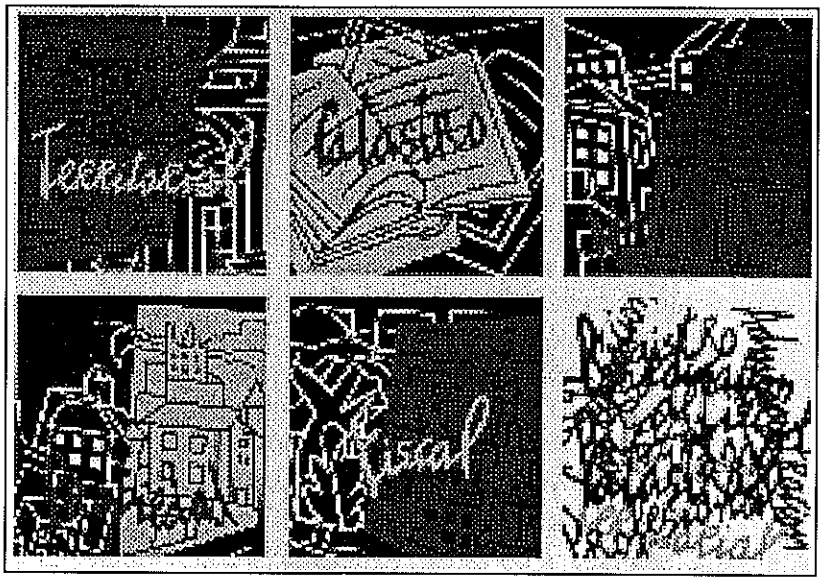
La sociedad A interpuso demanda donde se solicita que se declare su derecho a exigir a la Caja que le rinda cuentas o liquidación desde la dación en pago de una serie de inmuebles en 1984, y que se excluyesen de la liquidación las partidas que no se refieran a operaciones financieras de la sociedad A.

El Juzgado de Primera Instancia acogió la excepción de imprecisión en el petitum. La Audiencia Provincial entró en el fondo desestimando la demanda.

Se interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Entre otros motivos se alega infracción de la jurisprudencia aplicable, ya que en las escrituras de 24 de enero de 1984 se recogía una cantidad por intereses y pago parcial de deuda personal pendiente, y 12 millones en pago parcial de deudas personales contraídas por la sociedad, y de este modo la STS 16 diciembre de 1985 afirmó que la rendición de cuentas alcanza a aquellas situaciones en que los bienes se adjudican para pago parcial de deudas documentadas en pólizas de préstamo y crédito, que es una adjudicación impropia. El Tribunal Supremo entendió que cuando hay una especie de comisión o encargo hay que rendir cuentas.

Ante este motivo, el Tribunal Supremo se pronuncia, desestimándolo al entender que se trata de una dación en pago y no una cesión de bienes o dación para pago de que contempla el artículo 1175 C.Civil. La doctrina de la sentencia citada, sólo se recoge en ella por lo que se precisaría otra en el mismo sentido. Además esa misma sentencia afirma que "no basta el mero desplazamiento patrimonial para que nazca la obligación de rendir cuentas. La obligación de rendir cuentas no se circunscribe sólo a los supuestos de gestión de negocios ajenos pero ha de referirse a alguna estipulación o a alguna relación jurídica, y en este caso, no aparece ninguna operación concreta, por lo que a la Caja lo único que se le puede pedir es que comunique el saldo.



La referencia catastral y el Registro de la Propiedad. (Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; BOE 31 de diciembre).

Centro de Estudios Registrales de Andalucía Occidental
Ponente: Félix Rodríguez López
Sevilla, febrero de 1997

(Tomado del BIR de Andalucía Oriental, núm. 58, abril 1997, pág. 53)

PRELIMINAR.

La primera cuestión que debe abordarse en el examen de la Sección 4ª (arts. 50 y siguientes) de la Ley 13/1996 es la de dilucidar si por virtud de sus normas se está estableciendo una sóla o varias obligaciones, y, en este último caso, si esas varias obligaciones gozan de igual rango y virtualidad o si, por el contrario, existe una obligación esencial o principal, no siendo las demás sino secundarias, accesorias o complementarias.

De la solución que se de a tal cuestión va a depender en gran medida la orientación interpretativa del conjunto de los preceptos de la Ley.

Sin duda, la clave ha de proporcionarla el art. 50 de la Ley, y así nos lo revela el art. 54 cuando alude, para sancionarlo con multa, al "incumplimiento de la obligación establecida en el art. 50 de esta Ley". Igual referencia a la obligación establecida en el art. 50 encontramos en los siguientes preceptos: el art. 51-uno párrafo primero; el art. 51-cuatro letra a); el art. 52-

uno (en el que la errónea referencia al art. 38 —del proyecto de Ley— debe entenderse hecha al art. 50 de la Ley); el art. 55-uno párrafo primero; y el art. 55-dos.

Es, por consiguiente, en dicho art. 50 donde debe indagarse si la obligación es única o plural, o si de entre las varias obligaciones establecidas, en su caso, una es la esencial y las otras simplemente coadyuvantes.

La lectura del art. 50 nos revela varios mandatos legales:

1º.- El del número uno párrafo primero. La referencia catastral de los bienes inmuebles deberá figurar en las escrituras o documentos donde consten los actos o negocios de trascendencia real inmobiliaria, los contratos de arrendamiento de dichos bienes, o cualesquiera otras alteraciones, físicas, económicas o jurídicas de los citados inmuebles.

2º.- El del número uno párrafo tercero. La referencia catastral de los bienes inmuebles se hará constar en el Registro de la Propiedad. Tal constancia se hará por los que resulte de los documentos expresados en el art. 50 (art. 50-cuatro párrafo primero. (Nota P-1).

3º.- El del número dos párrafos primero y segundo. Los otorgantes o requirentes del acto o negocio están obligados a "acreditar" al Notario la referencia catastral de los inmuebles, y del mismo modo, los titulares del inmueble o derecho real deben "acreditar" su referencia catastral ante la Autoridad judicial o administrativa.

4º.- Y por último, el del número dos párrafos tercero y cuatro. Quienes soliciten del Registrador la práctica de un asiento registral están obligados a "aportar" la referencia catastral de los bienes inmuebles.

Vistos los cuatro mandatos normativos hay que preguntarse de inmediato: ¿son efectivamente esas cuatro obligaciones las que, con un razonable grado de autonomía, la Ley establece y sanciona?, o por el contrario, ¿no es mas cierto que la Ley sólo establece una obligación primordial —la del nº 1— y otras accesorias tendentes, ora al eficaz cumplimiento de dicha obligación principal —la del nº 3º— ora a la consecución de los generales fines coordinadores que se persiguen —las de los nº 2º y 4º—?

A mi juicio, el estudio sistemático de los preceptos de la Ley conduce a entender que estamos en presencia de una única obligación esencial (la de que la referencia catastral figure en las escrituras o documentos donde consten los actos o negocios de transcendencia inmobiliaria), y otras secundarias. Sólo el incumplimiento de la obligación primordial acarrea la sanción pecuniaria establecida en el art. 54 de la Ley. Las demás obligaciones son accesorias y su infracción no es causa de sanción sino en la medida en que comporta el incumplimiento de la obligación principal.

Razones para tal interpretación, son las siguientes:

1ª.- Son numerosas las normas de la Ley que aluden "en singular" a la obligación establecida en la misma (casi siempre con referencia al art. 50). Así el ya reiterado art. 54; el art. 51-uno párrafo primero; el art. 51-cuatro letra a); el art. 52-uno (en el que, como se ha dicho, la errónea referencia al art. 38 —del proyecto de Ley— debe entenderse hecha al art. 50 de la Ley); el art. 53-tres párrafo segundo; el art. 55-uno párrafo primero; y el art. 55-dos.

2ª.- La obligación de "acreditar" (se destaca el "acreditar" porque es textualmente lo que dice el precepto) al Notario o a la Autoridad judicial o administrativa la referencia catastral de los inmuebles, se establece claramente como obligación accesoria de la principal, como se deduce:

— del art. 50-dos, que instaura tal obligación "a los efectos del apartado uno anterior", es decir para cumplir el mandato de que la referencia catastral conste en la escritura o documento base.

— del art. 51-4, que sólo obliga al Notario a advertir a los interesados que incurren en incumplimiento de la obligación legal cuando éstos hayan incumplido previamente "la obligación de aportar la referencia catastral" (y se habla entonces de "aportar" y no ya de

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

acreditar, y se dice, además, que lo que debe aportarse es la referencia y no los documentos acreditativos de la misma).

— del art. 52-uno, que, aunque alude a la obligación de aportar la documentación relativa a la referencia catastral, señala a continuación que en la resolución administrativa debe hacerse constar la referencia catastral "así como el justificante, en su caso, aportado" lo que es revelador de que puede ser consignada una referencia catastral no justificada.

3ª.- En cuanto a la obligación de hacer constar en el Registro la referencia catastral de los inmuebles, hay que afirmar de inmediato que ésta tampoco puede ser la famosa obligación "de la Ley".

El único artífice de los asientos registrales es el Registrador. La Ley no crea un mandato nuevo cuyo sujeto pasivo sea el Registrador, con una amenaza de sanción pecuniaria (la del art. 54) que quebraría todo el complejo entramado de normas legales y reglamentarias por las que se rige la responsabilidad del Registrador.

La Ley se limita a disponer la constancia registral de la referencia catastral, porque ese es el camino para la consecución de la coordinación que se pretende como finalidad última de la norma legal, y por ello:

— ni crea una responsabilidad especial para el Registrador en los casos de no hacerlo o de no realizarlo correctamente ("Los errores en la referencia catastral no afectarán a la validez de la inscripción" art. 53-once párrafo segundo).

— ni establece tal constatación tabular de forma indiscriminada y omnicomprensiva (como sí ocurre con la de consignar la referencia catastral en el título), al señalar: 1º.- que tal constancia se hará —¿sólo?— "en los supuestos previstos en la presente Ley" (art. 50-uno párrafo tercero); 2º.- que se hará constar por lo que resulte de los documentos expresados en el art. 50 (art. 50-cuatro párrafo primero) (nota P-1); 3º.- que dicha constancia "tiene por objeto el cumplimiento de los fines de esta Ley y posibilitar el trasvase de información entre el Registro y el Catastro" (art. 53-once párrafo primero); 4º.- y que, en fin, la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles no impedirá la práctica de los asientos correspondientes (art. 53-tres párrafo primero).

Lo dicho pone, en mi opinión, de manifiesto, que la obligación que se examina debe necesariamente catalogarse de accesoria, complementaria o coadyuvante de la principal obligación que la Ley consagra.

4ª.- Por último, y respecto de la obligación que incumbe a quienes soliciten la práctica de un asiento registral de "aportar la referencia catastral de los bienes inmuebles", ha de afirmarse que tampoco se trata de la obligación esencial de la Ley.

Obsérvese que el precepto habla de "aportar" cuando en los anteriores párrafos a propósito de Notarios y Autoridades judiciales y administrativas se utiliza la palabra "acreditar", y por otra parte, debe, asimismo destacarse que la norma alude a la obligación de aportar "la referencia catastral" y no los documentos justificativos de tal referencia.

Tampoco esta obligación se establece de modo general, pues sólo procede "en los supuestos previstos en el art. 53 de esta Ley", precepto que después examinaremos y que únicamente contiene casos muy concretos en los que el Registrador puede requerir al presentante o interesado para que presente la documentación acreditativa de la referencia catastral.

Por otra parte es harto significativo el art. 53-tres párrafo segundo. El precepto regula un supuesto en el que el Registrador requiere del presentante o interesado la aportación de los documentos de los que resulta la referencia catastral, bajo apercibimiento de que de no hacerlo "incurren en el incumplimiento de la obligación establecida en esta Ley". La apariencia es que el incumplimiento se produce esencialmente por no aportar los documentos requeridos, pero entiendo que no es así:

— En primer término hay que destacar cómo ésta es la única norma de remisión que, aludiendo a la obligación establecida en esta Ley, no hace explícita referencia al art. 50 como sede de dicha obligación. Acaso sea porque tiene claro el legislador que la obligación de aportar esa documentación no puede confundirse con la obligación esencial de consignar la referencia catastral en las escritura o documentos.

— Y en segundo lugar, el precepto parte de una base que no puede dejar de tenerse en cuenta, y es que en el "título presentado no consta la referencia catastral". Se ha incumplido, en consecuencia la obligación primaria y básica de la Ley, y ésta, en consecuencia, se limita ulteriormente a disponer que a los recalcitrantes (los que no aporten la documentación requerida) se les debe de considerar incumplidores natos, con advertencia registral por nota marginal de tal incumplimiento.

