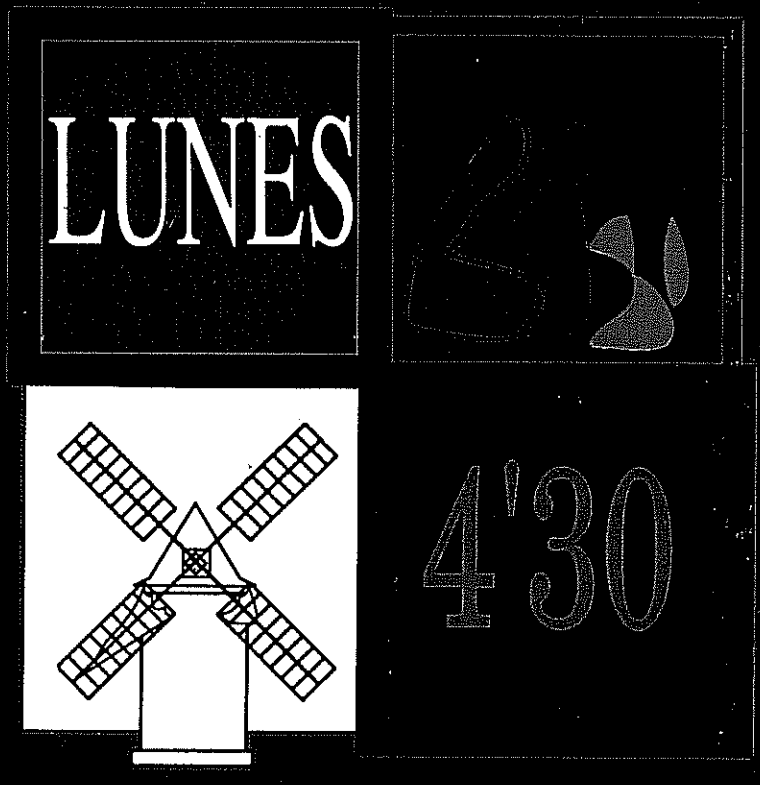
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año X - Núm. 211 - 1ª Quincena, mayo 1997

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

de derecho
informativa LUNES 4'30 privado y
registral

sumario

Año IX - Núm. 211 - 1ª Quincena de mayo, 1997

CASOS PRACTICOS RESOLUCIONES SENTENCIAS 4

EL TRÁFICO JURÍDICO-REGISTRAL SOBRE LOS INMUEBLES "EN CONSTRUCCIÓN". CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE MARZO DE 1997, por Juan-María Díaz Frile y José-Manuel García García 6

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1ª) DE 12 DE JULIO DE 1996, por Delia Cuenca Antolín 25

LA PROPIEDAD HORIZONTAL, por Nicolas Rico Morales 31

TARRAGONA SECTORIAL III, por Juan Enrique Ballester Colomer 49

HUMOR *Corral Jr.* 51

CHICO *JM. Chico* 2

RESEÑA LEGISLATIVA

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

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

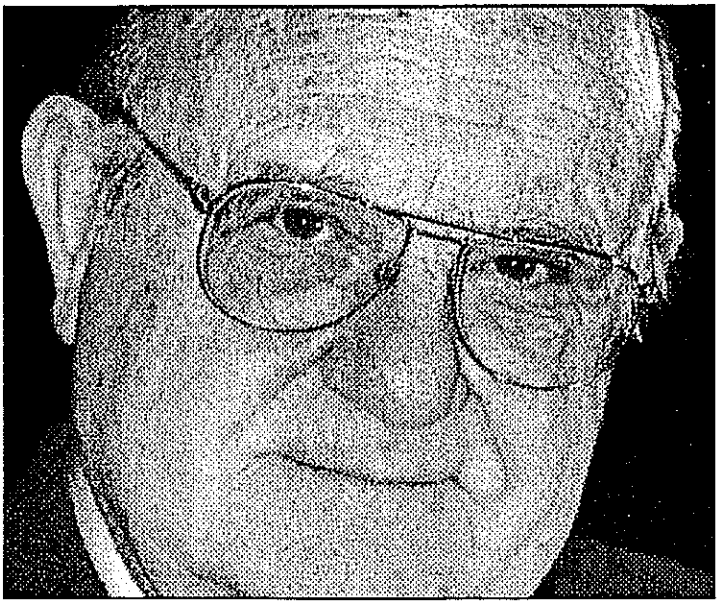
*

Depósito legal:
V-1212-1988

Con el fin de recuperar el retraso del número anterior de la revistilla, editamos este casi a continuación. Por eso, los casos aún no han llegado, no han aparecido resoluciones DGRN en el apretado intermedio y el entresacador no encuentra nada de particular en los BOES para la reseña legislativa.

Como adelantamos cuando dimos la noticia del fallecimiento de José María Chico, un amigo menos cagueta que el Director ha escrito bellas frases en su memoria (en la página siguiente las encontrarás, paciente lector).

Finalmente, debo recordaros que con el número 213, de la primera quincena de junio, comienza un nuevo ejercicio económico. Como siempre, se os ofrecerá la posibilidad de renovar las suscripciones contra reembolso de las consabidas 20.000 ptas. De ahora hasta entónces, podéis avisar de vuestra baja a la secretaria, Loli (de esta forma no os molestaremos con el contra reembolso).



Se me ha muerto
como del rayo
José María Chico,
a quien tanto quería.

Conocí a José María en el otoño de 1970. Ese año yo había aprobado las oposiciones a Registros y existían dificultades para la promoción. Apenas había plazas vacantes por lo que el Colegio puso en práctica una congrua para los aspirantes sin colocar, que éramos casi todos. A fin de entretenernos y justificar la congrua, se ideó una especie de curso en Madrid, algunas clases prácticas y fichas de Biblioteca. Durante una clase práctica dada por Juan Francisco Bonilla, en la puerta apareció la cabeza rubia de José María Chico. Talmente un angelote barroco; así conocimos a Chico y a Bonilla los que habíamos, yo al menos, preparado los temas de Hipotecaria. Poco después reclutó a varios compañeros, entre ellos yo, para ayudarle en el Canal de Isabel II, del que era Asesor Registral. Entonces empezó mi profunda amistad con José María Chico Ortiz.

Durante casi 27 años hemos trabajado, viajado, pescado, vivido, sufrido y gozado juntos. Para mí era otro yo, mi alter ego. De tal mala suerte que su muerte, inesperada, me ha dejado tan solo que como el poeta lloro mi desventura y sus conjuntos y siento más su muerte que mi vida. Voy de mi corazón, también a mis asuntos.

No voy a glosar quién fué José María Chico, otras plumas lo harán. Solo quiero dedicarle en "su revista" este artículo, si el director lo estima publicable. No hablaré del publicista, sino del hombre que yo conocí.

José María era vital, todo momento con él era tiempo vivo, fresco, luminoso y festivo. Su pupila era aguda, su análisis era cierto, grato y jovial. Sobre todo esto último. El sentido del humor siempre fué profundo y verdadero. Se reía de sí mismo, mantenía con sus amigos continua correspondencia. Era la fidelidad. Naturalmente amigos tenía muchos, aunque él decía que no tantos como enemigos. No sé de éstos, pero sí de aquéllos. La amistad nos bendecía. Si como dice el dicho, quien tiene un amigo tiene un tesoro, ambos teníamos un tesoro compartido. Con Manolo Tamayo hemos comentado qué tenía este ser para atraer irresistiblemente al que se le cruzaba delante, en un tren, en un bar, en un supermercado, en donde estuviera. Doy testimonio de cómo le organizaban para él cenas gratísimas en las sociedades gastronómicas, personajes tales como Paco el carnicero del supermercado acompañado del guarda del garaje y el

limpiacoches. José María tendía un puente por el que caminaba a su encuentro todo aquel que tenía delante. Su afabilidad y simpatía facilitaba este tránsito de modo que todos los que con él se relacionaban sin darse cuenta pasaban esa pista, quedando atrapados por su personalidad.

Vivió mucho lo vivido, intensamente vivió cuanto le fue dado vivir. Cuando le cupo disfrutar, gozó grandemente. Cuando le cupo sufrir, también grandemente sufrió. Ultimamente sufrió lo indecible, durante casi dos años. Era un ejemplo para sus amigos de cómo hay que soportar el sufrimiento. Su sentido del humor llegó a tal extremo que cuando salió de la unidad de cuidados intensivos de quemados por el tremendo accidente que tuvo en Valladolid, plasmó sus experiencias en unas notas, tan graciosas, tan joviales y risueñas que parecía imposible haber salido de persona que había pasado por semejante trance.

Qué delicada sensibilidad en esos terribles momentos. —Javier, me decía, yo miraba a los médicos y enfermeros que me atendían y en tan solo sus ojos, lo único que se les veía con las máscaras que portaban, yo adivinaba todo cuanto acontecía. Sus miradas eran para mi un libro abierto, su diagnóstico diario estaba impreso en sus pupilas.

José María tuvo siempre una obsesión, una pasión irresistible: los libros. Se fundía en ellos al leerlos. Anotaba, subrayaba, comentaba y los respetaba como si fueran seres humanos. Nos intercambiábamos para leer algunos. En una ocasión estando yo leyendo el Péndulo de Foucault, de Umberto Ecco, quiso que se lo dejara para leerlo durante las vacaciones, yo le entregé el libro e intenté sustituir el punto por donde yo iba, haciendo una pequeña doblez en la esquina de la hoja. Me paralizó el gesto y me dijo. —Eso nunca, de alguna manera es estropear un libro, es una falta de respeto hacia el libro. A los libros los amaba.

Unos días antes de morir, había venido de prueba a San Sebastian, quería probar si volvería a ser el mismo, si se valdría solo como antes del accidente. La noche que llegó venia preocupado: veremos, Javier, veremos. Lo llevé a cenar a Anastasio, como antaño. Cuando la camarera, María Jesús, lo vió le dió un abrazo y él empezó a cambiar. Al terminar de cenar la chica le dijo. —Don José María, ¿un orujo? —¡Ay, no debo, no me conviene! —Pero Don José María si es su botella, nadie ha probado el orujo de esta botella, la hemos estado guardando para usted. Cuando José María subía las empinadas escaleras de Casa Anastasio era otro muy distinto del que se bajó del tren. —Javier, me dijo, ya estamos aquí, como antes.

Esos días fueron felicísimos, sus amigos de Azpeitia, su alma gemela, Pedro Unzueta, le acompañaron en Guetaria. A los postres, feliz enteramente, de sus amigos rodeado, recitaba versos, decía chistes y mil gracias iba también derramando.

Por cierto el último chiste, el de Tono, que en su última enfermedad decía a sus amigos que iban a visitarle. —Perdonad que no os acompañe a la puerta, es que me estoy muriendo... Qué premonición.

En Zumárraga tomó el Talgo para Madrid, así estaba media hora más conmigo. Todo eran proyectos: en Junio, Izarraitz, en Azpeitía; en Octubre, la Guardia, en Alava; y a tu Granada iré a dar una conferencia cuando florezcan los almendros...

De los almendros de nata te requiero,
que tenemos que hablar de muchas cosas,
compañero del alma, compañero.

Azpeitia, Mayo de 1997
Javier García-Valdecasas de la Cruz

SENTENCIAS

STS 18 NOVIEMBRE 1996

POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 LEY HIPOTECARIA.

La demandante alega inconstitucionalidad del artículo 206 LH en relación con los artículos 303 y 304 Reglamento Hipotecario.

El Tribunal Supremo sin entrar en su análisis, opina que puede suponer un desajuste con el principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado Español (art. 16 CE).

En el siglo pasado, el 1 de mayo de 1855, con la Ley de Desamortización General de los bienes del Estado y de la Iglesia Católica, y el Convenio-Ley de 4 de abril de 1860, se propició la inscripción registral de los bienes que quedaron en poder de la Iglesia y excluidos de la venta forzosa, arbitrándose una fórmula de acceso al Registro, que consistía en la certificación eclesiástica de posesión expedida por el Obispo (título de difícil encaje en el artículo 3 L.H.).

El artículo 206 LH no es conciliable con el artículo 14 C.E., al poder suponer un privilegio para la Iglesia Católica al no aplicarse a las demás confesiones religiosas.

Pero esta explicación del Tribunal Supremo no pasa de ser esto; carece de trascendencia.

STS 30 NOVIEMBRE 1996

RETRACTO ARRENDATICIO URBANO.

No es necesario efectuar la notificación en la forma que establece el artículo 48.2 LAU de 24 de diciembre de 1964, cuando aparece probado que el arrendatario ya ha tenido pleno y exacto conocimiento de las condiciones de venta o transmisión, a partir de cuyo momento ha de contarse el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de retracto.

STS 2 DICIEMBRE 1996

LA BUENA FE. LA FIDUCIA CUM AMICO. Artículos citados: 1096, 1101 Código civil. 1445, 1473 y 1475 Código civil. 34 y 38.1 Ley Hipotecaria.

HECHOS.- La sociedad A y la Intervención judicial designada en el expediente de suspensión de pagos demandaron a los cónyuges B, solicitando que la finca X transmitida a los mismos en escritura de fecha 22 de diciembre de 1977, en virtud de un negocio fiduciario, corresponde en realidad a la sociedad A, debiéndosele ser restituida.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, que fue confirmada por la Audiencia Provincial. Los cónyuges B interpusieron recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- —El primer motivo alega infracción de los artículos 1445, 1473 y 1475 C.civil, porque la sentencia recurrida califica la venta de cosa ajena y nula.

El Tribunal Supremo lo desestima, al entender que la sentencia recurrida lo que aprecia es la existencia de un contrato fiduciario cum amico desechando la tesis de la doble venta.

—El segundo motivo alega transgresión de los artículos 34 y 38.1 Ley Hipotecaria.

El motivo es desestimado, por entender que la buena fe ha de ser

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

premisa inexcusable en ambos preceptos. La buena fe consiste:

— Desde el lado positivo, en la creencia de que el constituyente del derecho real era dueño del inmueble gravado y tenía facultad de disposición del mismo.

— Desde el lado negativo, en la ignorancia de la existencia de inexactitudes o vicios afectantes a la titularidad del propietario.

En este caso al conocer que D. CCC era testaferro, por parte de los recurrentes, así como conocer la relación entre las sociedades, no puede hablarse de buena fe.

—El motivo tercero se basa en la infracción de la jurisprudencia que también decae, al considerar el Tribunal Supremo que el negocio fiduciario consiste "en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza en favor del otro, llamado fiduciario,

para que éste utilice la cosa o el derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiese cumplido la finalidad prevista".

Este contrato es válido y eficaz, cuando no implica fraude de ley.

La recurrente pretende que el incumplimiento por parte de la fiduciaria de su obligación, no implica la pérdida de la titularidad del bien, sino que responderá del incumplimiento conforme a los artículos 1096 y 1101 CC. Sin embargo el Tribunal Supremo no acepta la indemnización sustitutiva, pues el 1096 compatibiliza la ejecución f orzosa con la compensación de daños y perjuicios a elección del acreedor, y en este caso, el acreedor ejercitó una acción reivindicatoria con todos sus requisitos:

—Titularidad de la propiedad.

—Dirigida contra quien tenía la cosa en su poder.

—Inexistencia de derecho en la otra parte para retener el bien.

—Identificación de la cosa.

En realidad, la sociedad A, no perdió nunca el dominio del bien, debido a la fiducia cum amico incrustrada en la relación jurídica con simulación relativa de persona interpuesta, por lo que al quebrar la confianza, podía ejercitar la acción.

STS 28 ENERO 1997

DOBLE INMATRICULACIÓN.

Artículos citados: 313 Reglamento Hipotecario.

Constatada la doble inmatriculación de una finca se enerva la fe pública registral, la presunción de legitimación y los problemas sobre la propiedad se han de resolver sobre las normas de derecho civil puro. No puede aplicarse el artículo 34 L.H., ya que el litigio ha de resolverse por las reglas del civil puro.

STS 29 ENERO 1997

ACREEDOR HIPOTECARIO. TERCERO DEL ARTÍCULO 34 LEY HIPOTECARIA.

Artículos citados: 32, 33, 34 y 138 Ley Hipotecaria. 1261 Código Civil.

HECHOS.- D. AAA enajenó en escritura pública un bien inmueble a D. BBB, pero antes de que D. BBB inscriba su adquisición D. AAA hipoteca el bien a favor de un tercero, en garantía de un préstamo recibido por D. AAA.