Para terminar, un dato más. La obligación de aportar la referencia catastral al Registro viene impuesta por la Ley al que solicite el asiento (art. 50), y por si había dudas, el art. 53 aclara que éste puede ser el presentante del título inscribible. Convertir al presentante en sujeto pasivo de la obligación legal y dejarlo afecto a la posible sanción pecuniaria del art. 54, para luego consignar registralmente la advertencia del incumplimiento en una finca o derecho respecto de la que el presentante no tiene otra relación que la de simple gestión en la mayoría de los casos, rebasa, desde luego el límite de lo jurídicamente admisible.

Y menos aún es posible sostener que la estulticia o negligencia del presentante haga incurrir a los interesados en el incumplimiento de la obligación que la Ley consagra. En nuestro caso la obligación ya venía incumplida por los propios sujetos pasivos de ésta (los otorgantes del documento que no consignaron en el mismo la referencia catastral) y por tanto deben tales sujetos asumir las consecuencias de dicho incumplimiento aunque por culpa o negligencia del presentante no hayan podido disfrutar del remedio o subsanación de su inicial voluntad incumplidora, aportando, cuando fueron requeridos para ello, los documentos solicitados por el Registrador.

En consecuencia, la obligación "en singular" que la Ley 13/1996 establece, no es otra que la que afecta como sujetos pasivos a los otorgantes del acto o negocio y a los titulares del dominio y demás derechos reales sobre los inmuebles, de consignar la referencia catastral de los mismos en el documento donde conste el acto o negocio, bien sea por sí mismos (documentos privados) bien facilitando a la autoridad o funcionario autorizante de la escritura, acta, mandamiento o testimonio, la documentación complementaria acreditativa de dicha referencia catastral.

Esta es la única obligación cuyo incumplimiento sanciona el art. 54, y ésta es también la única obligación para la que aún incumplida permite, a posteriori, el art. 56, la exoneración de responsabilidad (todo ello cuando aclare el legislador la incompresible referencia que dicho precepto hace al art. 47 de la Ley que nada tiene que ver con el tema que nos ocupa).

I.- LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE CONSIGNACIÓN EN EL REGISTRO DE LA REFERENCIA CATASTRAL. ARTÍCULO 53 DE LA LEY 13/1996.

Todos los casos que pasan a examinarse deben ser siempre contemplados teniendo en cuenta una doble consideración:

1ª.- Que la práctica del asiento registral solicitado no queda impedida ni por la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles, ni por la no aportación de los documentos acreditativos de la referencia catastral haya mediado o no requerimiento del

Registrador en tal sentido (art. 53-3 párrafo primero). Ni una ni otra circunstancia constituyen defectos impeditivos de la inscripción, no existe falta subsanable o insubsanable alguna, por lo que el asiento debe practicarse "conforme a la legislación hipotecaria" (es decir, respetando tanto los plazos, como la forma de extenderlo, etc.).

2ª.- Que, como lógica consecuencia de lo anterior, es posible practicar el asiento solicitado, sin constancia en el mismo de la referencia catastral de la finca. Se dice esto porque pudiera parecer que la finalidad de la Ley es que no se extienda asiento alguno en el Registro sin consignación de la referencia catastral del inmueble, y tal deducción no es cierta, como lo prueban, entre otros:

— El art. 53-uno párrafo segundo, que prevé la constancia de la referencia catastral por nota al margen del asiento ya practicado, lo que implica que tal asiento se practicó en su día sin consignación de tal referencia.

— El art. 53-dos, que sólo permite (en caso de discrepancias u omisiones observadas en la documentación presentada) la constancia de la referencia catastral en el asiento a practicar, cuando el título reúna los requisitos que permitirían inmatricular la finca, lo que comporta que, en tanto tales requisitos no concurran, el asiento puede extenderse sin consignación de la referencia catastral "invocada por los otorgantes en el título".

— El art. 53-cinco, que arbitra un procedimiento de identificación catastral como operación específica para fincas ya inscritas sin constancia de la referencia catastral. Este argumento, sólo será válido a nuestros efectos, si se admite que tal procedimiento es de aplicación a los inmuebles inscritos en virtud de títulos posteriores a la entrada en vigor de la Ley 13/1996.

Tras dichas advertencias pueden ya examinarse pormenorizadamente los distintos casos a los que habremos de enfrentarnos.

A.- CASO PRIMERO.- Consta la referencia catastral en la escritura o documento que contiene el acto o negocio de trascendencia real, y se acompañan los documentos acreditativos de dicha referencia catastral (art. 53-uno, párrafo primero).

a) Si entre la finca descrita en el título y la reseñada en la documentación acreditativa de la referencia catastral, existe correspondencia en cuanto a situación, denominación y superficie (si constare esta última), se consigna la referencia catastral en el asiento que se practique. (nota I-2)

b) En otro caso se seguirá el procedimiento de "dudas" (art. 53-uno párrafo segundo) o el de "discrepancias u omisiones" (art. 53-dos), según proceda (Casos Tercero y Cuarto respectivamente).

B.- CASO SEGUNDO.- Consta la referencia catastral en la escritura o documento que contiene el acto o negocio de trascendencia real, y no se acompañan los documentos acreditativos de dicha referencia catastral. (nota I-3)

Procedimiento.-

Se requerirá al "presentante o interesado" para que presente la documentación acreditativa de la referencia catastral (Modelos 1 y 2).

El documento se despacha llegado su momento (art. 53-tres párrafo primero), sin consignar la referencia catastral.

Al pie del título se pondrá la siguiente nota **"No se ha consignado la referencia catastral por no haberse acompañado los documentos acreditativos de la misma, arts. 50-cuatro y 53-uno de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre".**

Si la documentación acreditativa se aporta una vez despachado el título, pero durante la vigencia del asiento de presentación del mismo (Nota I-4), la referencia catastral, caso de

calificación favorable, se hará constar por nota marginal y se consignará así por nota extendida al pie del título. En este caso será preciso tener siempre el título inscrito a la vista, bien porque se conserve aún en el Registro, bien porque se aporte de nuevo, y ello se basa en la imperiosa necesidad de contrastar que la referencia catastral que ahora se acredita no difiera de la consignada en el título.

C.- CASO TERCERO.- Procedimiento en caso de "duda". El Registrador considera que la referencia catastral que resulta de los documentos aportados por el interesado, puede no coincidir con la correspondiente al inmueble. (art. 53-uno párrafo segundo)

Es aplicable en "cualquier caso" (conste o no la referencia catastral en el título y se aporten o no los documentos acreditativos de tal referencia). (Nota I-5).

Procedimiento:

— Petición por el Registrador al Catastro de certificado o documento informativo. (Al parecer es el Registrador el que determina en su solicitud el tipo de documento a expedir: certificado o documento informativo).

— Despacho del documento en su plazo (art. 53-tres párrafo primero) sin consignar la referencia catastral (salvo que antes el Catastro hubiese contestado).

— Nota al pie del título indicando que no se ha consignado la referencia catastral. ("**No se ha consignado la referencia catastral por considerar que la que resulta de los documentos aportados puede no coincidir con la correspondiente al inmueble, todo ello de conformidad con el art. 53-uno de la Ley 13/1996**".

— Devolución del título despachado al interesado.

— Recibido el documento catastral, previa calificación favorable, se hace constar la referencia en el asiento (si aún no se ha practicado), o bien por nota marginal (si ya se hubiese practicado), y por nota también al pie del título (sólo si éste estuviese aún en el Registro). (Nota I-6)

D.- CASO CUARTO.- Procedimiento en caso de "discrepancias u omisiones" (art. 53-dos).

Se aplica en los casos siguientes:

1º.- La finca descrita en el título no se corresponde con los datos descriptivos de la documentación catastral presentada (situación, denominación y superficie si constare) (Aunque la norma no contiene esa salvedad de "si constare" para la superficie, ya se ha visto en otro lugar que no se entiende que prima el art. 51-dos-a) que sí la expresa). (Nota I-7)

2º.- La documentación acreditativa de la referencia catastral no refleja alguno de esos datos (el de superficie ya se ha dicho que sólo si constare).

3º.- La documentación catastral aportada refleja dichos datos pero de forma que no permiten apreciar la identidad entre la parcela catastral y la finca que los interesados describen en el título.

Parece que este CUARTO que examinamos, sólo tiene aplicación si la referencia catastral consta en el título (el precepto habla de referencia catastral "invocada por los otorgantes").

Procedimiento:

— Despacho del documento en su plazo (art. 53-tres párrafo primero) sin consignar la referencia catastral si en el título no concurren los requisitos que permitirían una hipotética inmatriculación del mismo. En tal supuesto se pondrá al pie del título la nota siguiente: "No se ha consignado la referencia catastral por no darse la concordancia exigida por el art. 50-dos de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, y no reunir el documento los requisitos de inmatriculación previstos en dicha norma".

— Despacho del documento en su plazo consignando la referencia catastral si en el título concurren los requisitos que permitirían una hipotética inmatriculación de la finca. Debe indicarse en el asiento la "limitación de efectos del art. 53-dos de la Ley 13/1996", que no es la del art. 207 de la Ley Hipotecaria (durante dos años no surtirá efectos frente a terceros la referencia catastral). Se publicarán edictos (limitados a la atribución a la finca de la referencia catastral reseñada en el documento). Son de aplicación los ulteriores trámites del art. 298 del Reglamento Hipotecario (devolución del edicto, nota marginal de publicación, plazo para ello, etc.).

E.- CASO QUINTO.- No consta la referencia catastral en la escritura o documento que contiene el acto o negocio de trascendencia real, y no se acompañan los documentos acreditativos de dicha referencia catastral. (art. 53-tres párrafo segundo).

Procedimiento:

— Advertencia expresa y escrita por parte del Registrador "al presentante o interesado" de la obligación que tienen de aportar la documentación acreditativa de la referencia catastral (Modelos 3 y 4). (Nota I-8)

— Despacho del título en su plazo (art. 53-tres párrafo primero) sin consignar la referencia catastral (no parece que sea necesaria ninguna advertencia al pie del título acerca del hecho de no haberse consignado una referencia que no consta ni en el título base ni en la documentación complementaria aportada).

— Conservación del título en el Registro.

— El último día de vigencia del asiento de presentación se pondrá la nota marginal de incumplimiento con el siguiente tenor: "**Nota para hacer constar que respecto del acto a que se refiere el asiento adjunto no ha sido cumplida la obligación establecida en la Ley 13/1996 de 30 de diciembre**". Asimismo se pondrá nota al pie del título expresiva de dicho incumplimiento. (Nota I-9)

Si el presentante o interesado solicitan la devolución del título, así se hará en cualquier momento que lo pidan, extendiendo previamente la nota marginal y nota al pie del título antes referidas.

— Comunicación al Catastro de la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación (será trimestral y se regulará reglamentariamente).

F.- CASO SEXTO.- No consta la referencia catastral en la escritura o documento que contiene el acto o negocio de trascendencia real, y se acompañan los documentos acreditativos de dicha referencia catastral (haya mediado o no previo requerimiento o advertencia del Registrador a tal efecto). (Nota I-10)

a) Aportación anterior a la extensión de la nota de incumplimiento:

— Si respecto de la finca, existe correspondencia en situación, denominación y superficie (si constare esta última), se consigna la referencia catastral: bien en el asiento que se practique (si aún no se hubiese extendido) o bien por nota marginal (si el asiento ya se hubiese practicado), poniéndose, en todo caso, nota al pie del título (indicando la concreta referencia catastral asignada). (Nota I-11)

— Si tal correspondencia no se da, o se acude al procedimiento del "Caso Tercero" ("Dudas") o se entiende directamente incumplida la obligación de la ley siguiéndose los trámites del "Caso Quinto" salvo en cuanto al requerimiento, si éste ya hubiese tenido lugar, caso en el que no será preciso reiterarlo de nuevo.

b) Aportación posterior a la extensión de la nota de incumplimiento:

En tal caso sólo se hará constar la referencia catastral si se dan los requisitos establecidos por el 53-cinco para la identificación catastral como operación específica.

II.- DOCUMENTOS QUE NO REQUIEREN LA CONSIGNACIÓN DE LA REFERENCIA CATASTRAL.

La Ley es, o pretende ser amplísima en la relación de documentos sujetos. El art. 50-uno párrafo primero comprende toda escritura o documento (incluye los privados) donde consten los actos o negocios de transcendencia real relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, los contratos de arrendamiento de los mismos y los documentos en los que se pongan de manifiesto cualesquiera otras alteraciones de orden físico, económico y jurídico, de los citados inmuebles.

Con esa amplitud, parece difícil, encontrar documentos exceptuados, y, sin embargo los hay, unos por expresa disposición de la Ley, y otros porque no quedan comprendidos en sus términos, y habrá, por último, un grupo de casos dudosos.

A) Documentos excluidos por la propia Ley.

1º.- La cancelación de derechos reales de garantía (art. 50-uno párrafo segundo).

2º.- Cualquier documento judicial que deba dar lugar a un asiento de anotación preventiva (art. 53-cuatro). (Nota II)

3º.- Los documentos administrativos dictados en procedimientos de apremio que deban dar lugar a una anotación preventiva (art. 53-cuatro). (Nota II-1)

4º.- Los documentos administrativos que contengan actos por los que se adopten o cancelen medidas tendentes a asegurar el cobro de deudas de derecho público (art. 52-cinco párrafo primero).

5º.- Los documentos administrativos dimanantes de procedimientos que tengan por objeto los aplazamientos o fraccionamientos de pago (art. 20 Reglamento General de Recaudación), o de procedimientos de comprobación, investigación y liquidación tributaria.

B) Documentos no comprendidos en la definición legal.

1º.- Las actas de entrega de préstamos hipotecarios.

2º.- Las actas de opción entre alguna de las distintas posibilidades (tipo de interés, plazo, etc.) previstas en la escritura de constitución de la hipoteca para el caso de primera transmisión de las fincas hipotecadas.

3º.- La cancelación de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado en las compraventas. Su analogía con la cancelación de los derechos reales de garantía es evidente.

4º.- La posposición de rango como negocio autónomo.

5º.- Las escrituras o actas de rectificación o subsanación cuando no produzcan alteraciones físicas, jurídicas o económicas en los inmuebles.

C) Documentos para los que es dudosa la aplicación de la Ley.

1º.- Las subrogaciones y novaciones de hipoteca. Se les aplica la Ley por cuanto ésta pudo haber previsto su excepción (como ocurre con las cancelaciones) y no lo hizo.

2º.- Actas de adaptación de préstamos hipotecarios a las condiciones de financiación protegible en Viviendas a Precio Tasado. Quedan excluidas, estén o no previamente previstas en la escritura de hipoteca, dado su carácter legal.

3º.- Las cesiones de crédito hipotecario. Se les aplica la Ley.

4º.- La distribución del crédito hipotecario. Se le aplica la Ley.

5º.- La extinción del usufructo (incluso por fallecimiento del usufructuario). Se le aplica la Ley.

6º.- Las servidumbres personales. Se les aplica la Ley.

7º.- Los arrendamientos, aparcerías y leasing. Se les aplica la Ley.

8º.- La opción de compra y las cesiones de la opción. Se les aplica la Ley.

9º.- Las actas de terminación de obra. Quedan excluidas de la exigencia legal por referirse a una finca sustituida por los diversos departamentos del edificio.

III.- LA IDENTIFICACIÓN CATASTRAL COMO OPERACIÓN ESPECÍFICA ARTÍCULOS 50-CUATRO PÁRRAFO SEGUNDO Y 53-CINCO DE LA LEY.

Supuestos a los que se aplica:

A) A todas las fincas inscritas que no tengan referencia catastral consignada en los asientos del Registro.

B) A las que tengan consignada una referencia catastral no acreditada (Las inscritas en virtud de documentos anteriores a uno de enero de 1997).

C) Con mayores dudas puede entenderse aplicable para rectificar un número catastral ya inscrito siempre que no se produzca alteración alguna en las características físicas de la finca (art. 50-cuatro párrafo tercero) (Nota III-1).

Procedimiento:

— Sólo puede solicitarla el titular registral.

— Debe aportarse necesariamente el título inscrito (a cuyo pie, como dice la norma, se dejará nota de la operación de identificación realizada).

— La nueva referencia catastral se hace constar por nota marginal.

— Se comunicará al Catastro la relación de fincas objeto de esta identificación.

— Sólo se prevén dos medios para conseguir esta identificación catastral como operación específica:

1º.- La certificación catastral "descriptiva y completa" (denominación, situación y superficie) en términos coincidentes con la descripción registral, si bien se permiten desviaciones en la superficie siempre que sean inferiores al 10% y diferencias en el nombre y número de la calle si se justifica debidamente la identidad.

2º.- Cualquiera de los procedimientos previstos para la inmatriculación de fincas. Aunque la norma no lo diga expresamente, hay que aclarar que, estando ante una inmatriculación sólo de la referencia catastral, serán de aplicación analógica las normas inmatriculadoras previstas tanto en esta Ley como en la Legislación Hipotecaria en general, y por ello, cuando el medio inmatriculador lo requiera, deberán de publicarse edictos y sujetarse a la limitación bianual de efectos que prevé el art. 53-dos de la Ley. (Nota III-2)

NOTAS

(P-1) Obsérvese que la genérica referencia a "los documentos expresados en el presente artículo" (50) permite entender que lo son tanto los acreditativos de la referencia catastral a que se refiere el número tres, como el título base a que se refiere el número uno. La alusión del art. 50-cuatro a "los documentos expresados en el presente artículo" puede ser interpretada con mayor o menor amplitud:

— puede entenderse limitada a los documentos relacionados en el nº tres del artículo, pero tal interpretación no se ajusta a la clara dicción del precepto que no limita a tal número los documentos de referencia, y que, a buen seguro, de haberlo querido, lo habría hecho así.

— puede entenderse referida a "cualquiera" de los documentos que el precepto contempla.

— o interpretarse, lo que creo mas en razón, que contiene una exigencia de calificación global, es decir, que la referencia catastral debe resultar del título inscribible y de los documentos reseñados en el nº tres de la norma, o sea, los acreditativos de dicha referencia.

(I-1) De la simple lectura del art. 53-uno párrafo primero, resulta:

— Que la calificación registral se extiende a toda la documentación presentada, incluso a la acreditativa de la referencia catastral.

— Que la norma se refiere al caso en que en la escritura o documento inscribible conste la referencia catastral ("que se le atribuya por los otorgantes en el documento inscribible" dice la norma).

— Que la referencia catastral a consignar en el Registro es precisamente ésa que los otorgantes le han atribuido al inmueble en el título inscribible. Si tal referencia no coincidiese con la que resulte de los documentos acreditativos, puede optarse: o bien por no consignar esta última (mientras no se rectifique el título en tal sentido), y acaso tampoco la primera debiendo quizás acudir al procedimiento de dudas del art. 53-dos; o bien por consignar, una vez calificados los documentos acreditativos de la referencia catastral, la que conste en tales documentos, debiendo advertir de tal circunstancia (el que no se consigna la errónea referencia del título sino la de los documentos acreditativos) en la nota al pie del título (quizás esta última sea la postura más equilibrada en cuanto a que no hace de peor condición a los otorgantes que consignaron la referencia catastral en el título aunque erróneamente —error que bien puede deberse al redactor material del título y no a los otorgantes— que a los otorgantes que no consignan la referencia catastral en el título pero aportan la documentación acreditativa).

— Que han de concurrir cualquiera de los supuestos previstos en el art. 51-dos, es decir, que los datos de situación, denominación o superficie, si constare esta última, contenidos en la documentación acreditativa de la referencia catastral coincidan con los del título, y, en su caso, con los del Registro (se permiten diferencias de superficie que no sean "superiores al 10%" siempre que no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca, y se permiten, asimismo, cambios en el nomenclátor y numeración de las calles si tales cambios quedan acreditados o si el Notario, bajo su responsabilidad, los ha consignado así en el título por constarle) (Es curioso contraponer esta expresión "superiores al 10%" que permite entender admitidas las diferencias del 10%, con la expresión del art. 53-5-1ª que al hablar de discrepancias "inferiores al 10%" excluye las diferencias del 10% justo).

— Que, evidentemente, el presupuesto básico de la norma es que se ha aportado, junto con el título inscribible, la documentación acreditativa de la referencia catastral.

Son documentos acreditativos de la referencia catastral los siguientes (art. 50-tres): "Último" recibo del IBI siempre que contenga la referencia catastral de forma indubitada; certificado u otro documento expedido por el Gerente del Catastro, escritura pública o información registral de las que resulte de forma "indubitada" la referencia catastral. Esto último puede ser de gran utilidad registral pues presentados varios títulos referentes a una misma finca, bastará que uno de ellos contenga la correspondiente documentación acreditativa para que se entienda que los demás la tienen.

Respecto del recibo del IBI debe destacarse: 1º.- que el precepto exige que sea el último, por lo que ante lo tajante de tal exigencia hay que estimar que no valdrá el de ningún otro periodo anterior. Queda la duda de si en caso de recibos semestrales ha de exigirse precisamente el del último semestre o puede aceptarse el del anterior, duda que debe despejarse a favor de su admisibilidad; 2º.- que aunque la norma habla de recibo "justificando el pago del Impuesto", hay que entender que no siendo su finalidad la recaudatoria, debe valer el preaviso en forma que determinados Ayuntamientos envían a los contribuyentes, sin necesidad de que en el mismo conste la diligencia de abono en cuenta extendida por la entidad colaboradora del cobro (ordinariamente entidades bancarias que en ocasiones ni tan siquiera sellan el preaviso sino que extienden el justificante del pago o del cargo en cuenta en un documento bancario separado); 3º.- que el precepto al exigir que la referencia catastral conste en el recibo del IBI "de forma indubitada", es consciente de que dicho recibo, no es obra directa del Catastro sino

de las respectivas Corporaciones Locales o sus Órganos recaudatorios, propios o delegados, y por ello es harto probable que la referencia catastral no conste en dicho recibo o no figure con la claridad necesaria, casos en los que tal documento no podrá entenderse como suficiente para estos fines.

A pesar de las dudas que pueda plantear la facultad certificante de la Corporación Local, hay que estimar que el recibo del IBI puede válidamente ser sustituido por la certificación municipal expedida con referencia a los datos catastrales obrantes a efectos del IBI, siempre que tal certificación especifique que tales datos se refieren a los concernientes al último periodo recaudatorio. Valiendo el recibo del IBI, que elabora la propia Corporación o sus servicios recaudatorios, no puede verse inconveniente en admitir la certificación de la misma Corporación o servicio, en la que, con mayores garantías, se recojan los datos necesarios.

(I-2) Aunque el art. 53-dos parece exigir que la superficie conste en todo caso en los documentos catastrales para poder apreciar la correspondencia o identidad de la finca, se ha optado por entender que prima el art. 51-dos-a) que sólo contempla el dato de la superficie "si constare" en la documentación acreditativa de la referencia catastral.

(I-3) Este caso segundo no está expresamente previsto en el art. 53 de la Ley.

El supuesto contemplado no debería, teóricamente, ser frecuente pues el Notario no debe consignar la referencia catastral en el título sin que ésta le sea debidamente acreditada (arts. 50-tres y 51-uno). Sin embargo el caso puede darse, bien por infracción de las obligaciones del Notario, ora por tratarse de documentación "no catastral" justificativa de la referencia catastral (título público anterior, o información registral), o bien porque se trate de documentos no notariales.

La interpretación del complejo sistema de supuestos previsto por el art. 53 de la Ley, permitiría entender que en este caso (no previsto por la norma), ni procede hacer requerimiento al interesado para que éste aporte la documentación acreditativa de la referencia catastral (pues no hay sanción para el caso de que no la aporte), ni hay consignación registral de la referencia catastral invocada en el título inscribible (al no haber quedado acreditada), ni se practica, en fin, la nota marginal de incumplimiento (pues el art. 53-tres, párrafo segundo sólo regula dicha nota, como luego veremos, para el caso en que en el título presentado "no conste" la referencia catastral, y aquí si que consta en el título con lo que ha quedado cumplida la obligación "básica" de la Ley).

Sin embargo, atendiendo a la interpretación finalista de la Ley, se estima conveniente en este caso, que el Registrador realice un requerimiento al interesado para que éste aporte la documentación acreditativa de la referencia catastral, por analogía con lo dispuesto en el art. 53-tres párrafo segundo, así como arbitrar la vía de la nota marginal de consignación de dicha referencia, en nueva analogía con lo previsto en el art. 53-uno párrafo segundo, pero sin olvidar en ningún caso que no existe infracción de la obligación esencial de la Ley. El posterior desarrollo reglamentario de la Ley confirmará o no lo acertado de esta recomendación.

Lo que no parece procedente es admitir que pese a la no acreditación de la referencia catastral, deba el Registrador consignar la referencia que aparezca en el título como asignada por los otorgantes al inmueble. Tal actuación infringiría el art. 53-uno que sólo permite la constatación registral de la referencia invocada en el título inscribible cuando "concurriese cualquiera de los supuestos previstos en el art. 51 apartado dos" lo que notoriamente aquí no se da.

(I-4) Se dice que ha de ser durante la vigencia del asiento de presentación, porque hay que partir de la base de que esta Ley no ha pretendido alterar la filosofía básica de la mecánica

registral, en la que es norma que la práctica de cualquier asiento en el Libro de inscripciones (incluso el de nota marginal) requiere de un previo asiento vigente en el Libro Diario.