Se insta la nulidad de la hipoteca por falta de poder de disposición por parte de D. AAA.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestiman la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Dos son los motivos alegados:

—El primero. Infracción del artículo 1261 del Código Civil, y los artículos 138 y 33 de la Ley Hipotecaria, al considerar el recurrente que D. AAA carecía de poder de disposición para hipotecar (art. 138 LH), siendo el contrato de hipoteca nulo por falta de objeto (art. 1261 CC) y esa nulidad no la puede convalidar la inscripción registral de la hipoteca (art. 33 LH).

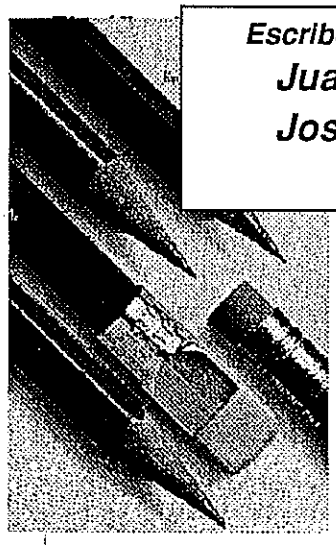
El motivo es desestimado, ya que el artículo 34 L.H. protege al acreedor hipotecario, puesto que adquirió confiando en el Registro, aún cuando la enajenación fue válida.

— El segundo motivo alega infracción de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, aún cuando el recurrente no justifica la infracción.

El Tribunal Supremo lo desestima por entender que el acreedor hipotecario es tercero del artículo 34 L.H. , afirmando que la doctrina de la Sala considera adquirente a título oneroso al acreedor hipotecario, como no podía ser menos desde el momento en que la hipoteca se constituye para garantizar la satisfacción del crédito, cuya vida y vicisitudes en ella repercute por su necesaria accesoriedad. Esta finalidad económico-jurídica es lo que hace que la legislación hipotecaria nazca, entre otras cosas, para proteger y favorecer la seguridad de los préstamos, es jurídicamente su causa, y la que estructura en consecuencia toda la normativa sobre la hipoteca, por lo que puede decirse que, si se cumple, el negocio de constitución de la misma tiene causa y está protegido por la ley (S 14 de enero de 1935).

PRUDENCI JURIS

PRUDENCI JURIS



Escriben para Lunes:
Juan-María Díaz Fraile y
José-Manuel García García
Registradores de la Propiedad de Barcelona

El tráfico jurídico-registral sobre los inmuebles "en construcción". Crítica de la resolución de la DGRN de 21 de marzo de 1997.

I) EL SUPUESTO DE HECHO.

El supuesto de hecho que da lugar a la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 1997, objeto de este comentario, se refiere a un caso en el que, previa inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de "declaración de obra nueva en construcción" de cierta edificación (una vivienda-chalet) autorizada durante la vigencia de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico, se presenta a calificación una escritura de préstamo hipotecario, en la que, por un lado, se establecen diversas estipulaciones que responden a la finalidad de financiar la construcción de la mencionada edificación, y, por otro lado, en la cláusula de constitución de hipoteca se procede a describir el objeto del gravamen hipotecario como una edificación completa y definitiva, aludiendo a la total de superficie "construida", a la porción de terreno sobre la que "está asentada la edificación", y sin añadir ni aclarar que dicha edificación se halla en fase de ejecución o sin concluir.

En virtud de su calificación, el Registrador suspende la inscripción solicitada por el defecto consistente en la falta de coincidencia entre la situación constructivo-urbanística del inmueble hipotecado resultante del Registro (en el que figura como obra nueva "en construcción") y la manifestada en el título calificado, en el que se describe la finca como si estuviera ultimada dicha construcción.

Aún cuando la Resolución se concreta al específico supuesto mencionado, la doctrina que sienta, sin las necesarias correcciones a la misma que cabe postular, se podría extender a cualesquiera otras operaciones de tráfico jurídico-inmobiliario y sobre cualesquiera inmuebles "en construcción", incluyendo, por tanto, supuestos de ventas múltiples sobre plano de viviendas en grandes promociones inmobiliarias.

II) LA POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

La Dirección General, de forma sorpresiva e incongruente con sus propios antecedentes como después veremos, resuelve la cuestión planteada en los siguientes términos:

"Ciertamente, el título calificado no es adecuado para reflejar registralmente la conclusión de la obra al no reunir los requisitos del artículo 37 de la Ley del Suelo. Ahora bien,

ningún obstáculo se aprecia para inscribir —como ocurre con otros gravámenes próximos como el embargo— la hipoteca calificada sobre la finca gravada, tal y como registralmente aparece descrita, esto es, en fase de construcción (reflejándolo así en la nota de despacho), toda vez que queda perfectamente identificado el inmueble objeto de gravamen. Adviértase que la identificación de los inmuebles se efectúa básicamente en función de su naturaleza, situación, linderos y superficie (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) y respecto a estos datos, hay plena coincidencia entre el Registro y el título, y considérese que las edificaciones pasan a ser partes integrantes de la finca sobre la que se asientan —se extiendan o no a aquéllas los gravámenes existentes sobre ésta—, la cual conserva su unidad jurídica e identidad aunque se modifique su estado o configuración.

La anterior conclusión —sigue diciendo el Centro Directivo— *es plenamente congruente con las previsiones legales sobre la extensión de la hipoteca respecto de las nuevas edificaciones (vid. artículo 110-1 de la Ley Hipotecaria) y con las previsiones expresamente pactadas para la ahora constituida (se estipula su extensión a las nuevas edificaciones que realice el deudor o el tercer poseedor que se subrogue en su posición jurídica), toda vez que no habiéndose hecho constar tabularmente la terminación de la edificación, el contenido del asiento no prejuzgará si la misma estaba ya concluida al tiempo de la inscripción de la hipoteca ni, por tanto, servirá de elemento acreditativo de la efectiva extensión de la garantía a la edificación descrita si realmente existe al tiempo de la ejecución, y ello sin perjuicio del valor probatorio que entre los otorgantes tendrán las manifestaciones al respecto vertidas en la escritura calificada.*

Por lo demás, —concluye la Dirección General— *tampoco la aplicación de los principios inspiradores de la nueva Ley del Suelo, obstaculizan la inscripción pretendida, pues, la adquisición sucesiva del derecho a urbanizar, del derecho al aprovechamiento urbanístico, derecho a edificar y derecho a la edificación (artículos 5, 23 y siguientes), no excluye la propiedad privada del suelo ni, por tanto, su hipotecabilidad actual (artículo 106 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de la mayor o menor trascendencia económica de la garantía constituida, según el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos*".

III) LAS GRAVES CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN.

Aunque pudiera parecer a primera vista que se trata de un supuesto de escasa incidencia práctica, las consecuencias de la doctrina de la resolución son muy graves, no ya sólo en casos como el planteado en ella, sino también referida a aquéllos otros a los que inevitablemente cabría extender su doctrina si se utilizan los argumentos de la misma.

Entre esas graves consecuencias cabe destacar las siguientes:

1ª) Conduce a la desincentivación o extinción del documento notarial de terminación de obra y de su constancia registral, en contra del art. 37 Ley del Suelo.

2ª) Produce un resultado de interpretación en fraude de Ley.

3ª) Desnaturaliza la función de la nota de despacho o inscripción al pie del documento.

4ª) Facilita la comisión de fraudes en perjuicio de los consumidores al adquirir viviendas "en construcción".

5ª) Produce la paradoja de situar las escrituras notariales por debajo de la publicidad comercial en la promociones inmobiliarias en lo que se refiere al nivel de protección al consumidor.

6ª) No se adaptan a la normativa catastral que sólo asigna número de referencia catastral a la finca cuando ya está acreditada la terminación de la construcción.

Veamos todas estas graves consecuencias por separado.

IV) LA DESAPARICIÓN DE LA FIGURA DE LA TERMINACIÓN DE OBRA.

a) Se desincentiva la constancia registral de la terminación de la obra.

Un inconveniente muy serio en la práctica que se puede derivar de la Resolución comentada, es el de que de "facto" se desincentiva la inscripción de la Actas notariales de terminación de obra, burlándose la obligación que al respecto establece el art. 37 nº 2 "in fine" de la Ley del Suelo, eludiéndose de forma encubierta: en el Registro figuraría la obra nueva "en construcción", en los títulos, —ventas, hipotecas, incluso modificaciones de obra nueva, derechos de vuelo, arrendamientos, etc.— figuraría la edificación concluida, títulos de tráfico que en la práctica se inscribirían a pesar de la falta de concordancia con el Registro, perpetuándose esta situación. En nuestro caso, podría ocurrir o bien que transcurriera el plazo de cuatro años de prescripción de las sanciones urbanísticas, habiendo dado cobertura el Registro a la inscripción de una escritura que lleva consigo una declaración de terminación de obra encubierta (obviamente no inscribible, como se reconoce), o bien que se haga constar mediante acta notarial, y toma de razón en el Registro, la entrega del 15% del capital restante del préstamo hipotecario a la terminación del edificio, y que puede ser interpretado a la vista de los asientos registrales (pacto de disposición del 15% del capital a la terminación de la obra) como que figura en ellos "una terminación de obra".

De esta forma quedan resentidos indudablemente los principios de concordancia entre realidad, escritura y Registro que ha querido implantar el art. 36 LS, así como el principio de colaboración de los Registradores y Notarios con la Administración urbanística en el mantenimiento de la legalidad urbanística, a que se refiere en distintas ocasiones la propia jurisprudencia registral.

En definitiva, el documento notarial de terminación de obra, y su constancia registral constituyen a partir de esta resolución "una especie a extinguir", pues el único estímulo del promotor inmobiliario para la constancia documental de la terminación de la obra antes de la venta por pisos ya terminados es que se exigirá por Notarios y Registradores como requisito necesario para hacer constar en la descripción de las fincas tal terminación, por lo que si no se exige en tales supuestos, dicho promotor tratará de evitar los gastos que dicho documento le provoca, con grave detrimento para la aplicación de la Ley del Suelo y para el consumidor inmobiliario, según veremos después.

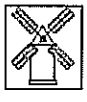
El Registro de la Propiedad podría llegar a convertirse así en un "mausoleo de edificios en construcción" o, incluso, de "solares en construcción", nunca terminados en los libros registrales, con la grave discordancia que ello implica entre Registro y realidad.

Muchos Notarios y Registradores, podríamos decir que la mayoría antes de esta resolución, exigían que se acreditase la terminación de obra cuando se autorizaba o pretendía inscribirse una escritura en que la finca se describía como terminada. ¿Por qué bajar el listón de legalidad y dejar el art. 37 de la Ley del Suelo en letra muerta en lo que a constancia de terminación de obra se refiere?

Realmente, no existe ninguna razón, pues luego veremos una por una las razones que ofrece la presente resolución, que son de escaso o nulo fundamento.

V) INTERPRETACIÓN CON RESULTADO DE FRAUDE DE LEY.

Aunque no sea éste, ni mucho menos, el propósito de la presente resolución, lo cierto es que con argumentaciones del tipo de las empleadas en ella, se produce un "resultado de fraude de ley".



Efectivamente, tenemos en primer lugar una normativa clara, que es la del artículo 37 de la Ley del Suelo sobre colaboración de Notarios y Registradores de la Propiedad en el cumplimiento de la legalidad acerca de la constancia de obras nuevas y su terminación, que impone unas exigencias a dichos profesionales públicos.

Pues bien, la resolución obvia esas exigencias del art. 37 de la Ley del Suelo, utilizando la regulación de las notas de inscripción o despacho que se ponen al pie del documento, como si éstas notas tuvieran como finalidad minimizar los requisitos de la Ley del Suelo.

El art. 6.4 del Código civil es terminante:

"*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir*".

La doctrina del fraude de ley distingue dos tipos de normas: la llamada "ley de cobertura" y la "ley defraudada".

¿Cuáles son esas leyes en la interpretación que resulta de la argumentación empleada por la resolución?

La ley defraudada, aunque evidentemente no sea propósito de la DGRN, es el art. 37 de la Ley del Suelo, que impone la exigencia de que una escritura que aluda a terminación de un edificio sea acreditada mediante el correspondiente certificado del técnico competente acreditativo de que a obra se realizó conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia, incorporando ese certificado a un acta notarial.

La ley de cobertura, en la que pretende apoyarse la resolución, para llegar a un resultado diferente del que resulta del art. 37 de la Ley del Suelo, es el precepto que contiene la regulación de la nota de despacho o de inscripción al pie del documento y de la calificación registral parcialmente denegatoria, es decir, el artículo 434 párrafo 6º del Reglamento Hipotecario.

Pero el art. 434 párrafo 6º del Reglamento Hipotecario, que regula las notas de despacho en este punto, no ampara una interpretación de este tipo, ni podría ampararla cuando está en juego la aplicación efectiva del art. 37 de la Ley del Suelo.

Veamos en apartado independiente la función de esta nota de despacho y la que pretende asignarle la presente resolución.

VI) LA DESVIRTUACIÓN DE LA FUNCIÓN NORMAL DE LA NOTA DE DESPACHO.

Según la resolución, se debe actuar "reflejando en la nota de despacho" la inscripción de la garantía sobre la finca "tal y como registralmente aparece descrito". Es decir, la resolución pretende que se inscriba la finca en estado de "en construcción", aunque en el título presentado a inscripción se describa como terminada, y que se refleje que la finca según el Registro está en construcción en la nota de despacho al pie del documento.

Pero hay un precepto fundamental de la Ley Hipotecaria que impide extender como un "acordeón" la nota de despacho a funciones diferentes de las previstas reglamentariamente.

Nos referimos al número 8 del art. 9 de la Ley Hipotecaria, que en relación con la firma del Registrador en la inscripción, dice que "implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado". Pues bien, la resolución dice todo lo contrario: que se firme la inscripción de modo diametralmente opuesto a como consta en el título inscrito, pues "en el título calificado se describe como si estuviera ultimada esa construcción", según reconoce la propia resolución, y sin embargo, lo soluciona a través del reflejo de la discordancia "en la nota de despacho".

Pero la nota de despacho no tiene como finalidad reflejar contenidos atípicos no previstos en las leyes. No dice expresamente la resolución en qué precepto se ampara para que el

Registrador pueda actuar de esa forma tan atípica, lo cual ya de por sí es una laguna importante en la argumentación de la misma. Pero entendemos que la ley de cobertura a la que se ha podido referir la resolución, podría ser el citado art. 434 párrafo 6º, al establecer: "Del propio modo, en las notas de despacho se hará constar sucintamente el carácter o modalidad del asiento practicado cuando difiera de lo solicitado o pretendido en el título".

Ese párrafo 6ª del art. 434 RH es un precepto excepcional en tanto en cuanto modaliza lo dispuesto en el art. 9.8ª de la Ley Hipotecaria y en cuanto supone una excepción al principio de rogación.

Por otra parte, se refiere exclusivamente "al carácter o modalidad del asiento practicado" y no a diferencias de otro tipo. El carácter o modalidad del asiento practicado es, por ejemplo, practicar una inscripción en lugar de la anotación preventiva solicitada (así, cuando el auto de declaración de quiebra es firme y se solicita que "se anote"; o cuando se solicita anotar "derechos de uso sobre la vivienda familiar a favor del cónyuge separado o divorciado") o viceversa, practicar una anotación en lugar de la inscripción solicitada (por ejemplo, si se pretende un asiento de inscripción para una prohibición de disponer judicial o administrativa del art. 26.2ª LH).

El carácter o modalidad del asiento practicado diferente de lo solicitado o pretendido, se refiere también a aquellos supuestos en que la norma (Ley o Reglamento) prevén la inscripción en un determinado sentido, y sin embargo, los interesados solicitan una forma de practicar un asiento en sentido diferente, lo que ocurre por ejemplo, cuando se pretende la inscripción de un bien como privativo, cuando, si no hay prueba o confesión del consorte, la inscripción ha de practicarse como bien presuntivamente ganancial.