Si la documentación acreditativa de la referencia catastral se aportase una vez caducado el asiento de presentación del título, cabría:

— Admitir nueva presentación del título acompañado de la referida documentación catastral a los sólos efectos de la consignación de la referencia por nota marginal, procedimiento que no estimo adecuado, en primer término por no estar previsto expresamente por la Ley, y en segundo lugar porque su admisión daría lugar a que quedase vacío de contenido el procedimiento de identificación catastral como operación específica previsto en el art. 53-cinco (de exigencias documentales más rigurosas).

— No admitir entonces otro recurso que el relativo a la posibilidad de la identificación catastral como operación específica regulado en el citado art. 53-cinco. A mi entender, esta segunda opción, parece legalmente la más correcta.

(I-5) Este procedimiento parece especialmente indicado en los casos en que el Notario haya dudado previamente conforme al art. 51-tres, siempre que la documentación aportada no despeje a juicio del Registrador esa duda inicial. Naturalmente, este procedimiento no tendrá sentido si al título presentado se incorpora o acompaña la certificación del Catastro o el documento informativo del mismo, pues siendo precisamente éstos los documentos que el Registrador puede obtener para despejar la duda, sería absurdo recabar de nuevo su expedición, cuando el sentido común dicta que su contenido será necesariamente el mismo.

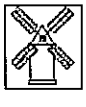
(I-6) La dicción indiscriminada de la norma, parecería acoger como posible el que esta nota marginal pudiera extenderse incluso una vez extinguidos los efectos del asiento de presentación del título. En mi opinión hay que estar, no obstante, a lo dicho en anterior nota por las razones que allí se apuntaron, a la que ahora se añade el absurdo que supondría asignar un nuevo asiento de presentación, caso de no obrar el título en el Registro, a un documento tan poco "presentable" como el simple documento informativo catastral.

Lo que la Ley no resuelve en modo alguno es el procedimiento a seguir para el caso en que la calificación de la documentación catastral fuese desfavorable, caso en el que parece correcto el archivo de la documentación catastral sin extender la nota marginal de constancia de la referencia catastral.

(I-7) Aunque el precepto alude concretamente al "documento catastral" aportado, no parece que haya querido hacerlo con propiedad en el sentido de excluir de los documentos a que se refiere el art. 50-tres todos aquellos que no sean estrictamente documentos catastrales.

(I-8) El precepto señala que los documentos a aportar son los documentos a los que se refiere el art. 50 apartado cuatro, cuando acaso la remisión más correcta hubiese sido al apartado tres de dicho artículo.

Por otra parte, la norma previene que la aportación de la documentación requerida debe hacerse "dentro del plazo de despacho del documento", y ello no deja de implicar una exigencia contradictoria. No existe, en efecto, plazo de despacho de un documento, si entendemos por tal el plazo durante el cual el documento no debe ser despachado. Existen, eso sí, plazos máximos para el despacho del documento (15 días, 30 con justa causa, y, en todo caso, el de vigencia del asiento de presentación) que el Registrador puede acortar a su voluntad. Si el Registrador despacha efectivamente el documento el día siguiente al de su presentación, el plazo de despacho ha terminado y ha durado un día. Es el Registrador quien decide a su libre arbitrio, dentro de los máximos permitidos, el plazo de despacho de cada documento, por ello



sujetar al interesado a que presente la documentación catastral dentro de ese plazo tan poco definido, resulta cuando menos poco acertado.

No parece, de otro lado, que la expresión legal "plazo de despacho" equivalga a plazo de vigencia del asiento de presentación, porque ni es posible que el legislador de 1996 ignore términos tan consagrados en la legislación hipotecaria y significadores de conceptos tan distintos, y porque tampoco es creíble que tal legislador haya querido que se extienda la nota de incumplimiento "una vez transcurrido dicho plazo" si por tal entendemos el de vigencia del asiento de presentación.

Si a todo ello se suma que la no aportación de la documentación acreditativa de la referencia catastral no debe impedir (ni retrasar, habría que añadir) la práctica del asiento correspondiente (art. 53-tres párrafo primero) y que ni siquiera aparece retardada la extensión del asiento por causa de la advertencia que el Registrador ha de hacer al presentante o interesado (de modo que será viable la inscripción aún antes de que esa advertencia "expresa y escrita" haya tenido lugar) tenemos ya todos los ingredientes necesarios para no entender absolutamente nada acerca del procedimiento establecido.

Para salvar esa serie de contradicciones, nos parece los más coherente que el Registrador, en su advertencia al interesado o presentante, conceda a éstos el plazo de 15 días hábiles (que es el ordinario del despacho) para aportar la documentación catastral, siempre, claro está que la duración del asiento permita ese plazo, y creemos lógico, además, que la nota de incumplimiento no procede extenderla hasta el último día de vigencia del asiento de presentación, pues hasta ese día el interesado ha podido válidamente solicitar la inscripción de cualquiera de los conceptos omitidos en el asiento aportando para ello la documentación precisa.

(I-9) La nota marginal de incumplimiento que el precepto instaura, es una perfecta desconocida, que el desarrollo reglamentario de la Ley deberá desvelar.

No existe indicación alguna de sus efectos, por lo que cabe la duda razonable si debe ser incluida en las informaciones y certificaciones registrales, y en caso afirmativo con qué alcance.

No se ha establecido un plazo de caducidad para tal nota, cuando su finalidad, si es que alguna vez se aclara que es la de garantizar la posible sanción del art. 54, permitiría fácilmente haber dejado establecido tal plazo.

En nuestra opinión tal nota podría y debería cancelarse cuando quede establecida la identificación catastral de la finca por el procedimiento del art. 53-cinco, pero ni siquiera ésto resulta claro del texto legal. Muchas mayores dudas plantea la cancelación de esta nota mediante la justificación de la solicitud a que se refiere el art. 56.

Hay que denunciar igualmente que el poco cuidado con el que aparece redactado el precepto, permite la absurda reiteración registral de la nota, sin conocido interés en ello para nadie. Parece, en efecto, que presentados a despacho títulos sucesivos relativos a una misma finca (segregación, venta e hipoteca) la correspondiente nota de incumplimiento ha de consignarse al margen de todos y cada uno de los asientos que se practiquen.

(I-10) Este caso Sexto no está previsto en la Ley, por lo que las soluciones al mismo serán siempre cuestionables.

En principio debe constatarse que se ha producido ya el incumplimiento de la obligación básica de la Ley (consignar la referencia catastral en la escritura o documento), incumplimiento que parece que podría quedar subsanado por su cumplimiento posterior: presentación de la documentación acreditativa de la referencia catastral (por analogía, dudosa si se quiere, con el art. 56).

El problema es que el art. 53-tres párrafo segundo, no ha regulado el procedimiento a seguir cuando el presentante o interesado aporte la documentación catastral requerida por el Registrador, pues de haberse regulado, ése mismo procedimiento habría de seguirse tratándose de aportación expontánea sin requerimiento.

Por todo ello parece que lo procedente es, previa la calificación favorable de la documentación catastral aportada, consignar la referencia en el asiento o por nota marginal (si éste ya se hubiese practicado) entendiendo cumplida la obligación de la Ley, y en caso contrario, es decir, si la calificación de la documentación catastral aportada no fuese favorable, entender incumplida la obligación de la Ley, con extensión, llegado su plazo, de la nota marginal de incumplimiento.

Aunque podría aplicarse el caso que hemos denominado de "dudas", no parece que pueda suceder lo mismo con el caso de "discrepancias u omisiones" pues tal procedimiento, como ya sabemos, parece partir del presupuesto fáctico de que el en el título base conste la referencia catastral, lo que aquí no sucede.

(I-11) Se dice que la nota al pie del título debe extenderse en todo caso, porque ello es posible al tratarse de un documento que se conserva en el Registro (en espera de poner la nota de incumplimiento), y porque es, además, esencial que el interesado tenga noticia fidedigna de la concreta referencia catastral que en el asiento practicado se ha consignado (completando así el título que no contenía declaración alguna en tal sentido).

(II-1) La excepción consagrada para estos documentos judiciales o administrativos no queda rotundamente clara en la Ley pues el art. 53-cuatro sólo dice que a tales documentos no le será aplicable "lo establecido en el apartado anterior". Supongamos, como parece lógico que tal apartado es el "tres". Ello significará que ni procede el requerimiento o advertencia por parte del Registrador, ni ha lugar a la extensión de la nota marginal de incumplimiento, y en el fondo todo eso es tanto como admitir que la anotación preventiva debe hacerse venga o no venga el número de referencia catastral. Y ello es lógico, pues las anotaciones ordinariamente se obtienen sin el consentimiento del titular de la finca o derecho y se extienden a favor de un tercero ajeno al inmueble, siendo absurdo que a tal tercero se le imponga el consignar una referencia que, lo más seguro, no está en situación de conocer.

(III-1) Los arts. 50-cuatro y 53-cinco señalan que este procedimiento es aplicable "en todo caso". También es verdad que hablan de "identificación" catastral y no de "rectificación" de la identificación. Sin embargo, a favor, puede esgrimirse el art. 50-cuatro párrafo tercero que prevé una rectificación de la referencia catastral por simple comunicación del catastro, y al parecer con actuación registral de oficio.

(III-2) Parece que estos procedimientos inmatriculadores podrán aplicarse en los casos de certificación catastral incompleta o no coincidente siempre que el título reúna los requisitos previstos para la inmatriculación.

MODELOS

MODELO UNO (Escritura que contiene referencia catastral pero no se aportan los documentos acreditativos de la misma).

REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Nº DIEZ DE SEVILLA

Documento: Escritura autorizada en , ante el Notario D. el día de de 1997, nº de protocolo .

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50-Dos párrafos tercero y cuarto y 53-Uno de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (B.O.E. nº 315 de 31 de diciembre de 1996), SE LE ADVIERTE, como presentante del documento arriba referenciado, de la obligación de aportar los documentos a los que se refiere el artículo 50, apartado cuatro, de dicha Ley, dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 97, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario).

Sevilla a de de 1997.

Sr./a D./Dª .

DILIGENCIA: He recibido la anterior
notificación el mismo día de su fecha.

Fdo. el presentante.

MODELO DOS (Otros documentos inscribibles que contienen referencia catastral pero no se aportan los documentos acreditativos de la misma).

REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Nº DIEZ DE SEVILLA

Documento:

el día de de 1997.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50-Dos párrafos tercero y cuarto y 53-Uno de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (B.O.E. nº 315 de 31 de diciembre de 1996), SE LE ADVIERTE, como presentante del documento arriba referenciado, de la obligación de aportar los documentos a los que se refiere el artículo 50, apartado cuatro, de dicha Ley, dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 97, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario).

Sevilla a de de 1997.

Sr./a D./Dª .

DILIGENCIA: He recibido la anterior
notificación el mismo día de su fecha.

Fdo. el presentante.

MODELO TRES (Escritura que no contiene referencia catastral y no se aportan los documentos acreditativos de la misma).

REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Nº DIEZ DE SEVILLA

Documento: Escritura autorizada en , ante el Notario D. el día de de 1997, nº de protocolo .

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53-Tres de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (B.O.E. nº 315 de 31 de diciembre de 1996), SE LE ADVIERTE, como presentante del documento arriba referenciado, de la obligación de aportar los documentos a los que se refiere el artículo 50, apartado cuatro, de dicha Ley, dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 97, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario), y que en caso de no hacerlo, incurrirá en el incumplimiento de la obligación establecida por la referida Ley, haciéndose constar tal incumplimiento por nota al margen del asiento que se practique.

Sevilla a de de 1997.

Sr./a D./Dª
DILIGENCIA: He recibido la anterior
notificación el mismo día de su fecha.

Fdo. el presentante.

MODELO CUATRO (Otros documentos inscribibles que no contienen referencia catastral y no se aportan los documentos acreditativos de la misma).

REGISTRO DE LA PROPIEDAD
Nº DIEZ DE SEVILLA

Documento:

el día de de 1997.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53-Tres de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (B.O.E. nº 315 de 31 de diciembre de 1996), SE LE ADVIERTE, como presentante del documento arriba referenciado, de la obligación de aportar los documentos a los que se refiere el artículo 50, apartado cuatro, de dicha Ley, dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 97, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario), y que en caso de no hacerlo, incurrirá en el incumplimiento de la obligación establecida por la referida Ley, haciéndose constar tal incumplimiento por nota al margen del asiento que se practique.

Sevilla a de de 1997.

Sr./a D./ Dª

DILIGENCIA: He recibido la anterior
notificación el mismo día de su fecha.

Fdo. el presentante.

Per que los fills de la present Ciutat e Regne (que tenen esperits molt clars) puixen estudiar, oir e aprofitar en la present Ciutat

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de mayo de 1996

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo

Mª Luisa Atienza Navarro
Becaria de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia

Los padres son responsables civilmente por los daños causados por sus hijos. El fundamento de esa responsabilidad, ex art. 1903 pfo. 2º C.c., reside en la *culpa in vigilando o in eligendo* de los progenitores. Por ello, formalmente, podrán liberarse demostrando que actuaron con la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño. En la actualidad, sin embargo, la jurisprudencia y cierto sector doctrinal propugnan criterios objetivos de imputación.

Con todo, cuando el daño es consecuencia de la utilización de armas de fuego por parte del hijo, suele revelar que los padres se han comportado negligentemente; con lo que es prácticamente imposible desvirtuar la presunción de culpabilidad del último párrafo del art. 1903 C.c.

SENTENCIA de 24 MAYO 1996
Rec. núm. 3402/1992
Civil
Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo
CULPA EXTRACONTRACTUAL: responsabilidad de padres: existencia: muerte de varias personas al disparar un menor la pistola que su padre guardaba en el vehículo de su propiedad. RECURSO DE CASACIÓN: estimación.

Don Antonio M.R. y otros formularon demanda de juicio de menor cuantía frente a don Luis R.A. sobre culpa extracontractual. El Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Alicante dictó Sentencia con fecha 29-6-1991 desestimando la demanda.

Interpuesto recurso de apelación, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia el 28-9-1992, desestimando el recurso.

Los actores interpusieron recurso de casación.

El TS declara haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso trae causa de la demanda ejercitada tras el sobreseimiento de actuaciones penales, seguidas con motivo de las muertes de Antonio Francisco M., Andrés P. y José María M., el 25 de mayo de 1985, siendo demandantes sus respectivos padres y demandados los que lo son del menor causante de dichas muertes.

La sentencia de la Audiencia, confirmatoria de la absolutoria dictada en primera instancia, se apoya en que el Juez <<razona suficientemente los fundamentos jurídicos en que fundamenta su decisión>>, y en que <<el Tribunal carece, por la inexplicable ausencia de la defensa letrada de la parte apelante, del conocimiento de esas alegaciones y razonamientos en que fundamentan la revisión de la resolución recurrida>>.

SEGUNDO.- EL único motivo que superó el trámite de admisión, se ampara en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia la infracción del artículo 1903, párrafo segundo, del Código Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta.

En el cuerpo del motivo se razona que los padres del menor incurrieron en culpa <<in vigilando>>, y por ello se produjeron los tres homicidios.

Para decidir el motivo, hay que repasar los hechos probados y la calificación que de ellos hizo el Juez, que es mantenida por la Audiencia.

De los hechos probados hay que partir incuestionablemente, porque no se impugnan ya en el recurso de casación; y hechos son, según esta Sala, las declaraciones que se formulan sobre la concurrencia de los requisitos del artículo 1902 del Código Civil (acción, omisión de diligencia, resultado dañoso y relación de causa a efecto), pero la calificación de un hecho como constitutivo o no de imprudencia o negligencia, al propio tiempo, es declaración de carácter jurídico que permite en casación ser combatida por el cauce de la infracción de ley, y como eso es lo que hace la recurrente, han de recordarse los hechos que ni el Juzgado ni la Audiencia han estimado constitutivos de negligencia.

El Juez declara que el demandado es el padre del menor, que tenía una pistola Star, modelo I, de 7'65 mm, sin guía de pertenencia, ni licencia de uso (hecho por el que fue condenado en vía penal), que la guardaba en un portafolios dentro del coche de su propiedad, con un solo cargador de municiones, que lo escondía en la rueda de repuesto del coche Mercedes. Añade que descubierto por el menor el escondite, con ocasión de una descarga del maletero, la cogía a veces utilizando las llaves del coche guardadas por el padre, y que el día 25 de mayo de 1985 disparó con ella contra los tres infortunados, falleciendo los tres a consecuencia de los impactos, hecho absolutamente admitido por los padres, que tuvo lugar en la calle, en una noche víspera de fiesta, en la que los interfectos, todos mayores, tuvieron unas palabras con el grupo de menores, del que formaba parte el hijo de los demandados autor de los disparos.

Tales hechos permiten, con absoluta lógica, deducir que las medidas adoptadas por el padre para impedir que el menor, aficionado a las armas, la utilizara fueron insuficientes, y en consecuencia constitutivas de negligencia, y como además, el artículo 1903, en su párrafo último, establece que <<la responsabilidad de los padres cesará cuando ellos prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia>>, queda de manifiesto la infracción legal denunciada en el motivo y el error jurídico padecido por las sentencias de instancia, cuando afirma <<que no ha quedado demostrado que el codemandado actuase sin la diligencia debida>>, cuando es a éste a quien le incumbe demostrarlo.

TERCERO.- Admitida la concurrencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad que establece el artículo 1902, y que por los hechos convertidos (¡) por los menores responden también los padres que los tienen bajo su guarda, salvo que demuestren que pudieron toda la diligencia exigible para impedir el hecho dañoso, prueba que no se ha realizado, procede casar la sentencia y vistas las circunstancias de todo tipo concurrentes en

el caso, es prudente estimar en parte la demanda y condenar a los demandados al pago da los actores de sendas cantidades de cinco millones de pesetas por las muertes de los respectivos hijos de los actores.

CUARTO.- Vistos los artículos 523, 715 y 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte satisfará las costas por ellas causadas.

COMENTARIO

La sentencia versa sobre un tema muy interesante: El de la llamada responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos.

Los hechos que dieron lugar a la decisión fueron los siguientes: Un menor descubrió que su padre tenía escondida una pistola en el maletero de su auto. Apropiándose de las llaves del mismo, cogió el arma en repetidas ocasiones. El día del incidente, tres personas mayores de edad se acercaron al grupo formado por el menor y sus amigos; tras "tener algunas palabras", el menor les disparó, falleciendo los tres a consecuencia de los impactos de las balas.

Los padres de los fallecidos entablaron una demanda de reclamación de daños y perjuicios contra los padres del menor causante del daño; tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la pretensión. En casación, en cambio, se estimó el recurso interpuesto por los actores.

El Tribunal Supremo, partiendo de los hechos probados en Primera Instancia, concluyó, a nuestro juicio, acertadamente que la actuación de los padres había sido negligente. Así, en el Fundamento de Derecho segundo se afirma: <<Tales hechos permiten, con absoluta lógica, deducir que las medidas adoptadas por el padre para impedir que el menor, aficionado a las armas, la utilizara fueron insuficientes, y en consecuencia constitutivas de negligencia>>.

Algunas reflexiones merecen, en nuestra opinión, esas palabras del Tribunal Supremo.

Como es sabido, el art. 1903 C.c. introduce supuestos en los que una persona debe responder por los daños que han sido causados materialmente por otra. Es el caso de los padres, tutores, titulares de centros docentes y empresarios. Se discute si en esas ocasiones se responde por un <<hecho propio>> basado en una *culpa in vigilando, in educando o in eligendo* o si, por el contrario, el que debe responder lo hace por un <<hecho ajeno>>.

Centrándonos en el supuesto que nos ocupa, es decir, en la responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos, la doctrina mayoritaria propugna que, según el tenor literal del art. 1903 C.c., el fundamento de esa responsabilidad es subjetivo: El padre responde por su propia actuación negligente porque si hubiese vigilado o educado correctamente a su hijo, el daño no se habría producido. (En este sentido, entre otros, pueden verse: ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Lecciones de responsabilidad civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1978, pp. 59 y ss.; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil. Responsabilidad civil*, vol. II, 3ª, Bosch, Barcelona, 1983, p. 106; DÍAZ ALABART, S., <<La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a la patria potestad o tutela>>, en A.D.C., 1987, pp. 803 y 819, GÓMEZ CALLE, E., *La responsabilidad civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992, pp. 47-48). Con todo, en la actualidad, algunos autores, siguiendo las últimas tendencias jurisprudenciales, matizan ese fundamento clásico de la responsabilidad, acercándose de esta forma a imputaciones objetivas (así: ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1977, p. 127; SOTO NIETO, R., *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*, ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 174; SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 429 y 430).

En nuestra opinión, sin embargo, la letra del precepto es clara y —a pesar de la posición de la jurisprudencia— la responsabilidad de los padres es subjetiva. Por consiguiente, en este

tipo de ilícitos dos son las causas que concurren en la producción del daño: 1. El hecho dañoso del menor; 2. El acto omisivo del sujeto que está obligado a la vigilancia (en este caso, los progenitores). Desde esta perspectiva, el padre es responsable civilmente porque su comportamiento omisivo es la causa mediata o indirecta del daño que directa y materialmente ha ocasionado su hijo (DE CUPIS, A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Vol. II., Giuffrè, Milán, 1970, pp. 124 y 127).

En el caso que nos ocupa es claro que la actuación del padre ha propiciado la causación del daño: Si hubiese adoptado las medidas oportunas, el menor no habría cometido el acto ilícito. Es más, en su comportamiento podría apreciarse no sólo una *culpa in vigilando* (por no haber evitado que el menor descubriese la pistola y se apoderase de la misma), sino incluso *in educando* (por permitir su afición a las armas). (En ese sentido, por ejemplo, algún autor ha considerado que llevar al colegio una ballesta que dispara alfileres, revela una *culpa in educando* de los progenitores: DÍAZ ALABART, S., <<Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1991>>, en C.C.J.C., nº 28, p. 120).

El fundamento subjetivo de la responsabilidad de los padres justifica que, formalmente, pueden liberarse de la misma demostrando que emplearon la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. En efecto, en nuestra opinión, sería una contradicción propugnar su carácter objetivo y permitir a los padres liberarse de la responsabilidad, ex art. 1903 *in fine*. En estos supuestos el legislador ha introducido una inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima. Así se recoge en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia aquí comentada, en el que el Tribunal Supremo critica, a nuestro juicio acertadamente, las sentencias de instancia que absolvieron a los padres porque consideraron que no había quedado suficientemente probada su culpabilidad: <<queda de manifiesto la infracción legal denunciada en el motivo y el error jurídico padecido por las sentencias de instancia, cuando afirma <<que no ha quedado demostrado que el codemandado actuase sin la diligencia debida>> cuando es a éste a quien le incumbe demostrarlo>>.

Ahora bien, esa inversión de la carga de la prueba únicamente ha de significar que corresponde al padre demostrar que ha empleado toda la diligencia que le es exigible para evitar el daño o que éste se habría producido igual si hubiese actuado diligentemente (GÓMEZ CALLE, *op. cit.*, p. 270). Por consiguiente, en modo alguno debería conducir a una objetivación de la responsabilidad. Eso es, sin embargo, lo que ha sucedido en manos de nuestra jurisprudencia: La prueba de la diligencia, *ex* art. 1903 *in fine*, se ha convertido en una empresa imposible para los padre. Por ello, algún autor ha llegado a afirmar que: <<sólo cuando el daño no ha sido causado por el menor no responde su padre; en todos los demás casos, responde siempre>> (ROGEL VIDE, C., <<La responsabilidad civil extracontractual por los hechos dañosos de las personas sometidas a patria potestad o tutela (Comentario a la STS de 15-II-1975)>>, en A.D.C., 1976, p. 1245).

Con todo, ha de señalarse que la prueba de la diligencia es prácticamente imposible en supuestos como el que estamos comentando. Pero no porque se objetivice la responsabilidad, sino porque el empleo de un arma de fuego por parte del menor suele revelar una actuación negligente por parte de los padres. Así, como señala LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., (*La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*), Tecnos, Madrid, 1988, pp. 203 a 205, permitir la utilización de armas o no guardarlas de la forma oportuna constituye una "culpa típica" de los progenitores. Por consiguiente, en estos casos no puede desvirtuarse la presunción de culpabilidad, a no ser que se demuestre que el menor se ha apoderado del arma de un tercero, sin que se pudiera hacer nada para evitarlo, o que el padre ha observado toda la diligencia que le es exigible en la ocultación de la misma.

Así lo ha señalado en repetidas ocasiones nuestro Tribunal Supremo. De este modo se ha sentado una doctrina jurisprudencial consolidada acerca de la utilización de armas de fuego por parte de menores y de la responsabilidad que ello lleva consigo para los padres:

<<constituye grave imprudencia dejar al alcance de unos menores, irresponsables, una escopeta de aire comprimido, apta para funcionar>> (Considerando nº 7 de la STS de 29 de diciembre de 1962, *Jurisprudencia civil*, 1962, nº 974, pp. 732 a 736; y en el Considerando nº 2 de la STS de 22 de abril de 1983, nº 210, *Jurisprudencia civil*, 1983, nº 210, pp. 1476 a 1453). En el mismo sentido en la STS de 12 de mayo de 1956 (*Jurisprudencia civil*, 1956, nº 350, pp. 442 a 452), en el Considerando nº 1 se señala: <<debe distinguirse entre el cuidado y diligencia del demandado con respecto a su hijo en cuanto a la educación del mismo en orden a la enseñanza, y su negligencia en este caso concreto, revelada al no impedir que un niño, de corta edad pudiera usar un arma de fuego y que originó tan graves consecuencias; es decir, que existe *una falta de educación* por este motivo>> (la cursiva es mía). De mayor actualidad, en la STS de 30 de junio de 1995 (R.A. 5272) se sigue la misma doctrina jurisprudencial.