Por tanto, cabe destacar las siguientes consideraciones a propósito de la inscripción y de la nota de despacho.

a) La inscripción ha de practicarse tomando sus circunstancias del título, del que es extracto (Art. 9 nº 8 LH).

b) Porque **el Registrador no debe inscribir parcialmente alterando la voluntad de las partes, ni transformar o modalizar la naturaleza de los derechos** contenidos en los títulos, como ha declarado reiteradamente la DGRN. Así recientemente en la Resolución de 16 de julio de 1996 se habla de "lo inadecuado de la solución adoptada por el Registrador" que al rechazar una cláusula de interés variable provocaba un resultado registral —hipoteca de crédito a interés fijo— ajeno a la voluntad de los contratantes. En nuestro caso se pacta la constitución de una hipoteca sobre la "viviendo unifamiliar señalada con el número once, sita... con una superficie construida total de ..., asentada la edificación sobre una porción de terreno de..., de los cuales x metros cuadrados están ocupados por la edificación... Consta de tres plantas...". **Si la obra está concluida** (el 15% del préstamo del que se podrá disponer al haber "concluido **totalmente** la construcción" puede estar vinculada a mejoras de terminación interior o incluso de pequeñas obras de decoración arquitectónica de las amparables por licencia de obras menores —no mayores—), **la inscripción con amputación parcial del derecho "ex officio" sería claramente perjudicial para el acreedor hipotecario; y si la obra no está concluida pueden parar perjuicios al tercer poseedor que financia el resto de la construcción** pendiente frente al que el Banco esgrime un título notarial inscrito en que consta una hipoteca sobre una edificación concluida, en el que constará una mención en la nota de despacho en que se dirá que la hipoteca se ha inscrito sobre el inmueble tal como registralmente aparece descrito, lo que perfectamente puede parecer una obviedad (porque de hecho ha de ser siempre así) pero que no aclarará el equívoco. Con la circunstancia agravante de que el citado tercer poseedor no sólo tendrá que asumir la prejudicial inversión de su posición procesal sufriendo en su contra —frente al acreedor ejecutante— las presunciones de la legitimación registral, sino que su excepción (no extenderse la hipoteca a la mejora por él financiada) no es de las que

suspenden la tramitación del procedimiento judicial sumario —art. 132 LH—, procedimiento que se desencadena por la presentación del "título inscrito" —art. 131, 3º LH— (repárese que la certificación registral de la regla 4ª ha de contener la inserción literal de la última inscripción de dominio y la relación de todas las cargas y derechos reales a que se encuentren afectos los bienes hipotecados, sin que dicha certificación haya de contener una descripción íntegra del inmueble, descripción que, con el error de bulto de no hacer constar su situación de "en construcción", figurará en los autos a través de la escritura).

También podrán parar perjuicios al rematante de la finca —caso de que la construcción en la realidad extrarregistral no se haya concluido—, pues pujará en la subasta a la vista del expediente y de los anuncios que expresan de forma concisa la identificación de la finca (art. 131,8º LH), y que reflejarán la falsa apariencia resultante del propio título, lo que sin duda influirá en la determinación de la postura ofrecida.

c) Porque, por último, **la nota de despacho no está prevista para hacer constar "advertencias" legales, ni sobre errores de la escritura, ni de otra índole**, teniendo un contenido tasado. O se inscribe, o se suspende, no se inscribe con alteraciones y advertencias. El párrafo 6º del art. 434 RH, no es aplicable a las descripciones de las fincas, que han de reunir todas las circunstancias vistas —arts. 9 LH, 51 RH, 5 LPH, 37 LS, etc—, sino que se refiere exclusivamente "al carácter o modalidad de asiento practicado", lo que alude a sus aspectos jurídicos —por ejemplo, si una titularidad es privativa o presuntivamente ganancial o si el embargo se ha anotado y no inscrito, etc.—, pero no a los elementos descriptivos de las fincas que no atañen al "carácter o modalidad del asiento". La alusión indirecta al art. 434 RH confirma que el defecto existe, ya que no puede practicarse el asiento en la forma "pretendida en el título", pero lo da por subsanado mediante esa mención hecha de oficio por el Registrador en la nota de despacho. **El principio de rogación**, en cambio, obligaría a que la subsanación se verifique sobre el propio título que describió con inexactitud e imprecisión el objeto hipotecado.

VII) LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA POR LA RESOLUCIÓN FACILITA LA COMISIÓN DE FRAUDES EN PERJUICIO DE LOS CONSUMIDORES AL ADQUIRIR VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN.

Esta Resolución abre un foco de peligros y conflictividad en las grandes promociones inmobiliarias. Más allá del caso concreto debatido, la flexibilidad de esta Resolución puede conducir a numerosos fraudes y perjuicios para los consumidores al adquirir viviendas en construcción. En efecto, la inscripción múltiple, en grandes promociones inmobiliarias, de escritura de venta de pisos por los promotores en que la vivienda se describe como concluida, no constando registralmente su terminación, practicando el Registrado de oficio la mención sugerida, puede perpetuar registralmente la situación del "edificio en construcción" de forma indefinida, en contra del art. 37 de la Ley del Suelo y con evidentes riesgos para el consumidor. El consumidor compraría no sólo con el equívoco de una descripción falsa en su escritura, sino que en caso de que efectivamente pague y compre una vivienda concluida, el Registro le protegería limitadamente respecto de una "vivienda en construcción". Además, en caso de que la finalización de la obra se haya hecho con infracción de la licencia, inscribiría confiado en que el Registro a través de los mecanismos del art. 37 de la Ley del Suelo le garantiza la situación de legalidad urbanística de su vivienda, cuando en realidad se subroga en la responsabilidad urbanísticas del promotor y en las sanciones correspondientes (posible demolición, u obligación del pago del aprovechamiento urbanístico excedente, etc: vid artículo 22 de la citada Ley). Situaciones que se evitarían si el Registro exigiera la concordancia descriptiva y exigiendo el comprador que la escritura refleje el estado real de la obra como

terminada, lo que obligaría al promotor a hacer constar en el Registro la terminación en la forma prevista por el art. 37.2 LH, evitándose así fraudes urbanísticos al consumidor.

VIII) LA INTERPRETACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PRODUCE LA PARADOJA DE SITUAR LAS ESCRITURAS NOTARIALES POR DEBAJO DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL EN LAS PROMOCIONES INMOBILIARIAS EN LO QUE SE REFIERE AL NIVEL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

En efecto, la Resolución comentada resulta contradictoria con las normas del **Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa de viviendas, a cuyo tenor:**

—Art. 2: "... toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se ajustará a las verdaderas características, condiciones y utilidad de la vivienda, **expresando siempre si la misma se encuentra en construcción o si la edificación ha concluido**".

— Art. 3 nº 1: "La oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera **que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios...**".

—Art. 5 nº 5: "**En el caso de que la vivienda** o las zonas comunes o elementos accesorios **no se encuentren totalmente edificadas se hará constar con toda claridad** la fecha de entrega **y la fase en que en todo momento se encuentra la edificación**".

Es decir, por un lado, este precepto, que tiene un campo de aplicación general, cae en la práctica en el olvido o en el desuso en el ámbito de la documentación pública notarial y, por otro lado, no sólo se vulnera este último precepto, sino que, además, se produce la paradoja y el absurdo de que los folletos de publicidad de una promoción inmobiliaria estarán sujetos a mayores niveles de exactitud y precisión que las propias escrituras notariales de venta de pisos, lo cual resulta contrario a toda lógica.

Por último, cabe señalar que **la resolución comentada va a contra-corriente de las más modernas tendencias legislativas.** Así cabe destacar cómo el Proyecto de Ley reguladora del nuevo derecho real de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles remitido al Consejo de Estado por el Gobierno, previa su conformidad, el pasado día 7 de febrero de 1997, con indudable acierto mantiene en su texto el principio de concordancia en que basaba el Registrador su calificación ahora revocada.

Así, el artículo 5º del citado Proyecto dispone que "la descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen de aprovechamiento por turnos... si la construcción está únicamente comenzada se indicará la fecha límite para la terminación de la misma".

En la misma línea el artículo 8º, relativo a las exigencias de información general propias de dicho régimen jurídico, establece que el promotor deberá editar un folleto en el que se mencionarán, entre otros extremos, "c) la descripción precisa del inmueble..., y si la obra está concluida o se encuentra en construcción".

IX) LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN NO SE ADAPTA ACTUALMENTE A LA NORMATIVA DE CONSTANCIA REGISTRAL DEL NÚMERO DE REFERENCIA CATASTRAL.

La nueva normativa establecida legalmente sobre constancia en las inscripciones registrales del número de referencia catastral, si bien no existía en el momento en que se extendió la nota calificadora, estaba ya vigente cuando se dicta la resolución DGRN comentada, y si bien ésta habría de decidir conforme a la normativa vigente en el momento de

Centro de Estudios Hipotecarios
VALENCIA

la nota, no puede pasar por alto, a efecto de valorar su doctrina para futuros casos, que dicha resolución no es muy concorde con la normativa catastral y registral sobre el número de referencia catastral.

Según la nueva normativa, está previsto que se refleje en las inscripciones el número de referencia catastral (vid. Artículos 50 y siguientes de la Ley 13/1996, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

Ahora bien, tratándose de edificios en construcción no se puede dar todavía la referencia catastral, pues ésta se produce con el certificado final de obra o licencia de primera ocupación.

Podría entonces suceder que una escritura del tipo de las que ocupa la presente resolución aludiera a una construcción ya terminada sin acreditar tal terminación conforme al art. 37 de la Ley del Suelo, y sin embargo, reflejara el número de referencia catastral del recibo, sin presentar en el Registro para su calificación, tal como exige el art. 37 de la Ley del Suelo, el acta notarial de terminación de obra incorporando el certificado del técnico competente acreditativo de que la construcción se ha terminado conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia.

En tal supuesto, si se siguiera la doctrina de la presente resolución, se produciría el siguiente contrasentido:

La inscripción en el Registro reflejaría que el inmueble está en construcción a pesar de que en el título se dice que está terminada y tiene ya número de referencia catastral como edificio terminado. El Registro reflejaría el número de referencia catastral, porque así está previsto legalmente en la actualidad. Pero entonces reflejaría una contradicción: un número de referencia catastral de la finca que sólo se concede cuando la construcción está terminada.

Efectivamente, el artículo 3 del Real Decreto 1448/1989, de 1 de diciembre, que desarrolla el artículo 77 de la Ley 39/1988 sobre Haciendas Locales, establece: "a) tratándose de altas por nuevas construcciones ... dos meses contados a partir del día siguiente a la fecha de la terminación de las obras". La misma conclusión resulta de la Resolución de 18 de diciembre de 1995 de la Dirección General del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, en desarrollo del art. 2.1 del RD 1448/1989, de 1 de diciembre, que se ocupa de las declaraciones de altas y alteraciones catastrales de bienes inmuebles de naturaleza urbana. Y concretamente, para las alteraciones consistentes en "nueva construcción" exige presentar el documento de declaración de alteración, la relación de titulares, los datos de elementos constructivos, el reparto de elementos comunes, la fotocopia del documento de escritura de obra nueva, el certificado final de obra o licencia de primera ocupación, fotografía de la fachada, plano de situación y plano del solar, etc.

De esta regulación resulta que el organismo catastral exige el certificado final de obra o la licencia de primera ocupación para asignar la correspondiente alteración que, en edificios por pisos, determinará la asignación de número de referencia catastral independiente para cada piso, y sin embargo, la Institución registral, en virtud de esta resolución, no tiene que exigir el requisito previsto en el artículo 37 de la Ley del Suelo, a pesar de lo cual tendrá que reflejar el número de referencia catastral, sin haber podido calificar el certificado final de obra. El absurdo no puede ser más patente, por lo que no puede ser aceptado.

X) EXAMEN Y REFUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN COMENTADA.

Procedemos a continuación a diseccionar cada uno de los argumentos empleados por la Dirección General en su Resolución de 21 de marzo de 1997, examinándolos separadamente para determinar su posible falta de fundamento.

1º Las obras que se realizan sobre una finca urbana individualizada pasan a ser partes integrantes de la misma, que persiste en su unidad jurídica, modificándose únicamente su estado y configuración. Ex. arts. 334-1º, 353 y 358 Cc.

Cabe oponer a tal argumento las siguientes objeciones:

a) Parte exclusivamente de la normativa del Código civil sobre la accesión (arts. 334-1º, 353 y 358 Cc), sin tener cuenta la "modalización de la figura de la accesión", a efectos registrales y urbanísticos, llevada a cabo por el artículo 37 de la Ley del Suelo.

A partir de la Ley del Suelo de 1990 y Texto Refundido de 1992, se ha discutido si el régimen del Código civil ha quedado o no derogado por la nueva Ley del Suelo.

Aunque cabe distintas posiciones sobre este problema, que no pueden ser analizadas aquí, podría llegarse a la conclusión de que si bien la normativa del Código civil sobre la accesión sigue vigente a los efectos civiles de las relaciones entre particulares, dicha normativa ha de ser completada y modalizada, a efectos registrales y urbanísticos, por la Ley del Suelo.

Es algo parecido a lo que ocurre en la regulación del Código civil sobre el contrato de compraventa, que después de una serie larga de artículos sobre dicho contrato, el propio Código civil se ve en la necesidad de terminar el "Título" de la compraventa, con el importantísimo artículo 1537 CC, que contiene una "Disposición general" del siguiente tenor: "Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción a lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria".

Pues bien, después de la regulación de la Ley del Suelo en 1990, habría que considerar incorporado implícitamente al conjunto de artículos del Código civil sobre la accesión, otra disposición general similar que dijera más o menos así: "Todo lo dispuesto en este capítulo sobre la accesión de bienes inmuebles se entiende sin perjuicio de lo establecido, a efectos urbanísticos y registrales, en la vigente Ley del Suelo".

Cabe separar perfectamente los "efectos civiles" de la accesión, por un lado (Código civil) y los "efectos urbanísticos" de la misma (Ley del Suelo). Pero, en todo caso, a efectos registrales no se puede argumentar exclusivamente con los efectos civiles de la accesión, sino que hay que estar también a los efectos urbanísticos y a la regulación de la Ley del Suelo, dada las íntimas relaciones que el art. 37 de esta última y otros preceptos establecen sobre colaboración entre Registro de la Propiedad y Urbanismo.

La propia Dirección General, en anteriores resoluciones, ya había tenido en cuenta la incidencia registral y urbanística de la Ley del Suelo, y no sólo los aspectos civiles de la figura centenaria de la accesión.

En efecto, declara la propia Dirección General en sus Resoluciones de 4 de febrero de 1992 y 17 de junio de 1993 lo siguiente: "*... por cuanto se proclama la adquisición sucesiva de las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria (vid. artículo 11 de esta Ley), y se exige la oportuna licencia ajustada a la legalidad urbanística, para la incorporación al patrimonio del titular de las edificaciones realizadas (artículos 11.4º, 25.1º y 27 de la Ley 8/1990), adquiere pleno significado la subordinación de la constatación tabular de las nuevas edificaciones a la previa justificación del otorgamiento de la oportuna licencia de edificación y a la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de obra conforme al proyecto aprobado. Ahora bien, tratándose de obras concluidas bajo la vigencia de la legislación anterior que, por efecto del juego automático del instituto civil de la accesión, a medida que se realizaron pasaron sin más a formar parte integrante del dominio del suelo...*". Claramente, pues, como puede observarse, pone de manifiesto el Centro Directivo en estas Resoluciones y otras posteriores de parecido tenor, como la de 10 de noviembre de 1995, la distinción entre el régimen jurídico existente antes de

la reforma introducida por la Ley 8/1990, regido por el instituto civil de la accesión que determinaba la incorporación de las edificaciones al dominio del titular de la finca sobre la que se asentaban, y el régimen jurídico que surge en virtud de la citada reforma legal, regido por el principio de la adquisición sucesiva de las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria. Merecerá la pena que se aborde este punto con cierto detenimiento.

b) La mutación legal del contenido urbanístico de la propiedad urbana, y su transcendencia en el ámbito de las declaraciones de obras nuevas.

La referida Ley 8/1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico —posteriormente refundida con las restantes disposiciones estatales sobre suelo y ordenación urbana mediante Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, introduce en nuestro sistema legal una profunda reforma en el régimen jurídico de la propiedad urbana.

En virtud de tal reforma, con independencia de las críticas o alabanzas de política legislativa que haya de merecer (1), conforme ha sido ya abundantemente expuesto por la doctrina, la propiedad inmobiliaria del suelo no tiene "ab initio" contenido dominical previo consolidado de carácter pleno, y sí un conjunto de expectativas urbanísticas que se irán convirtiendo en facultades titularizadas a medida que se vayan cumpliendo los deberes urbanísticos básicos de cesiones de terrenos y porcentajes de aprovechamiento, urbanizar, solicitar licencia y edificar dentro de plazo. De forma tal que la propiedad del suelo no se concibe como un derecho subjetivo previo de carácter pleno, sino como una titularidad de imputación de deberes urbanísticos cuyo progresivo cumplimiento integra un proceso gradual adquisitivo de facultades, pero sin que la adquisición de cada una de éstas sea definitiva y estable sino hasta la completa conclusión del proceso, momento en el cual, y sólo entonces, ingresan en el patrimonio del propietario de forma plena dando satisfacción al fin de la propiedad. Y la culminación del citado proceso no es otro que la "conclusión de la edificación" conforme a licencia legal y dentro del plazo por ella señalado. Repárese en la importancia de este dato a los efectos del recurso resuelto por la Resolución comentada.