En consecuencia, en el caso examinado es clara la culpabilidad del padre que es el que compra el arma y la esconde en su auto. Sin embargo, resulta llamativo que los condenados sean ambos progenitores y que, con todo, el Tribunal Supremo aluda a <<las medidas adoptadas por el padre>> (Fundamento de Derecho segundo). Del texto de la resolución no es posible extraer datos suficientes para valorar la culpabilidad de la madre; pero ha de tenerse en cuenta que podría llegar a afirmarse la responsabilidad de uno sólo de los progenitores, cuando el otro haya actuado diligentemente (GÓMEZ CALLE, *op. cit.*, p. 439).

Además, en el caso de la sentencia aquí comentada, los padres no sólo incurren en una <<culpa típica>> por el empleo de armas de fuego por parte de sus hijos, sino que, conscientes de la afición del menor a las armas, deberían haber previsto que éste intentaría apoderarse de la pistola. En efecto, los progenitores únicamente pueden exonerarse de responsabilidad (formalmente, al menos; otra cosa, es lo que sucede en la práctica jurisprudencial) cuando el hecho sea inevitable e imprevisible; no en cambio en aquéllos, como el que nos ocupa, en los que existan indicios razonable que sugieran que podría llegar a producirse.

Con todo, a pesar de que en la sentencia objeto de examen, la imputación de la responsabilidad fuera subjetiva y la actuación del padre fuera efectivamente negligente, no ocurre así en todos los asuntos que llegan al Tribunal Supremo por este tema. En efecto, en la actualidad, los padres resultan condenados de forma casi "automática" a resarcir los daños ocasionados por sus hijos, de modo que es realmente difícil que el Tribunal Supremo los exima de responsabilidad. Es decir, ya no es que se presuma la culpa ex art. 1903 *in fine*, sino que se prescinde de la misma (ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual...*, cit., pp. 128-141): La presunción iuris tantum de culpabilidad, se ha convertido en una presunción iuris et de iure. O lo que es lo mismo: se ha producido una objetivación de este tipo de responsabilidad (LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, op. cit., pp. 47 a 50; LACRUZ BERDEJO y otros..., *Elementos de Derecho civil II. Derecho de obligaciones*, vol. II, José Mª Bosch editor, Barcelona, 1995, p. 522).

Puede apreciarse, en este sentido, cierta evolución jurisprudencial en la doctrina del Tribunal Supremo; evolución que manifiesta no ya en las decisiones —que, por regla general, suelen ser condenatorias—, sino en el fundamento de las mismas. En una primera época, la jurisprudencia proclamó de carácter subjetivo de la responsabilidad civil de los padres y respetó formalmente la letra de la ley (GÓMEZ CALLE, *op. cit.*, p. 239-240). Así, en muchas sentencias puede leerse: la responsabilidad surge ante <<la ausencia de prueba de toda la completa diligencia del buen padre de familia que el último párrafo del primero de dichos preceptos requiere para enervar la responsabilidad del padre por los actos de los hijos menores de edad que viven en su compañía, y destruir la presunción de responsabilidad que el legislador establece al repecto, toda vez que el Código civil español, inspirado en el criterio de la doctrina francesa, impone la obligación de reparar el daño causado en virtud de una presunción <<iuris tantum>> de culpa por parte de quien tiene bajo su autoridad al causante del daño, derivada de no haber puesto el cuidado y la vigilancia debida en los actos del sometido a aquélla, y cuya

presunción sólo cesa cuando se prueba que el obligado por el acto ajeno emplea toda la diligencia de un buen padre de familia>> (Considerando segundo de la STS de 24 de marzo de 1979, *Jurisprudencia civil*, nº 104, pp. 334 a 343). Y en el mismo sentido, entre otras, puede verse: la STS de 14 de abril de 1977 (*Jurisprudencia civil*, 1977, nº 152, pp. 541 a 547). Sin embargo, como ya se ha dicho, en la práctica el padre no conseguía, por regla general, probar ese grado de diligencia exigido por la jurisprudencia para que se desvirtuara la presunción de culpabilidad establecida en el último párrafo del art. 1903 C.c.

En los últimos años se ha dado un paso más. El Tribunal Supremo, como ha señalado algún autor, ya no tiene inconveniente en apartarse del tenor literal del precepto e introducir matices objetivos en esa responsabilidad (GÓMEZ CALLE, *op. cit.*, p. 239-240). Sin embargo, la doctrina jurisprudencial es tambaleante. En muchas ocasiones, se llega a la paradoja de afirmar el fundamento subjetivista de la responsabilidad civil de los padres, pero matizado con notas objetivas. En este sentido en la STS de 30 de junio de 1995 (*loc. cit.*), en el Fundamento de Derecho segundo se afirma: <<La responsabilidad declarada en el art. 1903 C.c. aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona el dato de culpabilidad y por ello *se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva*, sentido que siguen numerosas sentencias de esta Sala, justificándose por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos <<in potestate>>, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgos en no menor proporción de los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho (el menor), pues *la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia*>> (la cursiva es mía). Es doctrina ya se había consolidado en las siguientes sentencias: STS de 17 de junio de 1980 (*Jurisprudencia civil*, nº 232, 1980, pp. 591 a 597); STS de 10 de marzo de 1983 (*Jurisprudencia civil*, 1983, nº 140, pp. 1163 a 1172; y el comentario a la misma de PANTALEON PRIETO, A.F., en C.C.J.C., 1983, nº 2, pp. 447 a 458); STS de 22 de septiembre de 1984 (*Jurisprudencia civil*, nº 505, 1984, pp. 3754 a 3760, y el comentario a la misma de PANTALEON PRIETO, A.F., en C.C.J.C., nº 6, 1984, pp. 1979 a 1990).

Esta doctrina jurisprudencial nos parece criticable; como acertadamente ha puesto de manifiesto algún autor: "el fundamento de esta responsabilidad es la propia culpa y, ateniéndonos a nuestros textos positivos, no se puede llevar a cabo una interpretación objetivizadora que impida, de hecho, la posibilidad de exoneración por prueba de ausencia de culpa" (GÓMEZ CALLE, op. cit., p. 435). Para ello, a lo que entendemos, sería necesaria la intervención del legislador.

En otro orden de cosas, hay que criticar que, en la sentencia objeto de examen, el Tribunal Supremo, una vez más, no brinde ninguna información acerca de la edad del menor. Este aspecto es importante; no sólo puede servir para determinar la posible responsabilidad del menor, sino también para la fijación de la responsabilidad de los padres. Hemos defendido, de *lege data*, el fundamento subjetivo de ésta última; por ello, es conveniente tener en cuenta la edad del hijo al cometer el acto ilícito: el contenido del deber de vigilancia de los padres variará, a nuestro juicio, según cuál sea dicha edad (en este sentido: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 189; DÍAZ ALABART, S., <<La responsabilidad civil...>>, cit., p. 852).

Sin embargo, el hecho de que el hijo sea inimputable y, por consiguiente, civilmente irresponsable no enerva, en nuestra opinión, la responsabilidad de los padres; más bien al contrario. A lo que entendemos, los padres responden por los hechos de sus hijos aún —o incluso con mayor motivo— cuando éstos no puedan actuar de forma subjetivamente culpable, por ser incapaces de entender y de querer; si bien es necesario que el hecho sea <<objetivamente culpable>>, o lo que es lo mismo, que se pueda imputar objetivamente (cosa que no

ocurriría si hubiera culpa exclusiva de la víctima o el acto dañoso se hubiese debido a un caso fortuito o fuera mayor). Así lo ha entendido el Tribunal Supremo que en el Considerando tercero de la STS de 10 de marzo de 1983 (loc. cit.) afirma: <<es claro que *no viene permitido oponer la falta de una verdadera imputabilidad en el autor material del hecho*, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del padre, madre o tutor por omisión de vigilancia, *sin relación con la culpabilidad psicológica* del constituido en potestad y por lo tanto de su grado de discernimiento>> (la cursiva es mía). Y en el mismo sentido la STS de 22 de septiembre de 1984 (*loc. cit.*), la STS de 7 de enero de 1992 (*loc. cit.*), y la STS de 30 de junio de 1995 (*loc. cit.*). (A favor de la responsabilidad de los padres en el caso de que el hijo sea civilmente inimputable: GÓMEZ CALLE, *op. cit.*, p. 291 y ss.; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, pp. 185 y 186; BORREL MACIA, A., *Responsabilidades derivadas de culta extracontractual civil*, ed., Bosch, Barcelona, 1941, p. 161. En contra, SANTOS BRIZ, J., *op. cit.*, p. 436; ALBALADEJO, M., *Derecho civil. Derecho de obligaciones* , tomo II, ed. José Mª Bosch, Barcelona 1994, p. 485).

TEMA 53 CIVIL REGISTROS

EL DERECHO DE SUPERFICIE. SU RÉGIMEN EN EL DERECHO COMÚN Y DERECHO URBANÍSTICO. EL DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE FINCAS RÚSTICAS. DERECHO DE VUELO Y DE SUBEDIFICACIÓN.

I.- EL DERECHO DE SUPERFICIE.

A) Concepto: Puig Peña define el Derecho de Superficie como "aquel de naturaleza real por cuya virtud una persona (concedente), otorga a otra (superficiario), el derecho a levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones de las que deviene titular el que las hace, bajo ciertas y determinadas condiciones". Por su parte Roca Sastre, resaltando el aspecto de la posibilidad de ser titular de la edificación de forma separada respecto de la propiedad del suelo, señala que el mismo se conceptúa como "el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación preexistente".

B) Indicación Histórica: En la época romana el derecho de superficie apenas se manifiesta como una atenuación introducida por el Pretor en el rígido principio de la accesión — "superficie solo cedit"—, pero sin llegar a construir una auténtica propiedad separada.

El Derecho Intermedio lo encuadró en el marco de la enfiteusis configurándolo como un supuesto de dominio dividido.

Los Códigos del siglo XIX, dadas sus precauciones frente a la división del dominio, no tuvieron prácticamente en cuenta este derecho. Sólo en el presente siglo se ha apreciado la funcionalidad del mismo como instrumento para atajar el problema de la vivienda.

Por lo que se refiere a España, aparte de alguna referencia difusa en el Derecho Visigótico y en el Fuero Real, el derecho de superficie se vió barrido como figura autónoma en las Partidas, con la recepción de los principios romanos. Tampoco llega a desenvolverse claramente en las Leyes del Toro, ni en la Nueva ni en la Novísima Recopilación. Igualmente el Proyecto de 1851 y el propio Código Civil, como luego veremos, enmarcan las escasas referencias a esta figura dentro del ámbito de los censos. Ha sido en el marco de la Legislación Hipotecaria y Urbanística donde la institución va a aparecer con autonomía propia y desligada de los censos.

C) Naturaleza: Existen distintas teorías al respecto.

1.- La de raíces romanas que lo considera como un derecho real sobre construcciones hechas en fundo ajeno, sin llegar a constituir verdadera propiedad separada.

2.- La que lo entiende como una propiedad, limitada en ciertos aspectos, pero independiente de la propiedad del suelo.

3.- Una tercera posición intermedia, patrocinada por la doctrina alemana, descompone la relación jurídica de superficie en dos y estima que, respecto del suelo, el superficiario ostenta un derecho real de disfrute sobre fundo ajeno, que le autoriza a ocupar el área de éste, y respecto de las construcciones mismas tiene una propiedad limitada y separada.

En esta última línea, con algunos matices, parece moverse gran parte de la doctrina moderna en España. Así lo pone de manifiesto Isabel de la Iglesia Monje, quien señala que existen dos fases en el derecho de superficie. En la primera, con la concesión del derecho se otorga al superficiario un derecho real de edificar, y en la segunda, el superficiario realiza la construcción y surge la propiedad superficiaria separada, que es el objeto mismo del derecho de superficie. En el caso de que dicho derecho se constituya sobre edificaciones preexistentes, en el acto de su concesión, se otorga además de la posesión del suelo, la propiedad de la edificación con la finalidad de su mantenimiento, el cual lleva implícito no sólo la realización de mejoras sino también la reedificación en caso de destrucción.

La propia Jurisprudencia ha ido evolucionando en esta línea, pudiéndose citar en este sentido la sentencia del **Tribunal Supremo, sala tercera, de 4 de febrero de 1993** que expresamente afirma que "la superficie constituye un derecho real sobre el suelo y al mismo tiempo una propiedad superficiaria y separada".

II.- SU RÉGIMEN EN EL DERECHO COMÚN Y EN EL URBANÍSTICO

La regulación del derecho de superficie en el Derecho español se halla recogida en distintos textos legales de una forma no del todo armónica. Básicamente debemos citar tres de ellos:

1.- Código Civil: Artículos 1611, párrafo 3º y 1655 (Expóngase su contenido íntegro y literal). Esta escasa normativa civil plantea el problema de si el derecho de superficie goza de una auténtica autonomía dentro del Código. Para algunos autores carece de sustantividad propia y se somete al régimen de la enfiteusis o del arrendamiento. Sin embargo, autores como Guilarte Zapatero

afirman que, a pesar de la letra del artículo 1655, el derecho de superficie tiene plena autonomía institucional, sin perjuicio de que las normas de la enfiteusis o del arriendo le sean aplicables por analogía.

2.- Texto Refundido de la Ley del Suelo: Artículos 287 a 290 (Expóngase su contenido íntegro y literal).

3.- Reglamento Hipotecario: Artículo 16, apartado 1º (Expóngase su contenido íntegro y literal).

Tratando de sistematizar un régimen jurídico global cabe señalar:

A) CONSTITUCIÓN

1.- Elementos personales: son dos, el concedente y el superficiario.

Respecto al superficiario, entendemos que le basta con la capacidad general de obrar, pudiendo ser una o varias personas físicas o jurídicas.

Con relación al concedente cabe señalar que en principio ha de ser propietario del suelo con capacidad y poder de disposición. En caso de copropiedad se requiere la intervención de todos los condueños (Art. 397 del C.c.). Hay algunos casos más dudosos: a) El **enfiteuta** que, aunque parece ostentar amplias facultades conforme a los arts. 1632 y 1633 del C.c., no cabe que derogue el principio de la accesión en perjuicio del dueño directo. Podría ceder el derecho al goce de la edificación, pero no un auténtico derecho de superficie. b) El **usufructuario** que, en opinión de muchos autores no puede conceder este derecho porque él solo tiene un derecho de goce. Más dudoso es el caso del usufructuario con facultad de disponer. c) El **titular de un derecho de uso, habitación o arrendamiento** tampoco podrán constituirlo por iguales razones que el anterior. d) El **titular de un derecho de superficie** sostienen algunos autores que puede constituir sobre él un nuevo derecho de superficie. No obstante, otros son más reacios dadas las prevenciones de nuestra legislación frente a figuras como la subenfiteusis o el subarriendo.

En todo caso el concedente puede ser una persona física o jurídica, pública o privada.

2.- Elementos reales: son también dos, el suelo y la construcción.

Por lo que se refiere al suelo hay que señalar que para algunos autores puede ser tanto urbano como no urbanizables, aunque en este caso dentro de los límites del art. 16 del T.R.L.S. Por otro lado, no hay unanimidad para el caso de que el derecho de superficie recaiga sólo sobre parte del inmueble. Unos estiman que es imprescindible la previa segregación, mientras que otros sostienen que no es preciso. La **Res. de la D.G.R.N. de 25 de junio de 1993** manifiesta que, habiéndose inscrito el derecho sólo sobre parte de la finca, no es necesario hacer la segregación en el momento en que se efectúa y se declara la obra nueva.

Respecto a la construcción, ha de tratarse de obras unidas al suelo de manera estable y no de forma puramente transitoria —p. ej. una caseta—, aunque hay casos especialmente complejos como las construcciones prefabricadas.

3.- Elementos formales: La cuestión fundamental y fuertemente discutida por la doctrina es la de si la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad que imponen tanto la Ley del Suelo como el Reglamento Hipotecario son predicables con carácter general para el derecho de superficie constituido al amparo del Código Civil. Aunque no hay una solución clara, podemos citar la **Sentencia del T.S. de 15 de junio de 1984** que aboga por la libertad de forma para constituir el derecho de superficie, salvo en el ámbito urbanístico.

B) CONTENIDO

Muy sintéticamente podemos señalar:

1.- Derechos y obligaciones del concedente: Como obligaciones más relevantes están la de tener el suelo a disposición del superficiario, permitir la construcción y tolerar el alzamiento y mantenimiento de la misma.

Entre los derechos cabe destacar la posibilidad de usar, disfrutar, gravar y disponer del suelo dentro de los límites y siempre que quede a salvo el mismo derecho de superficie.

Obviamente también obtener la recuperación si así se pactó.

2.- Derechos y obligaciones del superficiario: Dentro de las obligaciones están esencialmente la de usar el suelo y la construcción de acuerdo con los fines pactados, así como las cargas que impone la legislación urbanística. Igualmente habrá de pagar la contraprestación si se pactó.

Respecto a los derechos hay que tener presentes el de disfrutar del fundo ajeno y el de tener y mantener en propiedad separada la edificación superficiaria. Parece que también ostenta el derecho de reconstruir la obra si ésta parece antes del transcurso del plazo de duración del derecho de superficie. Hay autores que estiman que de igual forma le corresponde el derecho de sobreedificar por encima de lo ya construido, dentro siempre de los límites urbanísticos.

Consideración especial merecen las facultades dispositivas del superficiario. En principio, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia (**Sentencia del T.S. de 4 de febrero de 1993 y Res. de la D.G.R.N. de 24 de abril de 1913**) admiten la posibilidad de que el superficiario realice actos dispositivos de su derecho. Así también se deduce de los arts. 287 del T.R.L.S. y 16 del R.H. Por tanto, cabe la enajenación del derecho y la constitución sobre él de otros derechos que sean compatibles con el mismo. Señalar asimismo que suelen pactarse limitaciones y prohibiciones de distinto tipo respecto de dichas facultades dispositivas, las cuales deberán someterse al régimen de los arts. 26 y 27 de la L.H., aunque autores como Gómez Gálligo se inclinan por la no aplicación del art. 27 L.H. cuando las prohibiciones impuestas estén íntimamente ligadas a la causa concreta del negocio de constitución del derecho de superficie.

C) EXTINCIÓN

Podemos destacar como causas principales las siguientes:

1.- Transcurso del plazo por el que fue constituido: Determina la extinción por caducidad y la reversión al concedente. Se plantean problemas prácticos y disensiones doctrinales sobre la divergencia de los plazos que fijan el Reglamento Hipotecario y la Ley del Suelo respectivamente.

2.- Resolución del título constitutivo por incumplimiento del superficiario de su obligación de edificar en el plazo y modo convenidos: Debe aquí tenerse en cuenta la **Resolución de la D.G.R.N. de 23 de julio de 1996** que entiende que producida la extinción por esta causa, en un caso en el que inicialmente no hubo retribución por parte del superficiario (éste sólo se obligó a transmitir parte de lo edificado en su día al concedente), la persona que concedió el derecho de superficie no tiene obligación de consignar conforme al art. 175.6º del R.H. para obtener la reinscripción a su favor.

3.- Pérdida de la cosa: Son especialmente discutidos los casos de destrucción total o parcial de la construcción superficiaria así como en los de demolición voluntaria por el propio superficiario.

4.- Confusión de derechos: Hay que tener presente aquí la especialidad que recoge el último párrafo del art. 289 del T.R.L.S.

5.- Renuncia por parte del superficiario.

6.- Cumplimiento de condiciones resolutorias a que estuviese sometido el derecho constituido o el dominio del suelo sobre el que se ha establecido.

7.- Expropiación forzosa.

Entre las consecuencias o efectos de la extinción del derecho de superficie cabe señalar la reversión de lo edificado al dueño del suelo, admitiendo algunos autores que pueda pactarse alguna indemnización a favor del superficiario. Asimismo, hay que referirse a la repercusión de esta extinción en los derechos constituidos por el superficiario o por el concedente. En cuanto a los establecidos por el superficiario se estará a lo previsto en los puntos tercero y cuarto del art. 289 de la Ley del Suelo. Por lo que se refiere a los constituidos por el dueño del suelo, centrándonos básicamente en las hipotecas, tanto si son anteriores como posteriores a la creación del derecho de superficie no se extenderán a la edificación revertida, quedando siempre a salvo las acciones que competen al acreedor hipotecario para la conservación de su garantía.

III.- EL DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE FINCAS RÚSTICAS.

Su regulación es muy escasa en nuestro Derecho. Tan sólo tenemos como punto normativo específico el art. 30.3º del R.H. (Expóngase su contenido íntegro y literal).

En líneas generales hay que remitirse a todo lo expuesto en los apartados anteriores sobre el derecho de superficie urbano. No obstante, cabe hacer algunas matizaciones. En primer lugar, y por lo que respecta a su propia naturaleza, algunos autores como Machado Carpenter entiende que sólo en casos excepcionales cabe configurar el derecho de vuelo sobre fincas rústicas como un auténtico derecho de superficie.

Por otro lado, también parece que este derecho de superficie rústica tiene por objeto la realización de siembras o plantaciones, según resulta además de la letra del art. 30 del R.H. Si lo que se pretende es llevar a cabo una construcción o edificación en suelo no urbanizable, esto sólo sería posible dentro de los límites del actual art. 16 del T.R.L.S. de 26 de junio de 1992. Cabría incluso plantearse si la constitución de un derecho de superficie sobre suelo rústico con el fin de realizar una edificación destinada a un uso no agrario puede ser uno de los casos amparados por la excepción a la indivisibilidad de fincas por debajo de la unidad mínima de cultivo recogida en la letra B) del art. 25 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995.

IV.- LOS DERECHOS DE VUELO Y DE SUBEDIFICACIÓN.

Estos derechos posibilitan la construcción de una o más plantas en un edificio ya construido o por construir dando lugar al derecho de tener una edificación en propiedad separada horizontalmente. Como pone de relieve la **Resolución de la D.G.R.N. de 5 de febrero de 1986** se diferencian del típico derecho de superficie porque originan una propiedad perpetua y definitiva de la planta que se construye.

Respecto a su naturaleza jurídica existen diversas posturas:

1.- Los que entienden que se trata de un derecho real sobre cosa ajena derivado del derecho de superficie. Este parece ser el criterio sostenido por la **Resolución de 5 de febrero de 1986.**

2.- Soto Bisquert lo considera como una propiedad del espacio aéreo de una finca con construcción existente o proyectada, perteneciente a distinto titular y en régimen de propiedad horizontal.

3.- Desde una posición intermedia Roca Sastre habla de dos fases en la constitución de este derecho: en la primera hay un derecho de construcción sobre finca ajena y en la segunda un derecho a tener una construcción en propiedad separada horizontalmente.

Por lo que se refiere a su regulación se halla recogida en el punto segundo del artículo 16 del Reglamento Hipotecario (Expóngase su contenido íntegro y literal).

De acuerdo con este precepto reglamentario y con la opinión de Manuel Ballesteros Alonso podemos señalar como características fundamentales de este tipo de derechos las siguientes:

1.- Es un verdadero derecho real.

2.- No implica mientras está pendiente de ejercicio un contacto posesorio, por lo que adquiere especial relevancia su publicidad registral, aunque la inscripción del mismo no es constitutiva.

3.- Es un derecho real que implica una vocación a un futuro condominio en régimen de propiedad horizontal entre el titular de las edificaciones preexistentes y el de las nuevas construcciones realizadas.

4.- Se puede considerar como un derecho real de adquisición de las edificaciones que mediante su ejercicio se realicen en un fundo ajeno.

5.- Puede ser constituido por vía de transmisión o de reserva.