Este "iter" complejo de formación sucesiva del contenido de la propiedad inmobiliaria se integra por la adquisición de las siguientes facultades urbanísticas: 1. el derecho a urbanizar; 2. derecho al aprovechamiento urbanístico; 3. el derecho a edificar; y 4. el derecho a la edificación (cfr. arts. 11 Ley 8/1990, art. 23 del T.R., DGRN 6-septiembre-1991). Particular interés presenta a nuestros efectos las dos últimas fases del indicado proceso adquisitivo. Así en cuanto al derecho a edificar cabe significar la transformación sufrida por su régimen jurídico en cuanto a su título de atribución y en relación a su nueva naturaleza y carácter condicional. En efecto, en el sistema anterior a la Ley 8/1990 el "ius aedificandi" era una de las facultades ínsitas en el dominio y en él encontraba su legitimidad jurídica, en tanto que la licencia urbanística de obras respondía a la caracterización clásica de las autorizaciones administrativas que se limitaban a remover un obstáculo legal al ejercicio de derechos preexistentes, en este caso a la propia facultad de edificación. Por el contrario, tras la reforma citada, es la licencia de edificación la que se identifica con el acto constitutivo o generador de la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico mediante la ejecución de la obra edificatoria. La licencia es el nuevo título atributivo de la aptitud jurídica necesaria para

---

NOTA:

(1) Críticas que según noticias aparecidas estas últimas semanas en la prensa parece que pueden dar lugar a nueva reforma del vigente régimen urbanístico, con una posible supresión del sistema de "escalera" o adquisición gradual de facultades urbanísticas.

edificar, pasando con ello a sustraer tal cualidad atributiva del propio dominio del suelo (art. 20 Ley 8/1990—art. 33 nº 1 T.R.). A su vez, la naturaleza jurídica del "ius aedificandi" se transmuta y de su concepto clásico de "facultad jurídica" pasa a ser una "potestad-función" de ejercicio vigilado administrativamente y sometido a graves sanciones por su no uso o abstención en el plazo dispuesto. La sanción radica en la extinción del propio derecho a edificar "hic et per semper" (en gráfica expresión de un ilustre tratadista), esto es, sin posibilidad de reanudar la actividad constructiva, y en la correlativa pérdida del aprovechamiento urbanístico adquirido previamente mediante su expropiación al 50 por 100 de su valor (expropiación-sanción), acompañada de la expropiación de las obras ya realizadas por su coste de ejecución (art. 24 Ley 8/1990 y 36 T.R.). Por tanto, hasta que no "concluya" la construcción la posición jurídica del propietario, tanto en lo que afecta al suelo como en lo que se refiere al vuelo, es una posición condicional y sometida a la amenaza de la extinción de unas facultades y de la expropiación-sanción de otras, de un lado, y, de otro, es una posición jurídica investida de una titularidad "ad tempus" o sometida a plazo de caducidad —el fijado en la licencia para concluir la obra— (art. 35 T.R.).

Claramente se aprecia, pues, que **es muy distinta la naturaleza jurídica de la garantía hipotecaria adquirida según que ésta recaiga sobre una edificación concluida o no finalizada**, ya que en un caso será una garantía firme y segura, y en el otro será una garantía claudicante y amenazada de resolución ("resoluto iuris dantis..."; cfr. art. 175 nº 6 R.H.). En rigor cabría entender que la hipoteca constituída sobre un inmueble en construcción grava propiamente las facultades urbanísticas adquiridas hasta ese momento (en especial el aprovechamiento urbanístico y el "ius edificandi") con derecho de acrecer sobre el derecho a la edificación (ex. art. 110 L.H.), pero quedando pendiente de una condición resolutoria —art. 36 T.R.— respecto de las primeras y suspensiva respecto del último: el derecho a la edificación al tiempo de la constitución de la hipoteca es un "derecho futuro" que sólo se patrimonializará cumplidos que sean los términos del art. 25 nº 1 de la Ley 8/1990 —art. 37 nº 1 T.R.—, momento en que simultáneamente el derecho de hipoteca se expandirá extendiendo su ámbito objetivo al definitivo "derecho a la edificación". Tal expansión del derecho hipotecario se producirá, pues, "ex post facto", una vez "concluida" —repetimos— la construcción. Hasta tal momento su posición jurídica será insegura, por la inseguridad en que se encuentra el valor de su garantía. Siendo así que la finalidad de la hipoteca es asegurar el mantenimiento del valor económico del bien o derecho hipotecado para extraerlo, llegado el caso, en la fase satisfactiva o de ejecución, fácilmente se comprenderá que el extremo relativo a la conclusión o no de la obra presenta una importancia capital para cada prestamista en particular y, por abstracción y generalización, para el conjunto del sistema crediticio (recordemos que uno de los objetivos del sistema hipotecario es el de asentar sobre bases seguras el crédito territorial).

Coherentemente con el contenido de la reforma legal reseñada, la nueva Ley 8/1990 había de asumir el postulado de la conexión entre el tratamiento notarial y registral de la edificación y su tratamiento urbanístico. Puesto que el nacimiento del derecho a edificar no surge del propio dominio sino de la licencia, y puesto que el derecho al vuelo se patrimonializa por la "conclusión" de la obra dentro de plazo y conforme al proyecto aprobado y no por virtud del principio accesorista "superficies solo cedit", uno y otro extremo no podían ya permanecer dependientes tan sólo de la libre voluntad y manifestaciones del propietario como había venido ocurriendo hasta tal momento (ex. arts. 208 L.H. y 308 R.H.), sino que había de responder al nuevo sistema atributivo de facultades urbanísticas. De ahí la exigencia de que Notarios y Registradores no puedan autorizar e inscribir respectivamente escrituras de declaración de obra nueva sin la correspondiente licencia municipal y certificado técnico sobre ejecución o conclusión de la obra (art. 25 nº 2 Ley 8/1990-art. 37 nº 2 T.R.), con lo que, además,

se evita la aparición mediante su constancia documental y registral de construcciones inexistentes, fraudulentas o irreales con sus peligros potenciales de perjuicios a terceros.

Hay, pues, un primer interés de carácter general —afectante al conjunto de la Comunidad social— relativo a la salvaguardia de la legalidad urbanística en materia de edificaciones que, en la medida de su ámbito, se pone en juego en la correcta aplicación por parte de Notarios y Registradores del art. 37 nº 2 T.R., cuya virtualidad, para ser fieles a su finalidad, no se agota al tiempo de autorizar e inscribir las correspondientes escrituras de obra nueva, sino que una vez operado en su virtud el reflejo registral derivado de aquéllas, sus particularidades —y muy en concreto el dato del estado constructivo del inmueble acabado o no que la práctica registral viene integrando en la propia "acta de inscripción"— habrán de ser tenidos en cuenta en la calificación registral de la documentación posterior relativa a la misma finca (ex. arts. 18 L.H. y 98 R.H.).

A este respecto, reparemos en que en el supuesto de declaración de obra nueva "en construcción", **una vez finalizada la obra el art. 25 nº 2, parf. 3º impone la obligación a cargo del propietario de hacer constar en el Registro la terminación de la obra mediante acta notarial que incorporará al efecto la correspondiente certificación técnica** (ídem. art. 37 nº 2 T.R. que suprime el plazo máximo de 3 meses que aquél fijaba). Sean cuales fueren las consecuencias sancionatorias derivadas del incumplimiento de este mandato —muy polémicas en la doctrina—, lo que el texto legal deja fuera de dudas es que dicho incumplimiento constituye un ilícito civil y/o urbanístico que en la medida de lo posible ha de ser evitado, pues vulnera la finalidad de la conexión y concordancia entre la situación real y urbanística de la finca, de un lado, y su reflejo y constatación notarial y registral, de otro. Por ello **no encajaría en el ejercicio correcto de la función de colaboración con la Administración Urbanística que corresponde a Notarios y Registradores (cfr. R. 6-septiembre-1991, fto. jco 3º) una actitud de pasividad y abstención al respecto que permitiese la perpetuación del tráfico inmobiliario sobre una finca cuyo propietario hubiese incurrido en el ilícito mencionado permitiendo la constancia registral de la conclusión de la obra, dando por plenamente eficaces documento públicos cuyo objeto negocial sea una edificación terminada.** Esto para el caso de que la obra efectivamente hubiese concluido.

Si se examina la otra alternativa —obra no concluida en la realidad—, igualmente se aprecia la posibilidad de que la apariencia documental de una edificación plenamente concluida perturbe el tráfico o lesione intereses ajenos. Si se considera el aspecto documental escriturario, vemos que la escritura como título de tráfico genera una apariencia de legitimidad de los derechos a que se refiere, que habilita a su ejercicio, mediante la exteriorización de una manifestación de voluntad de efectos inmediatos contra terceros (R DGRN 3-enero-1928). Pensemos en los supuestos de cesión de crédito hipotecario documentado en la escritura con la nota registral de despacho, en las ventas judiciales por ejecución hipotecaria (la escritura estará de manifiesto en la Secretaría del juzgado —cfr. 131, 8 L.H.—, sin que la certificación registral obrante refleje la descripción del inmueble), etc. Si atendemos al aspecto documental tabular, con independencia de la discusión sobre la extensión o no de la fe pública registral a las obras nuevas (que en la actualidad para ciertos supuestos confirma la nueva normativa urbanística: vid. art. 41 nº 2 T.R.), en todo caso quedan amparadas por el principio de legitimación, reputándose veraces mientras no se declare su inexactitud (cfr., entre otras, R. DGRN 29-mayo-1965 y Sent. T.S. 21-marzo-1953). En tal caso se podrían ver perjudicados los derechos (al menos en su posición procesal al soportar el "onus probandi" de destruir las presunciones registrales) del tercer poseedor o ulterior adquirente de la finca hipotecada sobre la que existe una obra en construcción pero que en el Registro —siguiendo el error de la escritura previa— figure como terminada, y que efectivamente mejora él concluyéndola, y respecto de cuya última fase constructiva costeada por el aludido tercer poseedor podría

pretender el acreedor hipotecario la extensión de su hipoteca ex. art. 110 L.H. A este respecto la Dirección General de los Registros ha manifestado la conveniencia de la concordancia entre la realidad física de la construcción y su reflejo documental al tiempo de la constitución de hipotecas al objeto de fijar los efectos de la extensión de la hipoteca (cfr. art. 110 L.H.), y sus límites en caso de pasar la finca a manos de un tercer poseedor (cfr. art. 112 LH), en su Resolución de 6 de febrero de 1986, que se refería al caso de existencia real de una edificación no reflejada registralmente, y que "a sensu contrario" encuentra el mismo fundamento para el supuesto inverso que ahora comentamos (otros aspectos de fondo de la fundamentación de dicha Resolución han quedado superados por la reforma de la Ley 8/1990, pues se basaba en la pura regulación civil de la accesión).

Pero es que, además, la Dirección General, haciendo suya la tesis del Notario recurrente, reconoce que la inscripción de la hipoteca no puede practicarse conforme se la configura en la escritura al constituirla sobre una edificación concluida cuando en el Registro figura "en construcción", y por ello dice que, una vez inscrita la escritura, se debe hacer constar que según el Registro la edificación no consta concluida, debiendo dejarse dicha constancia en la nota de despacho o inscripción al pie del título. Sobre reconocer lo dicho, el Centro Directivo obvia, además de todo lo ya expuesto, que dicha advertencia, por su ya argumentada trascendencia y atipicidad, no resulta propia del contenido de la nota registral de despacho del documento definido por el art. 434 RH, precisándose al efecto una más apropiada cobertura normativa no existente hoy en día, así como el hecho de que el Centro Directivo tiene sentada la doctrina de que el Registrador debe denegar o suspender íntegramente el ingreso del documento si entiende que una parte del mismo no puede acceder al Registro e incide en el total contexto pactado, sin que en ningún caso pueda alterar el contenido de aquél ni transformar o modalizar la naturaleza de los derechos en él contenidos (ya hemos analizado en el presente caso la diferente naturaleza y efectos de la hipoteca según que la obra esté o no concluida): cfr. Rnes. DGRN 30-junio-1987, 24-abril-1992 fto. jco 5º y 12-mayo-1992 fto. jco. 3º.

c) Desde la perspectiva del Derecho civil puro tampoco se puede dar por válido el argumento de forma general, pues desconoce las hipótesis de:

—Constitución de un derecho de superficie a favor de un tercero, siendo éste el que ejecuta la construcción (repárese que "obra nueva comenzada" puede serlo aún antes de poner el primer ladrillo por el mero movimiento de tierras) —previa cesión de la licencia de obras—. Lo mismo cabe decir en caso de otorgamiento de un derecho de vuelo sobre la segunda y sucesivas plantas habiéndose edificado por el propietario tan sólo la primera planta de las varias que se recogían en el proyecto que obtuvo la licencia.

—Art. 361 Cc: el dueño del suelo en que edifica un tercero opta por no hacer suya la obra para evitar el pago de la indemnización, obligando al constructor a pagar el precio del terreno (accesión invertida).

—Aportación de solar privativo a la sociedad de gananciales cuando la edificación está comenzando, para evitar el crédito por el valor de la mejora que atribuye a la sociedad el art. 1.359 Cc.

Piénsese en la desagradable sorpresa del acreedor hipotecario que dada la redacción de la escritura pensó que el objeto negocial de su contrato de préstamo hipotecario era la totalidad del edificio, cuando después de acudir a la ejecución sumarial tropiece con el titular de la mejora que reclama el cobro de su valor —acaso el 99'99% del total valor del edificio— sobre el precio del remate con preferencia al propio acreedor ejecutante, por aplicación del art. 113 LH. Para evitar estas situaciones y sus inversas —falta de expresión en el título de construcciones realmente existentes— es por lo que la R. de 6-febrero-1986 afirma que "precisamente

es acertado el haber hecho constar la existencia del edificio en la escritura, ya que ello evita el que cuando en un futuro se adapte la realidad registral a la extrarregistral... pueda surgir cuestión sobre si tal vivienda se construyó antes del otorgamiento de la escritura de hipoteca con la consiguiente extensión del gravamen o bien si se construyó con posterioridad, en cuyo caso no habría tal extensión". La discusión futura se evitará en este caso expresando en la descripción del inmueble que el edificio está "en construcción".

2º. La identificación de los inmuebles se realiza básicamente por su naturaleza, situación, linderos y superficie (arts. 9 LH y 51 RH).

Objeciones:

a) Es evidente que tras este argumento se esconde una concepción de la finca registral decimonónica, propia exclusivamente de Registros rústicos, y desconocedora de la riqueza y variedad de las unidades inmobiliarias objeto de tráfico jurídico en los modernos Registros urbanos. La finca hoy no puede identificarse con una superficie bidimensional, sino como una unidad de volumen físico tridimensional.

b) Las circunstancias descriptivas de los citados preceptos son en todo caso **necesarias**, pero no siempre **suficientes**. La obra nueva tiene carácter de acto inmatriculador (opinión dominante entre los comentaristas) modificando la descripción física de la finca. Por consiguiente, incorpora a la finca un "plus", un nuevo elemento descriptivo que habrá de cumplimentarse en el título al igual que los otros extremos mencionados al declarar la obra nueva, así como por los posteriores títulos inscribibles relativos a la misma finca.

c) Que la circunstancias aludidas por los arts. 9 LH y 51 RH no son siempre suficientes lo demuestra **la existencia de leyes especiales que imponen la expresión de otros elementos descriptivos**. Así, el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal exige respecto de los pisos o locales la expresión en su descripción de la planta en que se hallare, sus anejos, cuota de participación y número correlativo. Igualmente el art. 37 de la vigente Ley del Suelo obliga a expresar si la edificación está "en construcción" o meramente comenzada o concluída. Repárese en que la descripción registral de la finca objeto de hipoteca comienza diciendo: "URBANA, EN CONSTRUCCIÓN...".

La necesidad de otros elementos descriptivos de la finca, además, de los del art. 9 LH y 51 RH, resulta obvia **siempre que intervenga un volumen espacial como objeto negocial**. Así, en el derecho de superficie se han de expresar "las características generales" de la edificación (cfr. art. 16 1º c) Rh), o en el caso del derecho de vuelo se han de indicar el número de plantas. Y esas expresiones descriptivas, como las de los arts. 9 LH, 51 RH o 5 LPH, se han de realizar no sólo en el título constitutivo de los respectivos derechos de superficie, vuelo o propiedad horizontal, sino también en todos los ulteriores títulos relativos a los mismos.

d) Que la necesidad de describir el volumen de fincas —cuando los derechos existentes se proyectan también sobre el plano vertical—, además de los datos del plano superficiario de la finca, había sido declarada paladinamente por la DGRN:

—R. 14-mayo-1984, último considerando: "*En la escritura calificada se señala la línea poligonal afectada por la servidumbre en metros lineales hasta el total cierre del perímetro, indicándose además, la profundidad [altura] máxima también en metros lineales que grava el predio sirviente por lo que aparece delimitada con precisión la extensión del derecho a que se refiere el art. 9.2º Lh y 51 nº 6 Rh, tanto en su aspecto superficial como volumétrico, con lo que queda fijado el gravamen que ha de ser soportado por este predio...*".

—R. 12-diciembre-1986, fundamento jurídico 5º: "*En cuanto al tercero de los defectos de la nota recurrida, imperfecta descripción del local resultante de la agrupación, debe tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) la exigencia de la más perfecta*

identificación de los inmuebles objeto del derecho real inscribible (art. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario), en la medida en que así lo permiten los avances tecnológicos sobre la materia y las peculiares circunstancias del bien concreto, como presupuesto básico de la eficacia sustantiva del Registro de la Propiedad; b) que tratándose de identificación de volúmenes, cual ocurre en la propiedad horizontal, no pueden olvidarse los datos definidores relativos a la tercera dimensión (altura), y de ahí que el artículo 5, 1º, in fine, de la Ley de Propiedad Horizontal, en función de la usual división del volumen total delimitado por el edificio primero horizontalmente, y después de modo vertical, exija únicamente la reseña de la planta en que se halle cada piso o local; pero cuando —como en el supuesto contemplado— el local único se extiende por dos plantas colindantes verticalmente, su perfecta identificación, a efectos registrales, exigirá la expresión de la circunstancia de que se extiende a dos plantas, así como la de la superficie y linderos del espacio ocupado en cada una de aquéllas y ello con independencia del modo de aprovechamiento o de la configuración física de cualquiera de ellos (ya sea para rampa, ya como hueco, etc.)".

Ahora, sin embargo, de forma poco comprensible se prescinde de esta acertada línea jurisprudencial y se da un paso de gigante... pero para atrás.

3º Queda "perfectamente identificada" la finca que se pretende gravar.

Cabe oponer las siguientes objeciones:

a) El principio de especialidad en la descripción del bien o derecho objeto del tráfico jurídico registrable.

Como resulta sobradamente conocido, es doctrina hipotecaria uniforme que, en virtud del principio hipotecario de especialidad, presenta una importancia singular la determinación de la identidad del inmueble objeto del negocio jurídico celebrado, al punto de que la correcta y cabal identificación del mismo se eleva a la categoría de ser una de las "principales funciones" de la calificación (cfr. R. DGRN 7-julio-1960), de forma que los títulos inscribibles que pretendan su acceso al Registro han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren a través de las circunstancias señaladas en los arts. 9 nº 1 LH y art. 51 nºs 1 a 4 RH, con objeto de que aquellos queden suficientemente individualizados e identificados (cfr. entre otras muchas, R. DGRN 2-septiembre-1991).

Precisamente por las anteriores exigencias derivadas del principio especialidad o determinación, es por lo que la legislación notarial impone a los fedatarios públicos una especial diligencia y cuidado en la descripción de los inmuebles sujetos a registro, impetrando de ellos que expresen "con la mayor exactitud posible" los requisitos y circunstancias necesarias para realizar la inscripción (art. 170 pº 1 Reglamento Notarial), estimulándoles igualmente a "rectificar los datos que estuvieren equivocados", y ordenándoles que cuiden de que todas las circunstancias necesarias para la inscripción del documento "no se exprese con inexactitud" que de lugar, alternativamente, a error o perjuicio para terceros (arts. 171 y 173 RN). Todo ello pretende, como se decía: a) la plena identificación del inmueble y, además, b) la concordancia de la descripción escrituraria con la realidad del inmueble (cfr. R DGRN 17-septiembre-1969).

Tan se toma en serio estas exigencias la legislación hipotecaria que respecto de las inscripciones —no así respecto de las anotaciones preventivas— proclama, con un punto de vehemencia normativa, la nulidad de aquellas en las que "se omita o exprese con inexactitud sustancial algunas de las circunstancias comprendidas en el artículo 9 de la ley" (art. 30 LH). No ha de extrañar ello, sin embargo, si reparamos en el dato de que la finca es el elemento básico y primordial de nuestro sistema hipotecario, que responde al modelo de los de folio real (art. 8 LH), sobre cuyo soporte se construye todo el historial jurídico de la misma.

Concurrentemente con ello, contribuye a la decisiva importancia de la correcta y "plena" (según feliz expresión frecuente en nuestra jurisprudencia registral) identificación de las inmuebles el hecho de que en materia de derechos reales existe una directa correlación entre la cosa objeto del derecho y el derecho mismo, de modo que la extinción física de aquélla produce inevitablemente la extinción jurídica de éste (igual correlación se dá en cualquier otro supuesto de modificación por ampliación o reducción en el substrato material o corpóreo que constituye la base objetiva de los derechos reales —salvo el supuesto de los derechos sobre los llamados bienes inmateriales—).

Por ello resulta preciso que la descripción escritutaria (con la precisión y completud que impone la legislación referida) se extienda a ambos planos, horizontal y vertical, comprendiendo tanto la porción de solar sobre la que se asienta la edificación como ésta misma, respecto de la que igualmente se habrá de evitar inexactitudes y errores, en aras a la **claridad y exactitud que deben presidir los pronunciamientos registrales**, en atención a su alcance sustantivo y a las exigencias para su rectificación (cfr., entre un abundante jurisprudencia registral, R. DGRN 2-septiembre-1991).

Todo lo anterior es aplicable a los requisitos y circunstancias descriptivas "necesarios" para la inscripción, sin que afecte a los que parte de la doctrina denomina datos "accesorios" o "no sustanciales" tales como la expresión de la superficie en la medida del país, la existencia de cultivos, "los detalles de la construcción" u otros análogos respecto de los que rige el principio del voluntarismo sobre su inclusión o no en la descripción de los inmuebles (ex. art. 170 pº 2 RN). ¿Se puede acaso considerar la condición de "concluida" o simplemente "comenzada" —o no concluida— como un mero "detalle de la construcción"? En otras palabras, ¿constituye dicha doble situación alternativa un dato puramente "accesorio" de la finca? Sostener tal cosa implicaría (además de una ironía en pura lógica) no sólo obviar que la dicotomía **concluida** "versus" **comenzada** referida a las obras nuevas declaradas estaba ya asentada en la propia legislación hipotecaria (vid. art. 308 RH) que sancionó el acceso registral de la obras meramente comenzadas por especiales exigencias de la moderna contratación inmobiliaria (cfr. R DGRN 5-noviembre-1982), sino, y principalmente, desconocer el alcance de la reforma operada en el régimen jurídico de los derechos de propiedad y accesión sobre inmuebles urbanos por la ley 8/1990, de 25 de julio.

b) Hay confusionismo respecto del objeto negocial, del objeto del gravamen hipotecario constituido: ¿se pretende gravar todo el edificio una vez ultimada su construcción, como se afirma en la cláusula de constitución de hipoteca? Nadie puede transmitir más de lo que tiene, por lo que no constando registralmente la finalización de la obra con cumplimiento del art. 37 LH ello no es posible; ¿se pretende hipotecar el mero solar —que como se indica no pierde su hipotecabilidad—, puesto que la obra meramente comenzada puede consistir en un ladrillo? Algo sin duda se quiere hipotecar ¿pero qué? No está delimitado el objeto del derecho con precisión. Esta delimitación parece que habrá que alcanzarla a través de conjeturas y deducciones a la vista del contexto negocial, como postulaba el Notario recurrente, en materia que exige seguridad y certidumbre.

La resolución parte, al parecer, de que es lo mismo hipotecar "un edificio en construcción" que un "edificio terminado", si en aquél se pacta la extensión de la hipoteca a las futuras edificaciones.

Pero no es así, pues la regulación es totalmente diferente respecto al tercer poseedor, conforme a los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria, ya que si las obras las termina el tercer poseedor, no se extiende la hipoteca a dichas obras.

Ahora bien, con la posición de la resolución consistente en transformar el objeto de la escritura de hipoteca, que es una "vivienda terminada" en una "vivienda en construcción con pacto de extensión a la futura edificación", se produce un confusionismo respecto al ulterior tercer poseedor, pues si se inscribe con posterioridad una escritura de compraventa resultará

que el Registro publica que la finca adquirida está en construcción, a pesar de que según la escritura está terminada. Y esto no es un mero problema de identificación, sino de necesaria clarificación del objeto hipotecado y de desvirtuación del que figure como tal en la escritura de hipoteca.

c) La situación es análoga a la resulta por la R. de 2-septiembre-1991 en la que existía una imperfecta delimitación del objeto del negocio jurídico —en este caso fue una compraventa— derivada de inexactitudes en la descripción de la finca: registralmente la finca tenía una superficie de 90 metros cuadrados y según el título su cabida era de 55 metros cuadrados, ante lo cual la Dirección General afirma: "dada la relevancia de este dato descriptivo, se produce **una manifiesta incertidumbre sobre cuál es el verdadero objeto de la transmisión**". Invoca al respecto la Dirección General "la claridad y exactitud que debe presidir los pronunciamientos registrales". La diferencia de cabida correspondía a una terraza, ¿se incluyó ésta en la venta? Si el Registrador hubiera inscrito advirtiendo en la nota que se prduce la inscripción con la cabida registral previa procediendo de oficio, habría podido incurrir en responsabilidad al inscribir sin título alguno una superficie que acaso no estaba incluida en la venta. Igual responsabilidad cabría imputar al Registrador en caso de no inscribir la hipoteca tal y como ha sido pactada, practicando una concordancia con el Registro de oficio, alterando con ello el alcance y contenido del derecho reflejado en la escritura. Evidentemente la Dirección General no se guía por el argumento del Notario recurrente de "protéjase o inscríbase al menos sobre lo que tenga", con el argumento de que siempre preferirá tener el comprador una inscripción que proteja sus 55 metros cuadrados, aunque no los 90 metros cuadrados de cabida registral.

4º El nuevo sistema de la Ley del Suelo no excluye la hipotecabilidad del suelo urbano o urbanizable, sin perjuicio de la mayor o menor transcendencia económica de la garantía constituída, según el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos.

Objeciones:

a) No se discute, ni se niega la hipotecabilidad del suelo urbano o urbanizable, ni menos se cuestiona la propiedad privada del suelo que, obviamente, ni siquiera es disponible para el legislador ordinario, pues es un derecho de orden constitucional. Lo que estaba en cuestión es el mantenimiento del instituto civil de la accesión, en línea con la jurisprudencia registral que, a propósito de la Disposición Transitoria 5ª de la vigente Ley del Suelo, negaba la aplicación automática de la accesión tras la entrada en vigor de esta última.

Pero, además, el que se pueda hipotecar un solar no elude la necesidad de precisar "el alcance y contenido" del derecho que se quiera inscribir, y no es lo mismo restringir la hipoteca al solar, que extenderla a la edificación. Y el Notario debe precisar el alcance y extensión de los derechos inscribibles (art. 51 Rh).

b) Lo que depende del grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos es no sólo la mayor o menor transcendencia económica de la garantía, sino la propia configuración jurídica de la misma. La hipoteca sobre el pleno dominio y sobre sólo la nuda propiedad no sólo tienen un distinto alcance económico, sino también un distinto contenido jurídico. Lo mismo cabe decir de la hipoteca constituida bajo condición respecto de la constituida libre de toda condición, así como de la hipoteca constituida sobre edificio concluido (arts. 112 y 113 Lh, 37 y 41 nº 2 LS), frente a la constituida sobre la finca en la que se ha declarado una obra nueva en construcción.

c) La transcendencia económica de la garantía, en sí misma considerada, no es tampoco ajena a la propia configuración del derecho de hipoteca. **La esencia del derecho real de hipoteca radica en el "ius vendendi"**, o facultad de promover la venta judicial del bien

dado en garantía para aplicar el precio obtenido a la satisfacción del crédito. Por ello, se atribuyen al acreedor, ya que no la posesión de la finca, sí al menos facultades de conservación de la garantía, entre las que figuran la acción de devastación (art. 117 Lh) y la potestad de dar por vencido el plazo del crédito si el deudor disminuye por actos propios las garantía a que se ha comprometido (art. 1.129 Cc). Por ello, no puede el Registrador prescindir de lo pactado en la cláusula de constitución —hipoteca sobre el edificio— inscribiendo otra cosa diferente, porque ello, en lugar de la opción alternativa de subsanar el error padecido en la descripción, puede generar un enorme confusionismo sobre el posible ejercicio de la acción de devastación —por no terminar la construcción en el plazo pactado— o de la facultad de vencimiento anticipado, que carecerían de acción real por la peculiar inscripción parcial y modalizada que habría de practicar de oficio el Registrador.

Por otra parte, resulta desconcertante que la resolución no valore adecuadamente "la mayor o menor trascendencia económica de la garantía constituida", cuando estamos ante la PARTE DEL DERECHO CIVIL relativa al DERECHO PATRIMONIAL DE BIENES, en que lo económico tiene una importancia jurídica evidente, teniendo en cuenta también que los conceptos de "bien" y de "patrimonio" parten de su valoración económica, y que esta cuestión tampoco es ajena a la incidencia que en el Derecho Inmobiliario actual tiene el "Análisis económico del Derecho", de tanta importancia en la actualidad.

5º La pretendida equiparación entre la hipoteca y el embargo.

Aunque tanto la hipoteca como la anotación de embargo tienen naturaleza real, pues producen efectos "erga omnes", es evidente que la regulación de las anotaciones preventivas de embargo, en cuanto a sus circunstancias descriptivas, es totalmente diferente de la de las hipotecas, debido al carácter provisional de dichas anotaciones, y sobre todo, de la regulación diferente que ofrece el artículo 72 de la Ley Hipotecaria respecto a las circunstancias de las inscripciones previstas en los artículos 9 y 30 de la propia Ley.

Por eso, la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha flexibilizado en algunas resoluciones las circunstancias que han de reflejarse en los mandamientos de anotaciones preventivas de embargo.

No obstante, debería también meditarse en que esta flexibilización no es conveniente en materias que pueden producir conflictos a la hora de decidir el "objeto embargado".

Concretamente, la importante Resolución de 13 de junio de 1952 no permite que se anote un embargo sobre un resto de finca sin describir, y esta doctrina es acertada porque en muchas ocasiones, los restos de finca, al menos en las grandes ciudades, constituyen meras calles de dominio y uso público, que han quedado bajo la forma de resto sin describir, por lo que sería una frivolidad embargar "a ciegas" un resto de finca sin determinar cuál es el objeto que se pretende realmente embargar.

No cabe tampoco descartar que si se practica la anotación de embargo en forma totalmente diferente de la descripción que figura en un mandamiento, se puede correr el riesgo de que salga a subasta un bien que no coincida con el embargado.

En cualquier caso, nada tienen que ver las exigencias legales descriptivas en materia de anotaciones preventivas de embargo con las inscripciones de hipoteca.

6º "No habiéndose hecho constar tabularmente la terminación de la edificación, el contenido del asiento no prejuzgará si la misma estaba ya concluida al tiempo de la inscripción de la hipoteca ni, por tanto, servirá de elemento acreditativo de la efectiva extensión de la garantía a la edificación descrita si realmente existe al tiempo de la ejecución".

Resulta particularmente desconcertante este párrafo entresacado de la Resolución de 21 de marzo de 1997, pues tras el esfuerzo realizado en orden a lograr la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral, que es uno de los principios inspiradores de toda la Ley Hipotecaria, y tras el esfuerzo hecho para coordinar los asientos del Registro con las situaciones urbanísticas de transcendencia real, resulta que cabe operar todo tipo de actos de tráfico jurídico-inmobiliario sin que "... *el contenido del asiento prejuzgue si la edificación estaba concluida al tiempo de la inscripción de la hipoteca*"... "*ni servirá de elemento acreditativo de la efectiva extensión de la garantía a la edificación descrita si realmente existe al tiempo de la ejecución*". Justo lo contrario de lo que sucedería de haber mantenido el criterio de la calificación registral. **La doctrina sentada implica inevitablemente una merma significativa de la fehaciencia registral y de la capacidad del Registro para informar** y publicar frente a terceros las situaciones jurídico-inmobiliarias reflejadas en sus asientos. Así ante la petición de información del usuario registral que acude a informarse sobre la situación de cargas de cierta finca edificada, y ante su pregunta ¿está hipotecada la edificación?, el Registro, habrá que contestarle, no lo acredita, no lo prejuzga, es decir, el Registro no sabe, no contesta.

X) CONCLUSIÓN.

En **conclusión**, y recapitulando cabe decir que, a nuestro juicio, la presente Resolución es contraria:

— a la propia jurisprudencia registral.

— al moderno concepto de finca como unidad tridimensional, y nos retrotrae a un concepto de finca decimonónica propio de una economía arcaica de tipo agrario.

— al principio registral de especialidad, que obliga a una precisa descripción de los inmuebles objeto de derechos reales inscribibles.

— a los principios de colaboración entre los Registradores, Notarios y la Administración Urbanística.

— al régimen legal de adquisición gradual de las facultades urbanísticas que integran el dominio de los bienes inmuebles.

— al principio de concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral.

— al carácter cautelar y preventivo de litigios y fraudes propio de la función registral;

— al principio de protección de los consumidores, lo cual resulta tanto más paradójico cuanto que se pretende que cada Registro de la Propiedad actúe a modo de oficina registral de protección de los consumidores en el ámbito de la contratación inmobiliaria.

— es, finalmente, contrario al principio de calificación, pues se prima la idea de "inscríbase" para obtener una protección urgente del título, aunque sea al precio de "no acreditar" y no "prejuzgar", cuando lo que el Registro de la Propiedad pretende como finalidad institucional es dar fijeza y seguridad prejuzgando legalmente las situaciones jurídicas reflejadas en sus asientos, en virtud de las presunciones de legalidad y legitimación que les atribuye la previa calificación del Registrador, a los efectos de prevenir situaciones indefinidas y ambiguas, que son nido de pleitos y litigios.

Juan-María Díaz Fraile
José-Manuel García García
Registradores de la Propiedad de Barcelona.

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 12 de julio de 1996

Ponente: Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade

Competencia territorial de jueces y tribunales.
Cláusulas de sumisión expresa en contratos con condiciones generales.
Cláusulas abusivas.
Protección de los consumidores y usuarios.

Por
Delia Cuenca Antolín
Becaria de investigación de la Consellería de Cultura, Educació i Ciència.
Departamento de Derecho civil. Univesitat de València.

SENTENCIA de 12 JULIO 1996
Rec. núm. 299/1996
Tribunal Supremo — Sala 1ª
Ponente: Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade

COMPETENCIA DE JUECES Y TRIBUNALES: TERRITORIALES: determinación por sumisión expresa de los litigantes: improcedencia: inserción de la cláusula en contrato de adhesión: cláusula abusiva: desequilibrio en los derechos y obligaciones de los contratantes: obstaculización del ejercicio de acciones judiciales por parte del consumidor: determinación a falta de sumisión: arrendamiento de servicios: lugar de prestación del servicio. CONSUMIDORES Y USUARIOS: PROTECCIÓN: cláusulas contractuales: requisitos: justo equilibrio de las contraprestaciones: inexistencia.

Disposiciones estudiadas: LECiv, art. 62 y Directiva CEE 93/13, de 5 abril 1993.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

El TS declara la competencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 9 de Alicante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"PRIMERO.- En el Juzgado de Primera instancia núm. 61 de los de Madrid la entidad <<Zardoya Otis, SA>>, interpone con fecha 18 de febrero de 1995 una demanda de cognición, dirigida contra la Comunidad de Propietarios de la casa núm. 76 de la calle Doctor Bergez de la ciudad de Alicante, en la que se postula el cumplimiento de un contrato de abono, en virtud del cual la entidad demandante se comprometía mediante un precio, a prestar el servicio de mantenimiento del ascensor situado en el edificio propiedad de la Comunidad demandada. La competencia de los Tribunales de Madrid se fundamentaba en la cláusula de sumisión expresa que figuraba en el párrafo final del contrato de adhesión, firmado por las partes en Alicante con fecha 13 de febrero de 1987.

Emplazada la Comunidad demandada con fecha 10 de marzo de 1995, presenta dentro de plazo ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, escrito proponiendo cuestión de competencia por inhibitoria, al entender que la competencia territorial corresponde a los Tribunales de Alicante, lugar donde tiene su domicilio el demandado, donde se ha prestado el servicio y donde se celebró el contrato (art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) al ser ineficaz la cláusula de sumisión que figura en el mismo.

El Juzgado núm. 9 de Alicante, previo informe del Ministerio Fiscal, requiere de inhibición al de Madrid por Auto de fecha 7 julio 1995, requerimiento que es contestado con fecha 16 noviembre 1995 por el Juzgado núm. 61 de los de Madrid, manteniendo su competencia y dando con ello lugar a la presente cuestión de competencia.

SEGUNDO.- En los escritos de alegaciones de las partes interesadas, se aduce la existencia de una serie de Sentencias dictadas por esta Sala, entre otras, con fechas 31 mayo 1991 (RJ 1991, 3955); 18 junio 1992 (RJ 1992, 5326); 22 julio 1992 (RJ 1992, 6449), etc., en las que se aplicaba con criterio taxativo la literalidad de la cláusula de sumisión expresa, que la entidad demandante hizo figurar en los contratos impresos que firmaban los beneficiarios de los servicios de mantenimiento de los aparatos ascensores, instalados en toda la geografía nacional por la entidad demandante y fabricante de los mismos. En aquel tiempo los Tribunales españoles no disponían de un apoyo legal, para declarar no vinculante a una cláusula de sumisión formalmente establecida, aunque supusiere un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. El panorama legal ha sufrido una importante modificación a partir de la Directiva de la C.E.E., núm. 93/13 de fecha 5 abril 1993 (LCEur 1993, 1071), que define y sanciona de ineficacia a las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores. Esta disposición tiene el carácter de norma de obligada transcripción a los derechos nacionales de los Estados miembros, y mientras se lleva a cabo tal establecimiento, los Tribunales judiciales de cada Estado deben actuar como Jueces Comunitarios.

En el art. 3º de la misma se definen las cláusulas abusivas de la siguiente forma: <<Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente, se considerarán abusivas si, pese a la exigencia de buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente, cuando haya sido redactada previamente, y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en contratos de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas... Q) Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción o arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición... Art. 6. Los Estados miembros establecerán

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

que no vinculan al consumidor en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional...>>.

La transcripción literal de la mencionada Directiva hace innecesarias mayores argumentaciones, debiendo únicamente añadir, que la cláusula de sumisión expresa que figura en el contrato básico de adhesión, ciertamente que es abusiva, pues origina un desequilibrio para los usuarios de los servicios de mantenimiento de los ascensores, distribuidos por toda España, obligándoles a defenderse y litigar en Madrid, con la consiguiente dificultad en cuanto a su representación procesal, proposición y práctica de prueba, desplazamientos, etc.; y un correlativo beneficio para la entidad ahora demandante, que no obstante tener negocios en numerosas poblaciones, cómodamente centraliza sus reclamaciones judiciales en la Capital de España, donde, con un evidente ahorro económico, tiene garantizada su Asesoría Jurídica.

La nueva legislación y este razonamiento motivaron la nueva orientación jurisprudencial que respresentan las Sentencias de fecha 23 julio 1992 (RJ 1992, 6450) y 20 julio 1994 (RJ 1994, 6518).

Por todo lo expuesto, previa declaración de abusiva de la cláusula de sumisión expresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el informe favorable del Ministerio Fiscal, esta Sala decide la competencia para conocer de la presente reclamación en favor del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de Alicante, remitiendo las actuaciones a dicho Juzgado, con certificación de la sentencia, y poniendo lo resuelto en conocimiento del de Madrid: todo ello sin hacer mención alguna sobre las costas causadas.".

COMENTARIO

I.- HECHOS

El 13 de febrero de 1987, la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la calle Doctor Bérguez, núm. 76 de la ciudad de Alicante firmó un contrato de mantenimiento del ascensor del citado edificio con la empresa <<Zardoya Otis S.A.>> En el párrafo final del contrato figuraba una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Madrid.

El 18 de febrero de 1995, la entidad <<Zardoya Otis S.A.>> interpuso, en Madrid, una demanda de cognición, dirigida contra la Comunidad de Propietarios reclamando el cumplimiento del contrato celebrado.

En tiempo oportuno, la Comunidad de Propietarios presentó escrito, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, proponiendo cuestión de competencia por inhibitoria, al entender que la competencia territorial correspondía a los Tribunales de Alicante, lugar donde tenía su domicilio el demandado, donde se había prestado el servicio y donde se había celebrado el contrato (art. 62 L.E.C.) al ser ineficaz la cláusula de sumisión que figura en el mismo.

El Juzgado núm. 9 de Alicante, previo informe del Ministerio Fiscal, requirió de inhibición al de Madrid por Auto de fecha de 7 de julio de 1995, requerimiento que fue contestado con fecha de 16 de noviembre de 1995 por el Juzgado núm. 61 de Madrid, manteniendo su competencia.

II.- COMENTARIO

EL objeto del presente comentario es, siquiera de forma parcial y limitada, la cuestión de la validez o no de la cláusula de sumisión expresa como condición general.

La clave de bóveda del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil es la presunción de la igualdad previa o inicial de las partes en la fase de negociación del contrato. De esta igualdad previa el legislador deriva la libertad contractual, que comprende, en primer lugar, la libertad individual para decidir si se contrata o no y, en segundo lugar, la libertad para determinar, de común acuerdo, el contenido contractual, con los límites de la Ley, la moral y el orden público.

Con base en estas premisas, la sección segunda del Título II del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) establece una serie de reglas para determinar la competencia territorial de los jueces y tribunales españoles en el orden civil (1).

En primer lugar, con carácter general y de conformidad con los arts. 56 y 62 L.E.C., será juez competente territorialmente aquél al que las partes se hayan sometido (2), siempre que sea competente objetiva y funcionalmente. La sumisión puede ser expresa o tácita. La sumisión expresa es, según el art. 57 L.E.C., <<la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión al Juez a quien se sometieren>>. Y de conformidad con el art. 58 L.E.C. <<Se entenderá hecha la sumisión tácita: 1º Por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda. 2º Por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria>>.

En defecto de los fueros convencionales o cuando éstos no sean de aplicación, la competencia territorial se determinará con arreglo a los fueros legales generales o especiales de los arts. 62 y 63 L.E.C. y normas complementarias.

De esta primera aproximación, se deduce el reconocimiento legal de las cláusulas de sumisión expresa en los contratos, siempre y cuando cumplan los requisitos del art. 57 L.E.C. Sin embargo esta conclusión queda en entredicho cuando de lo que se trata es de determinar la validez o no de la cláusula de sumisión expresa como condición general (3). Para lo cual se hace necesario comprobar si supera los controles de forma y fondo que se establecen en el art. 10 de la Ley 26/1984, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

En primer lugar, con el control de forma —art. 10.1 a) y b) L.G.D.C.U.— se pretende que las condiciones generales sólo sean obligatorias si su incorporación al contrato ha sido aceptada por el consumidor. Y como no se puede aceptar lo que no se conoce, la finalidad de los requisitos formales es garantizar un consentimiento real del consumidor, fundado en el conocimiento de la existencia y contenido de las condiciones generales. En definitiva, con este primer control se quiere asegurar el principio de libertad.

En algunas de las sentencias del Tribunal Supremo el control formal de la cláusula de sumisión se enlaza, de manera más o menos explícita, con el art. 57 L.E.C.

Por una parte, un primer grupo de sentencias afirman que el hecho de que la cláusula de sumisión expresa esté inserta en un contrato de adhesión no desvirtúa su valor, si bien se exige que la citada cláusula sea expresamente aceptada mediante la firma. Así, por ejemplo, en las S.S.T.S. de 23 de octubre de 1984 (R.A. 4.973), de 4 de febrero de 1987 (R.A. 679), de 13 de enero de 1988 (R.A. 118), de 30 de abril de 1988 (R.A. 3.303), de 22 de julio de 1992 (R.A. 6.449), de 16 de noviembre de 1992 (R.A. 9.411), de 23 de enero de 1995 (R.A. 385), de 31 de enero de 1995 (R.A. 416), de 27 de junio de 1995 (R.A. 5.310), de 29 de junio de 1995 (R.A. 5.270), de 5 de julio de 1995 (R.A. 5.466) y de 18 de diciembre de 1995 (R.A. 9.204) se afirma que una cláusula de sumisión se entiende expresamente aceptada cuando en el anverso y antes de la firma esté la citada cláusula o la aceptación de las condiciones generales que figuran en el reverso entre las cuales se encuentra la de sumisión; y las S.S.T.S. de 18 de enero de 1983 (R.A. 249), de 12 de noviembre de 1985 (R.A. 5.583), de 16 de octubre de 1986 (R.A. 5.793), de 23 de enero de 1995 (R.A. 385), de 23 de mayo de 1995 (R.A. 4.255), afirman que no se entiende expresamente aceptada cuando el documento en que aparece la cláusula de sumisión no esté firmado o cuando la cláusula se encuentra después de la firma.

Por el contrario, en las S.S.T.S. de 23 de julio de 1993 (R.A. 6.479) y de 20 de julio de 1994 (R.A. 6.518) se afirma que las cláusulas de sumisión, insertas en un contrato de adhesión, no tienen para la determinación de la competencia el valor del art. 57 L.E.C., pues de las mismas no se puede predicar la claridad y el carácter de manifiesta e inequívoca expresión concorde de la voluntad de las partes que la validez del pacto de sumisión expresa requiere (4).

Pero el mero control formal de las condiciones generales es insuficiente para asegurar una adecuada protección al contratante más débil. Por ello, las condiciones generales incorporadas al contrato mediante la aceptación del consumidor deberán ser interpretadas de conformidad con el art. 10.2 p.2º L.G.D.C.U. y superar el control de contenido del art. 10.1.c L.G.D.C.U.

En el control del contenido la L.G.D.C.U. sigue un sistema mixto en el que se combina un concepto general de cláusula abusiva con una lista negra abierta de cláusulas prohibidas. Así, las condiciones generales incorporadas al contrato o cláusulas no deben ser abusivas, esto es contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones. En definitiva, con el control de contenido el legislador pretende asegurar el principio de la justicia. Al respecto, las sentencias del Tribunal Supremo se pueden clasificar en dos grupos.

En primer lugar, hay un conjunto de sentencias en las que se afirma que la contratación por adhesión no es, por sí misma, una fuente automática de nulidades y que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula corresponde al pronunciamiento sobre el fondo del asunto, y no al juicio de competencia que, forzosamente, debe ser previo y relativamente superficial. <<No obstante, la apreciación de la nulidad de una cláusula de sumisión puede adelantarse, cuando un precepto legal la ampare —...— cuando sea manifiestamente contraria a un precepto imperativo, o entre en conflicto flagrante con los parámetros del artículo 6 del Código civil, o cuando no reúna las condiciones que el artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Jurisprudencia que lo interpreta, exigen para la perfección y eficacia de la cláusula de prorrogación>>.. S.S.T.S. de 31 de mayo de 1991 (R.A. 3.955), de 18 de junio de 1992 (R.A. 5.326), de 22 de julio de 1992, (R.A. 6.449), de 29 de junio de 1995 (R.A. 5.270), de 5 de julio de 1995 (R.A. 5.466), de 18 de diciembre de 1995 (R.A. 9.204).

Frente a estas sentencias, la S.T.S. de 12 de julio de 1996, objeto del presente comentario, afirma en su fundamento de derecho segundo que <<la cláusula de sumisión expresa que figura en el contrato básico de adhesión, ciertamente que es abusiva, pues origina un desequilibrio para los usuarios de los servicios de mantenimiento de los ascensores, distribuidos por toda España, obligándoles a defenderse y litigar en Madrid, con la consiguiente dificultad en cuanto a su representación, proposición y práctica de prueba, desplazamiento, etc>>. (5).

La S.T.S. de 12 de julio de 1996, fundamenta su decisión en el cambio del panorama legal sufrido a partir de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Según la sentencia, esta disposición, <<tiene el carácter de norma de obligada transcripción a los derechos nacionales de los Estados miembros, y mientras se lleve a cabo tal establecimiento, los Tribunales judiciales de cada Estado deben actuar como Jueces Comunitarios>>. En concreto, el Tribunal Supremo toma en consideración como criterio hermenéutico el Anexo de la citada Directiva, que contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, entre las cuales está la que se recoge en la letra Q) <<Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor...>>. Esta afirmación del Tribunal Supremo conecta con el llamado efecto horizontal indirecto o de aplicación conforme de las Directivas (6).

Con anterioridad a la S.T.S. de 12 de julio de 1996, las S.S.T.S. de 23 de julio de 1993 (R.A. 6.479) y de 20 de julio de 1994 (R.A. 6.518) establecían que, de conformidad con el art. 3.1 del Código civil, la Directiva 93/13/CEE era un dato a tener en cuenta en la interpretación del art. 10 L.G.D.C.U. Sin embargo estas sentencias no declararon abusiva la cláusula de

sumisión inserta en un contrato de adhesión, sino que, como se vió, negaron su validez por no manifestar de forma clara y tajante el común acuerdo de voluntades que exige el art. 57 L.E.C. También la S.T.S. de 5 de julio de 1995, se refirió a la Directiva 93/13/CEE para negar el efecto horizontal directo de la misma entre particulares.

NOTAS:

(1) En la actualidad, la regulación básica de la L.E.C. se debe complementar con lo dispuesto en los artículos 717 y 1440 de la propia L.E.C.; el artículo 131.1ª de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 19/1992, de 30 de abril; la Ley de 23 de julio de 1908, sobre represión de la usura; la Ley de 17 de julio de 1948 que modifica la Ley de 21 de mayo de 1936 sobre competencia de la justicia municipal; el Decreto de 21 de noviembre de 1952, de procedimientos ante la Justicia municipal, modificado por la Ley 10/1992, de 30 de abril; la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos; la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; la Ley 50/1980, de 8 de octubre, reguladora del contrato de seguro; la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos; la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad separación y divorcio; la Ley 2/1984, de 26 de marzo, por la que se regula el ejercicio del derecho de rectificación; la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos y la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo entre otras normas.

(2) GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 322, considera que <<es discutible la opción escogida por la ley española, fuente de complicaciones y discusiones que sólo sirven para alargar el proceso. Se dice en su favor que es la mejor manifestación procesal de ese principio de la autonomía de la voluntad, esencia del derecho privado, ..., pero también es.verdad que se aleja de la moderna doctrina y legislación que, al considerar la competencia, acertadamente, un presupuesto procesal, la hace indisponible para las partes en cualquiera de sus criterios de atribución posibles>>.

(3) En la contratación con condiciones generales, las partes están en una posición desigual a la hora de negociar el contenido de los contratos. Y resulta de esta desigualdad inicial, que a una de las partes —la más débil— sólo se le alcanza desarrollar uno de los aspectos de la libertad contractual: constituir relaciones jurídicas o abstenerse de ello. Sin embargo, se le niega la libertad para participar en la reglamentación del contenido de las relaciones creadas, con lo que las condiciones generales pueden ser origen de abusos y de una situación de desequilibrio jurídico entre los derechos y obligaciones de las partes.

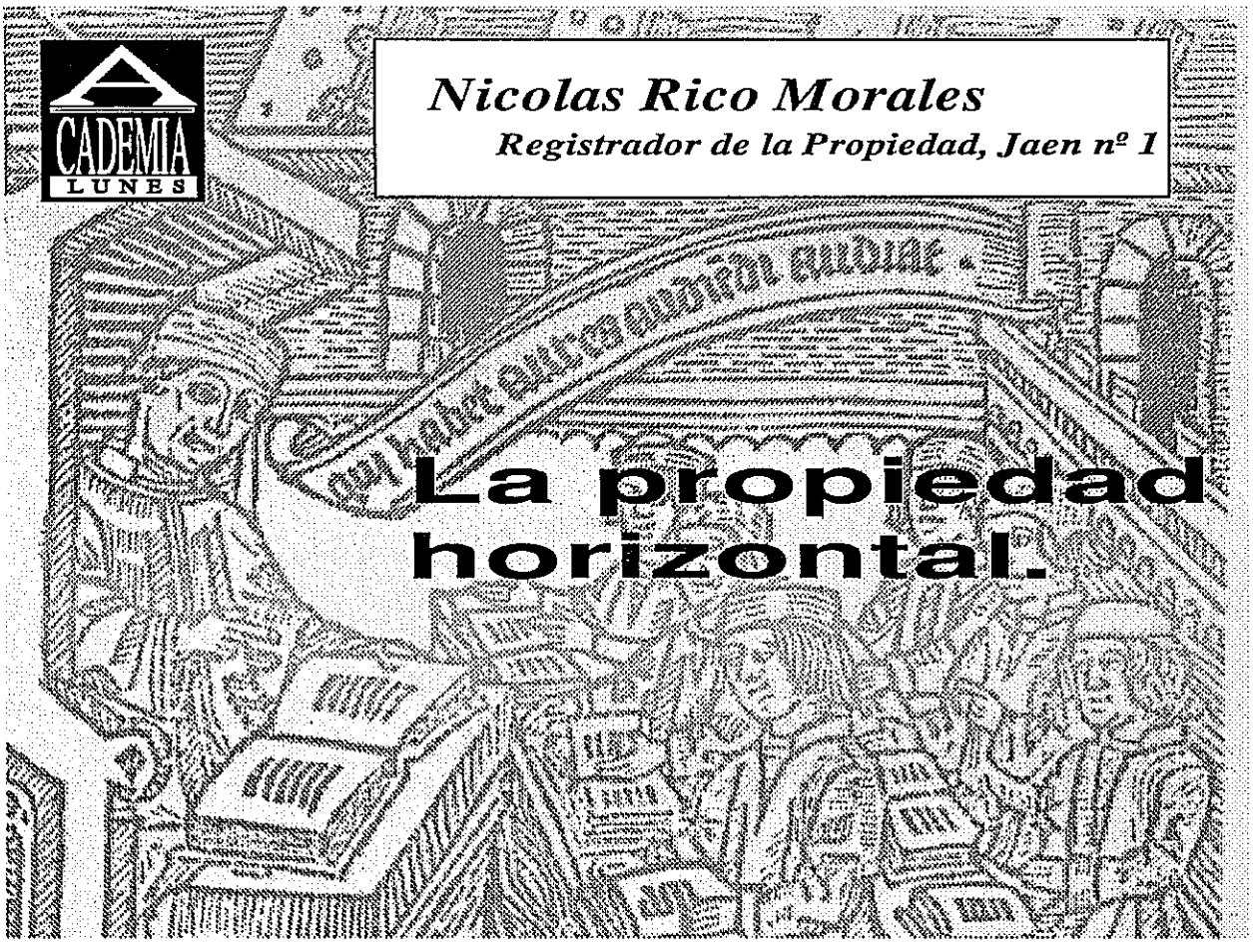
(4) En este sentido, LETE ACHIRICA, J., <<Cláusulas de atribución de competencia en contratos con condiciones generales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1996)>>, *Poder Judicial*, núm. 39, 1995, pp. 500 y 501.

(5) En este sentido, TORRES LANA, J.A., <<Prórroga de fuero y protección de los consumidores en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo>>, *Aranzadi Civil*, 1995-II, pp. 43 a 61.

(6) Vid. sobre el particular la S.T.S. de 18 de marzo de 1995 (R.A. 1964) y REGALDO, R., <<Il caso Faccini-Dori: una occasione perduta?>>, *Rivista di Diritto Civile*, 1996, nº 1, pp. 65 y ss.

■

CONSTITV-
CIONS DEL
ESTVDI
GENERAL
DE LA INSIGNE CIVTAT
DE VALENCIA



Nicolas Rico Morales
Registrador de la Propiedad, Jaen nº 1

La propiedad horizontal.

(Tomado del BIR del CER de Andalucía Oriental, núm. 53, de noviembre, 1996)

CIVIL REGISTROS. TEMA 42

LA PROPIEDAD HORIZONTAL: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. NATURALEZA. TÍTULO CONSTITUTIVO. ELEMENTOS PRIVATIVOS Y COMUNES. SU DETERMINACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO.

LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

De entre las propiedades consideradas como especiales, la más desarrollada actualmente es la llamada Propiedad Horizontal, o propiedad de casas divididas en pisos o departamentos. En nuestro derecho, se conoce como "*propiedad horizontal*" la del edificio que pertenece, por planos horizontales, a diferentes propietarios, pero la denominación se aplica igualmente al edificio dividido verticalmente en varios sectores, cada uno de los cuales pertenece a distinto propietario. Es la propiedad que en otros países se conoce como "*propiedad vertical*", en Francia, como "*propiedad por apartamentos*"; y en Italia, como "*condominio*".

En nuestro derecho fue muy discutida al principio la denominación, proponiéndose la de propiedad horizontal, o cúbica, por pisos, por departamentos etc. La denominación exacta podría ser la de "*propiedad de casas por pisos*", pero se ha impuesto la de Propiedad horizontal.

Concepto.

Podemos definir la Propiedad Horizontal, con Fernández Martín-Granizo, como aquella "*Propiedad especial, constituida sobre edificios divididos en pisos o locales susceptibles de aprovechamientos independiente, que atribuye al titular de cada uno de ellos, un derecho singular y exclusivo sobre los mismos y un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos comunes del inmueble*".

En esta definición, cabe distinguir:

— el edificio en su conjunto, integrado por elementos susceptibles de propiedad independiente (pisos o locales), y elementos considerados comunes de todos los copropietarios.

— los pisos o locales, susceptibles de dominio, uso y aprovechamiento independiente.

— los elementos comunes, dependientes o partes del edificio necesarios para su uso y disfrute.

A este concepto cabria añadir: se trata de una propiedad especial por razón de su objeto; de una relación comunitaria en la que no existen acción de división ni derecho de retracto; y con un principio de organización especial, como se verá a lo largo del tema.

Se trata, por otra parte, de una definición que solo analiza la Propiedad Horizontal en su esencia, sin tener en cuenta que la complejidad del desarrollo urbano ha ido imponiendo tipos mas complejos de Propiedad Horizontal, que van desde la existencia de anejos y elementos llamados procomunales en los edificios simples, a la existencia de la llamada Propiedad Horizontal compleja, referida a conjuntos inmobiliarios y urbanizaciones, e incluso al moderno fenómeno de la multipropiedad.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

En nuestro derecho, la eclosión de la Propiedad Horizontal es un fenómeno de la postguerra. No es que con anterioridad se tratase de un fenómeno desconocido, e incluso el Código Civil le dedicó el artículo 396, si bien referido solo al criterio de, entendiéndola como una copropiedad, distribuir proporcionalmente entre los copropietarios los gastos de conservación de la finca. En zonas rústicas era frecuente el caso de casas empotradas o a caballo, y la división por pisos adquirió cierto desarrollo en el Norte de España, sobre todo en Santander.

Pero hasta 1939, la propiedad inmobiliaria urbana se centraba en tomo a la institución del arrendamiento. Un doble fenómeno influyó en el cambio de tendencia: De una parte, la legislación arrendaticia, de protección exagerada del arrendatario (prórroga forzosa, congelación de alquileres) y de otra, el crecimiento urbano propiciado por el éxodo rural hacia las ciudades, llevaron consigo una gran demanda de construcción urbana, dirigida ahora hacia el sistema de propiedad de la vivienda. Ante la dificultad de encontrar vivienda en alquiler, se intenta su compra y ante la dificultad de construir viviendas individuales, se opta por la construcción de grandes edificios, divididos en pisos o departamentos.

A pesar de que en su época la propiedad por pisos no tenía apenas importancia, el Código Civil sin embargo, no ignoró totalmente la institución, ya que su artículo 396 se refiere a ella, como supuesto de copropiedad y la propia Ley Hipotecaria de 1861 permitía la inscripción independiente de "*las porciones señaladas, habitaciones o pisos de diferentes dueños*".

Pero, al estar encuadrado el artículo 396 en el título de "*copropiedad*" (y no entre las servidumbres, como acontecía en el Proyecto de 1851), se planteó en la doctrina y la Jurisprudencia la duda de si se trataba de una comunidad relativa a todo el edificio o bien si cabía distinguir entre partes privativas y comunes. El Tribunal Supremo se inclinó por la primera solución, lo que implicaba la existencia de retracto de comuneros y la actio communi dividundo entre los

copropietarios; la legislación de Casas Baratas, de 1922, sin embargo, estimó la existencia de propiedades individuales sobre las distintas viviendas.

La Ley de 26 de octubre de 1939, vino a clarificar la situación, dando nueva redacción al artículo 396 del Código Civil y al artículo 8 de la Ley Hipotecaria entonces vigente, con una adición a su artículo 107.

En sustancia, esta ley descansa en los siguientes principios:

1) Se reconoce a cada titular de un piso o parte de piso susceptible de aprovechamiento independiente (por tener salida propia a un elemento común o a vía pública) un derecho de propiedad singular y exclusivo sobre el mismo, y además un derecho conjunto de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso y disfrute.

2) Se establece que las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división, y salvo pacto, se presumen iguales.

3) Se admite que cada propietario puede disponer de sus derechos sobre el piso, pero su disposición alcanza al derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, el cual solo es enajenable, gravable o embargable conjuntamente con la parte privativa, de que es anejo inseparable.

4) Se expresa que los gastos de reparación, y conservación de los elementos comunes serán satisfechos, salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa.

5) Rige la norma de adopción de acuerdos por mayoría.

6) Se admite la inscripción de cada piso como finca independiente, así como la hipoteca sobre el mismo.

Aunque la Ley de 1939 significó un gran avance sobre la legislación anterior, la complejidad del fenómeno de la construcción y su gran desarrollo, hizo que resultase pronto insuficiente. Por ello, fué sustituida por la ley actualmente vigente, de 21 de julio de 1960.

La Ley de 21 de julio de 1960, tiene dos partes:

— Bajo el epígrafe "*Disposiciones generales*", modifica los artículo 396 y 401 del Código Civil y 8 y 107 de la Ley Hipotecaria.

— Bajo el epígrafe "*Del Régimen de la propiedad por pisos*", constituye la Ley especial propiamente dicha que regula la Propiedad Horizontal más extensamente.

Como caracteres generales de esta Ley cabe citar:

a) Su criterio inspirador es el de **acentuar en la Propiedad Horizontal el carácter privativo de los pisos y locales**, que se traduce en:

— se conceptúan los pisos o locales como "*propiedad separada*", atribuyendo a cada propietario de los mismos "*un derecho singular y exclusivo de propiedad*", y facultad dispositiva sobre los mismos.

— se conceptúan las partes en copropiedad como "*anejo inseparable*" de las partes privativas de los distintos propietarios.

— se establece como obligatoria la atribución a cada piso o local de una "*cuota de participación*" en relación al total valor del inmueble, que ha de servir como módulo activo (beneficios) y pasivo (cargas), del valor proporcional del piso en relación al inmueble en su conjunto.

— no existe acción divisoria a favor de los propietarios para poner fin a la comunidad, y se suprimen los derechos de tanteo y retracto a favor de los demás copropietarios cuando uno de ellos vende su piso o local.

b) Se **da regulación a la organización jurídica de la propiedad horizontal**, tratando con detalle el régimen jurídico referente al funcionamiento del edificio y a las relaciones entre los copropietarios. Para ello, la Ley se inspira en las normas estatutarias que normalmente se hacían constar en los títulos constitutivos de la propiedad Horizontal, que eleva a sistema legal, de forma que a partir de la ley, casi han desaparecido los estatutos de las Comunidades, salvo en lo relativo a punto muy concretos referentes a cada edificio en particular.

c) El Régimen de propiedad Horizontal se establece, en principio, con un carácter **imperativo** (D.T. 1ª), si bien se permite un limitado juego al principio de **la Autonomía de la Voluntad**, a plasmar en los Estatutos (que pueden establecer normas jurídicas no prohibidas expresamente por la Ley) y los Reglamentos o normas de régimen interior (referidos más bien al uso de los elementos comunes). Así lo establece el art. 3 de la Ley, in fine, al disponer que "*Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales, y en lo que las mismas lo permitan, por la voluntad de los interesados*".

d) Se trata de un **régimen de aplicación general**, a todo el territorio nacional.

La ley de 21 de junio de 1960, ha sido modificada parcialmente por **Ley de 23 de febrero de 1988**, referida a los artículos 15, 16 y 20 y por **Ley de 21 de junio de 1990**, con normas a favor de construcción accesible a minusválidos.

Reconociendo el avance que esta legislación supuso respecto de la legislación anterior, la doctrina, sin embargo, criticó desde un principio lo limitado de su alcance, hablando de **la *"insuficiencia normativa de la Ley de P.H."*** respecto de los problemas planteados, y concretando dicha insuficiencia:

— En que la ley no distingue entre la organización jurídica de la propiedad horizontal durante la fase de construcción del edificio y después de su terminación, a pesar de que los problemas que se plantean en ambos casos son muy diferentes.

— En que la ley solo se refiere al caso más simple de propiedad Horizontal: la de un solo edificio que pertenece por pisos a varios propietarios. Pero no contempla los casos de propiedad horizontal más complejos: los bloques o conjuntos de edificios con zonas y servicios comunes; los garajes construidos bajo suelo de varios edificios y sus zonas comunes; y las urbanizaciones.

— Finalmente, la ley deja fuera de su regulación el tema de la venta de los pisos, que presenta sobre todo en el caso de venta de pisos en proyecto o en construcción, una temática peculiar, conocida doctrinalmente como la Prehorizontabilidad.

Si al aparecer la ley ya se apreciaron dichas insuficiencias, éstas se han agudizado con el auge de la construcción en zonas turísticas (con el fenómeno añadido de la Multipropiedad) y la Complejidad de las nuevas edificaciones en grandes ciudades (con la situación de los grandes complejos inmobiliarios), que demandan urgente regulación. Hasta la fecha, los problemas se han venido resolviendo con una aplicación flexible de la actual legislación y algunos importantes pronunciamientos jurisprudenciales, y en la actualidad existen varios borradores de anteproyectos al respecto: Un anteproyecto de los Ministerios de Justicia, e Industria, Comercio y Turismo sobre Conjuntos Inmobiliarios y Propiedad Horizontal; un anteproyecto del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, sobre Multipropiedad y un anteproyecto del Ministerio de Justicia sobre Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad.

Tales insuficiencias se han suplido por importantes aportaciones doctrinales (entre las que cabe citar las de los notarios De la Cámara, Monet Antón, Sapena Tomás, Álvarez y Azpitarte Camy entre otros; el I Simposio de Propiedad Horizontal de Valencia; el registrador B. Camy; cuyas opiniones se recogerán en el tema bajo el epígrafe general de "*la doctrina*") y la Jurisprudencia del T.S. y resoluciones de la D.G.R.N.).

NATURALEZA JURÍDICA.

La regulación legal de la P.H. siempre se ha encuadrado en nuestra legislación en el derecho sobre bienes, sin contemplar la posibilidad de explicarla en base a alguna figura asociativa. Por ello, las construcciones conceptuales de la doctrina española han partido siempre de la base de que la propiedad del inmueble pertenece a los propietarios de los pisos o locales, sin interposición de

ninguna persona jurídica (criterio inglés). Asimismo han de desecharse las consideraciones a la existencia de servidumbres (criterio francés) o derechos de superficie (criterio germano).

Dentro de esta pertenencia al derecho de cosas, y en torno a la idea de propiedad individual, las tesis que se han dado pueden resumirse en dos: **las teorías que pueden llamarse monistas o unitarias**, que intentan explicar la P.H. bien en torno a la idea de propiedad exclusiva de los pisos o locales, bien en torno a la idea de comunidad; y **las teorías que pueden llamarse dualistas**, que parten de la idea de la existencia en la P.H. de dos derechos diferenciados: una titularidad dominical ordinaria sobre los pisos y locales y un derecho, accesorio, sobre los elementos comunes del inmueble.

En principio, primó en nuestra doctrina **la tesis monista de que la P.H. era una comunidad**, en base a la primitiva regulación del Código Civil. Se trataría de una comunidad, voluntaria en su origen, pero forzosa en su permanencia, integrada por los propietarios de los pisos y departamentos, quienes ostentarian un derecho indiviso e indeterminado sobre los elementos comunes de la finca y un derecho de uso exclusivo sobre cada piso o local. Pero al ser una comunidad ordinaria, ello significaba: a) la existencia de actio communi dividundo: cada propietario podría pedir la cesación de la comunidad. b) la existencia de un derecho de retracto a favor de los condueños, en el caso de venta de los pisos o departamentos.

Ante los inconvenientes de esta doctrina, y una vez publicada la Ley de 1939, la doctrina se inclinó por **la tesis dualista: existe un derecho singular y exclusivo sobre cada piso o local, y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble.** Se trata de dos derechos yuxtapuestos, en los que se da predominio al derecho de propiedad exclusivo sobre la copropiedad de los elementos comunes. Esta teoría, se estima en la actualidad también incompleta, ya que la titularidad de cada piso o local no puede considerarse una titularidad ordinaria totalmente independiente de las demás, sino que está incardinada dentro de un edificio, con una base organizativa y derechos y obligaciones especiales, derivados de su pertenencia del edificio.

Por eso, en la actualidad, y en base en la actual Ley de 1960, se considera que la P.H. **es una propiedad especial, dentro del campo de los derechos reales.** Se trata, al decir de la doctrina más moderna, de una propiedad compleja, interdependiente y funcional: "*Compleja*", porque lleva consigo una suma de un derecho privativo y una copropiedad; "*interdependiente*", por la existencia de derechos y obligaciones derivados de la interconexión de las propiedades entre sí, dentro de un mismo edificio y "*funcional*", porque el destino de los pisos y locales, configura un tipo especial de aprovechamiento-tipo para cada propiedad de los mismos, y los somete a un régimen especial de gobierno, gestión y representación.

Por todo lo cual, puede decirse que **la naturaleza jurídica de la P.H. es la de una Propiedad Especial, con una nota de titularidad independiente (cada piso o local) y otra de comunidad (los elementos comunes) y con un principio de organización específica, que conlleva derechos y obligaciones especiales y un régimen especial de organización y representación, pero que excede de los límites de la propiedad y copropiedad ordinarias, y no llega a suponer vínculos asociativos.**

Esta naturaleza sui generis de la P.H. ha sido recogida jurisprudencialmente en Sentencias del Tribunal Supremo de 16 junio 1973 y 5 junio 1979 y Res. D.G.R.N. 5 mayo 1970 y 15 junio 1973.

EL TÍTULO CONSTITUTIVO.

Por título constitutivo de la P.H. hay que entender el acto jurídico que da vida a esta propiedad, mediante la individualización jurídica de cada piso o local, realizada a través de su descripción y valoración en relación con el edificio de que forma parte. Es decir, mediante el título constitutivo

se configura un edificio como formado por elementos susceptibles de titularidad y aprovechamiento independiente, y por unos elementos comunes, anejos de aquella titularidad, y se determina la cuota de participación de cada elemento privativo en la cotitularidad de los elementos comunes.

Carácter del Título constitutivo.

El título constitutivo es esencial para que exista la P.H., que no existe antes de su otorgamiento. Pero la doctrina se ha planteado si además de dicho título es necesario para la existencia de la P.H. la pluralidad de titulares del edificio. Es indudable que hasta que no se dé la pluralidad de titulares el régimen de P.H. no podrá tener plena aplicación, sobre todo desde el punto de vista funcional y corporativo: además, mientras exista un solo titular del edificio no tendrán aplicación las limitaciones de la propiedad personal que la P.H. presupone. Pero desde un punto de vista formal, y en su aspecto hipotecario y registral, el simple otorgamiento del título, aunque sea unilateralmente por un promotor, hace nacer a la vida jurídica las nuevas fincas hipotecarias, con sus secuelas de su posible hipoteca y gravamen de las mismas.

Naturaleza Jurídica.

Ha sido discutida la naturaleza jurídica del acto de creación del título constitutivo, en torno a si se trata o no de un acto de disposición. Sabido es que la doctrina distingue entre **actos de administración** (y dentro de ellos de administración ordinaria y de administración plena) y **de disposición**, si bien en cuanto a la distinción entre ellos existen multitud de matices entre los autores, ante la falta de una definición legal. Si se considera que el acto de constitución en régimen de P.H. de un edificio excede de las meras facultades de administración, se trataría de un acto dispositivo; pero normalmente la categoría de acto dispositivo se reserva para las enajenaciones, gravámenes e hipotecas o actos de trascendencia similar, entre los que no está la constitución de la P.H. Por ello, parte de la doctrina tiende a considerar en la actualidad que la clasificación en actos de administración y dispositivos pueden ser insuficiente, puesto que hay actos que no encajan bien en ninguno de los dos supuestos, y hablan de "***actos neutros***", que ni serían actos de administración ni de disposición estrictamente considerados. En esta categoría cabría encuadrar la constitución de un edificio en régimen de P.H., por lo que se ha hablado respecto a él, de ser un "***negocio configurativo***".

Elementos del título constitutivo, son:

A) Elemento personal.

La constitución de un edificio en régimen de P.H. ha de efectuarse por el propietario o propietarios del edificio que se trata de dividir.

Casos concretos de quien ha de otorgar el título pueden ser:

— En los supuestos de desmembraciones de dominio, podrá otorgar el título conjuntamente nudo propietario y usufructuario; el nudo propietario por si solo, siempre que no exista perjuicio para el usufructuario; no pudiendo otorgarlo el usufructuario por sí solo.

— En casos de existencia de derechos de superficie sobre la finca, habrán de otorgar el título conjuntamente los propietarios y los superficiarios, si bien en la práctica lo más frecuente es que los propietarios apoderen a los superficiarios al respecto, al constituirse el derecho de superficie.

— Cuando exista apoderamiento, se requiere mandato expreso, sin que el poder para vender, o para aceptar y partir la herencia incluya el poder constituir propiedad horizontal (Res. D.G. 17 abril 1970).

En cuanto a **la capacidad para otorgarlo**, al estimarlo un acto neutro, bastaría la capacidad jurídica general, sin necesidad de concurrir los requisitos necesarios para los actos de riguroso dominio. Por ello:

— respecto a bienes gananciales, actuarán ambos cónyuges, o bien el cónyuge titular según el registro.

— en los supuestos de Patria Potestad, el titular de la Patria potestad no necesitaría la intervención judicial.

— el tutor no necesitaría la intervención judicial.

— el menor emancipado no necesitaría el complemento de capacidad.

— podría hacerla el contador-partidor hereditario.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que es frecuente que la constitución de la P.H. forme parte de un acto mas complejo, en que normalmente se declara la construcción de la Obra Nueva, o lleva consigo disolución de una comunidad, por lo que en estos casos, para calificar la capacidad de los otorgantes, ha de tenerse en cuenta los elementos de complejidad que concurran en cada caso.

B) Elemento objetivo.

El objeto de la P.H. es un edificio que sea susceptible de división en elementos con posibilidad de aprovechamiento independiente.

En principio, el objeto clásico es un edificio de estructura vertical, pero no es necesaria la existencia de varias plantas, pudiendo dividirse horizontalmente una única plante existente. No obstante, junto a ello, modernamente se ha aplicado la estructura de D.H. a la llamada ***"propiedad horizontal tumbada"***, formada por una edificación consistente de varias casas adosadas, así como los conjuntos de edificios con zonas comunes y a las urbanizaciones privadas.

Por ello, la doctrina mas moderna, al hablar de edificio a efectos de P.H. prescinde de un concepto estático o estructural de edificio, y lo sustituye por un concepto dinámico o funcional, atendiendo a su destino: lo es toda edificación, obra o estructura que sea susceptible de distinguir entre elementos privativos y comunes.

El edificio en su conjunto ha de describirse en el título constitutivo, con los requisitos que exige la Ley Hipotecaria, y los servicios e instalaciones del mismo (art. 8 L.H.).

C) Elemento formal.

En principio la ley no exige la necesidad de escritura pública para la constitución de P.H. Pero obviamente ello es necesario cuando se trate de que el título se inscriba en el Registro de la Propiedad y para que produzca efectos contra terceros. En la práctica, no se concibe constitución en P.H. sin otorgamiento de escritura pública.

D) Contenido del título constitutivo.

Su contenido viene determinado por **el art. 5 de la Ley P.H.**

"El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos, al que se asignará un número correlativo. La descripción del inmueble deberá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones que cuente el mismo. La de cada piso o local, expresará su extensión, linderos, planta en que se hallase y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano.

En el mismo título se expresará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único al iniciar la venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento exterior o interior, su situación y el uso que se presuma que va a efectuarse de los servicios y elementos comunes.

El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio de derechos y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos y locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad".

Es decir: el título tiene un contenido imperativo y otro voluntario.

— obligatoriamente ha de contener: la descripción del edificio en su conjunto; la descripción de cada piso o local; la fijación de los elementos comunes del edificio; y la cuota de participación de cada elemento privativo en relación a los elementos comunes, beneficios y cargas del edificio.

— voluntariamente, el título puede recoger los estatutos del edificio, si bien estos pueden redactarse independientemente del título constitutivo o incluso no existir. Asimismo, puede recoger normas de régimen interior, si bien éstas no tendrán acceso al Registro de la Propiedad.

E) Modalidades de otorgamiento del título constitutivo.

1.- El título constitutivo puede otorgarse **unilateralmente, por un solo propietario del edificio, o bien por varios cotitulares del mismo.**

En caso de constitución unilateral, puede hacerse como un acto inicial e independiente, o bien para vender pisos o locales en el mismo acto.

En caso de constitución por comuneros, puede verificarse como medio de poner fin a la comunidad existente sobre el edificio (art. 401 C.C.), o a una comunidad que se forma en el mismo instante, por declaración de obra nueva sobre solar en comunidad.

Un caso intermedio sería el de constitución en título particional: los herederos para proceder a la partición, dividen horizontalmente un edificio y se adjudican los distintos pisos y locales en la partición.

Casos igualmente posibles son: la construcción de edificios por Cooperativas de viviendas; la cesión de solares para la construcción, en régimen de derecho de superficie; el supuesto de cambio de suelo por vuelo... los cuales dan lugar a especialidades en el momento de la constitución de la P.H.

2.- El título constitutivo puede otorgarse **en relación con edificios ya terminados o en construcción.**

3.- Normalmente, la constitución de un edificio en régimen de P.H. va ligada a su declaración de Obra Nueva, tratándose de edificios de nueva construcción. Se trata en supuestos en que se recogen en un mismo documento dos actos jurídicos distintos, independientes entre sí, y cada uno con sus propios requisitos y efectos.

Estudiemos por separado los principales supuestos:

I.- Constitución en P.H. de edificio ya construido.

1.- Constitución por un solo propietario del edificio.

Al constituirse la P.H. por un único titular del edificio y redactar éste unilateralmente los Estatutos, que afectarán a terceros, se ha planteado por la doctrina la duda de si no existirá un verdadero contrato de Adhesión, ya que los adquirentes de los departamentos tendrán que aceptar la constitución del régimen fijado unilateralmente. Una S.T.S. de 23 de mayo de 1984, niega que exista un contrato de adhesión, por carecer la constitución en P.H. de carácter negocial, siendo solo "*un acto mixto, real y convencional*". No obstante, de una consideración conjunta de la constitución del régimen y la transmisión de departamentos, podría resultar la existencia de notas del contrato de adhesión. De todas formas, para obviar sus consecuencias, SS.T.S. de 3 febrero de 1975 y 13

de abril 1977, entre otras, establecen que si al otorgar el título constitutivo por el promotor existen ya adquirentes de pisos por contrato privado, éstos han de intervenir en el otorgamiento y redacción de los Estatutos. Además, la configuración hecha unilateralmente por el propietario del edificio siempre puede ser modificada por los adquirentes mediante el procedimiento de modificación del título constitutivo.

2.- Constitución por varios copropietarios.

A) Puede tratarse del supuesto de **constitución en P.H. como medio de poner fin a una situación de proindiviso, del art. 401 C.C.**:

"*Si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan, a solicitud de cualquiera de los comuneros, la división podrá realizarse mediante la adjudicación de pisos o locales independientes, con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista en el artículo 396*".

B) **Supuesto de la Comunidad de autopromotores.-** Existe una comunidad de promotores cuando varias personas, titulares de un solar, construyen sobre el mismo un edificio y lo constituyen en régimen de P.H., bien para vender sus departamentos, bien para adjudicarse entre ellos los diversos departamentos del edificio. En estos supuestos, el título constitutivo ha de otorgarse por todos los titulares del edificios.

Un supuesto especial sería el de **construcción mediante constitución de Cooperativas de Construcción**, formadas para la construcción de viviendas de carácter social, por sus beneficios fiscales. En tales supuestos, la Cooperativa tiene personalidad jurídica, y por ello otorgará directamente el título constitutivo y será propietaria de los departamentos hasta que se disuelva mediante la adjudicación de éstos a los cooperativistas.

Supuesto