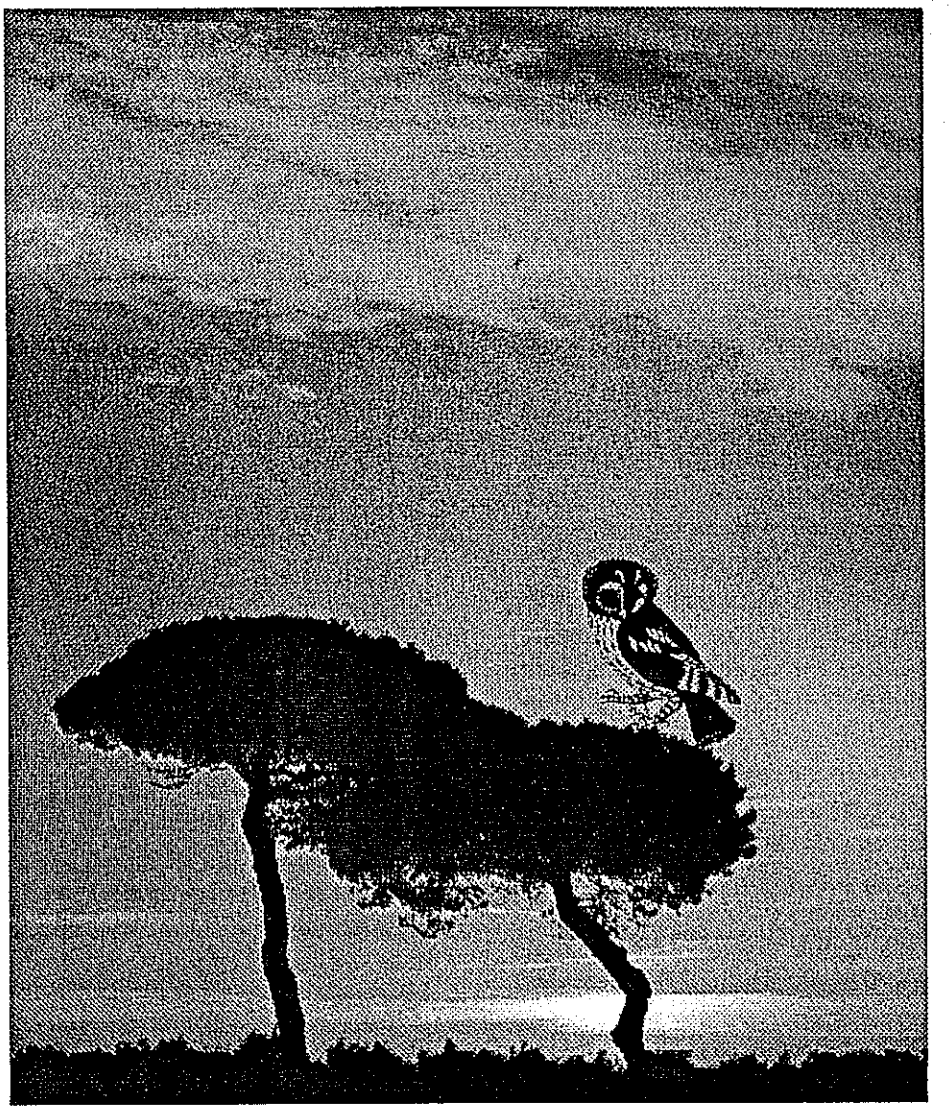
Por lo que respecta al ejercicio de este derecho cuando se ha establecido sobre un edificio previamente constituido en régimen de propiedad horizontal requerirá como regla general el consentimiento de los demás titulares de los otros departamentos por cuanto supondrá una modificación de la propiedad horizontal. No obstante la **Resolución de la Dirección General de 7 de abril de 1970** admitió que los titulares de la propiedad horizontal autoricen al constituir el derecho de vuelo que el titular del mismo pueda por si sólo modificar las cuotas de los diferentes departamentos al ejercitar el referido derecho de vuelo.

También resulta dudoso la necesidad de fijar o no un plazo de duración del derecho de vuelo. Para algunos autores no es imprescindible porque no lo exige el art. 16 del R.H. ni tampoco la Compilación Navarra (que establece una regulación civil de la figura). Sin embargo, otro sector doctrinal lo estima necesario por aplicación de la regla general de duración temporal de todos los derechos reales y por el principio hipotecario de especialidad. En esta línea de exigir la fijación de un plazo se manifiesta el **Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de marzo de 1994.**

Finalmente debemos señalar que la escasa regulación de este derecho hace que surjan en la práctica múltiples dudas y problemas (derecho de vuelo sobre fincas no edificadas, aplicación de este derecho en el ámbito de los conjuntos inmobiliarios...) que escapan del marco de nuestro estudio por obvias razones de tiempo.

Basilio J. Aguirre Fernández
(Academia de Córdoba).

BRINDO POR NUESTROS DOS REINOS...
ENEMIGOS DURANTE TANTO TIEMPO...
...Y AHORA MÁS CERCANOS QUE NUNCA



JM.CHICO

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA BOE/DOGV 16 a 24-4-97.

Estado español

CONSULTAS VINCULANTES.
RDto. 404/97 de 21 mar (BOE 16 abr): Régimen aplicable a las consultas cuya contestación deba tener carácter vinculante para la Administración tributaria. Ser refiere a las contempladas en los apartados 4 y 5 del art. 107 de la Ley General Tributaria. Determina los supuestos que habilitan para la presentación de consultas (arts. 2 a 7), los sujetos que pueden formularlas (arts. 8 y 9), el órgano competente para su contestación, que será en todo caso la Dirección General de Tributos (art. 10) y los trámites del procedimiento (arts. 11 a 13), que las Comunidades Autónomas podrán aplicar para la resolución, por sus propios órganos, de las consultas vinculantes que reciban en el ámbito de sus tributos propios (disp. adicional 3ª). Los efectos de las consultas no son siempre los que cabría esperar (art. 14.1), ni la contestación, contra la que no cabe recurso alguno (art. 13.5), tendrá en ningún caso efectos vinculantes en relación a persona distinta de la que formuló la consulta, aunque el supuesto sea idéntico (art. 14.2). Del espíritu de la norma —habitual en las tributarias— es quizás exponente el art. 13.2: "El plazo máximo de contestación será de seis meses (muchos meses, teniendo en cuenta los supuestos prácticos en que se admite la formulación de consultas). La falta de contestación en dicho plazo no implicará la aceptación de los criterios expresados por el consultante en el escrito de consulta, ni determinará efectos vinculantes para la Administración tributaria. Transcurrido dicho plazo sin haberse producido la contestación, el órgano competente comunicará al consultante esta circunstancia (por si no se ha enterado), advirtiéndole de que el transcurso del plazo no exime a la Administración de resolver expresamente la consulta formulada (en cuya advertencia debe incluir la de que no existe plazo para tal expresa resolución).

LEYES —PUBLICACIÓN EN LENGUAS COOFICIALES.
RDto. 489/97 de 14 abr (BOE 17), sobre publicación de las leyes en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas. Dispone que las leyes, los reales decretos-leyes y los reales decretos legislativos, una vez sancionados por el Rey, se publicarán en castellano en el BOE, a efectos de lo previsto en el art. 2.1 del Código civil, derivándose de dicha publicación su plena eficacia, pudiendo ser también publicados en las demás lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas, si así lo decidieran los órganos de gobierno de las mismas, suscribiendo al efecto con el Gobierno de la Nación, en el marco de lo establecido en el art. 6 de la Ley 30/92 de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los correspondientes convenios de colaboración.

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO — ELABORACIÓN.
O. del Mº Economía y Hacienda 17 abr 97 (BOE 22): Normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS — FINANCIACIÓN.
Resol. DG de Coordinación con las Haciendas Territoriales de 26 mar 97 (BOE 22 abr): Publicación del Acuerdo 1/96 de 23 sept por el que se

aprueba el sistema de financiación de las Comuniddes Autónomas para el quinquenio 1997-2001.

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO — LUGARES DE TRABAJO.
RDto. 486/97 de 14 abr (BOE 23): Trasposición al Derecho español de la Directiva 89/654/CEE de 30 nov., sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO — PANTALLAS DE ORDENADOR.
RDto. 488/97 de 14 abr (BOE 23): Trasposición al Derecho español de la Directiva 90/270/CEE de 29 mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización. Establece la obligación del empresario de evaluar los riesgos, sobre todo en relación con la vista y los problemas físicos y de carga mental (sic), atendiendo al tiempo promedio de utilización diaria del equipo y al tiempo máximo de atención continua a la pantalla requerido por la tarea habitual, garantizando el derecho de los trabajadores a una vigilancia adecuada de su salud y a recibir formación e información adecuadas sobre los riesgos y las medidas de prevención. Determina las condiciones de los equipos y del entorno de trabajo, señalando que los puestos "deberán instalarse de tal forma que las fuentes de luz... no provoquen deslumbramiento directo ni produzcan reflejos molestos en la pantalla".

IMPUESTO SOBRE LA RENTA — REGLAMENTO.
RDto. 536/97 de 14 abr (BOE 24): Entre otras cosas, modifica varios artículos (41, 43, 50, 59 y 73) y deroga otros (12, 13, 36, 44.3 y 57) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 30 dic 1991.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES — REGLAMENTO.
RDto. 537/97 de 14 abr (BOE 24): Aprueba el nuevo Reglamento del Impuesto sobre las Sociedades.

SEGURIDAD SOCIAL — PRESTACIONES POR INCAPACIDAD TEMPORAL.
RDto. 575/97 de 18 abr (BOE 24): Regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

REGISTRO MERCANTIL — CUENTAS ANUALES.
O. Mº Justicia 14 abr 97 (BOE 29): Modifica la de 14 ene 94, sobre modelos de presentación de las cuentas anuales para su depósito en el Registro Mercantil correspondiente.

SOCIEDADES ANÓNIMAS — BALANCE Y CUENTAS ABREVIADOS.
RDto. 572/97 de 18 abr (BOE 1 may), por el que, en orden a la facultad de presentar balances y cuentas de pérdidas y ganancias abreviados y con efecto para los ejercicios sociales que den comienzo a lo largo de 1997, se revisan los límites contables de los arts. 181.1 y 190.1 de la Ley de Sociedades Anónimas.

IMPUESTOS — PAGO MEDIANTE TARJETAS DE CRÉDITO.
O. Mº Economía y Hacienda 25 abr (BOE 1 may): Modifica la de 15 oct 92, incorporando las tarjetas de crédito como medio de pago en las entidades de depósito que prestan servicio de caja.

TELEVISIÓN DIGITAL.
Ley 17/97 de 3 may (BOE 6): Incorpora al Dº español la Directiva europea 95/47/CE de 24 oct, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, y se aprueban medidas adicionales para a liberalización del sector. Deroga el RDto.-Ley 1/97 de 31 enero.

REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD — ESTATUTOS DEL COLEGIO.
RDto. 483/97 de 14 abr (BOE 6 may): Aprueba los Estatutos Generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Com. Autónomas

GALICIA — LEY DEL SUELO.
Ley gallega 1/97 de 24 mar (DOG 26 y BOE 30 abr), del Suelo de Galicia. Deroga la de 22 ago 1985, de adaptación de la Ley estatal del Suelo a Galicia.

GALICIA — MAPA COMARCAL.
Dto. gallego 65/97 de 20 febr (BOE 3 may): Aprueba definitivamente el mapa comarcal de Galicia, conforme a los arts. 27 y 31 de la ley gallega 7/96 de 10 jul, de Desarollo Comarcal. ■

LUNES DIARIO 4 30

INFORMACIÓN COLEGIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

El pasado día 6 de mayo comenzó en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón, un ciclo de Conferencias a **"Propósito de la entrada en vigor del nuevo Reglamento del Registro Mercantil"**, organizado por el Área de Derecho Mercantil (Departamento de Derecho Privado) de la Universitat Jaume I y el Ilustre Colegio de Abogados de Castellón. Fueron ponentes en este ciclo el Registrador Mercantil de Castellón, D. Salvador Mínguez Sanz, quien disertó sobre "Algunas de las principales modificaciones introducidas por el Reglamento del Registro Mercantil de 1966" y Dª Laura Cano Zamorano que lo hizo sobre "Los defectos más frecuentes en las escrituras de constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada". Al ciclo asistieron los profesores del Departamento organizador, Notarios, Registradores y alumnos que están realizando los cursos de doctorado. Tras la ponencia de cada uno de ellos se entabló entre los asistentes un animado coloquio-debate sobre el tema de la ponencia.

MARTES 6 DE MAYO DE 1997
18'30 HORAS

—Acto de apertura de las Jornadas a cargo del Ilmo. Sr. **D. Vicente Falomir Pitarch**, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón.
—Presentación del ciclo de conferencias: **Dr. D. Andrés Recalde Castells**, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Jaume I de Castellón.
—Conferencia: "La publicidad registral mercantil: función y régimen (una reflexión crítica sobre nuestro sistema)".
Dr. D. José María Gondra Romero, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid y vocal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
—Pausa.
—Conferencia: "Algunas de las principales modificaciones introducidas por el Reglamento del Registro Mercantil de 1966".
Sr. D. Salvador Mínguez, Registrador Mercantil de Castellón.

MARTES 13 DE MAYO DE 1997
18'30 HORAS

—Conferencia: "Defectos más frecuentes en las escrituras de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada".
Sra. Dª Laura Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia.
—Pausa.
—Conferencia: "Las auditorias defensivas: el nombramiento de auditores por la minoría en las sociedades".
Dr. Cándido Paz-Ares, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid y ex Director General de los Registros y del Notariado.

MARTES 20 DE MAYO DE 1997
18'30 HORAS

—Conferencia: "El régimen de publicidad de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal".
Dra. Dª Carmen Boldó Roda, Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Jaume I.
—Pausa.
—Conferencia: "El Depósito de cuentas en el Registro Mercantil y el cierre registral".
Dr. D. Francisco León Sanz, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid.
—Acto de clausura.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana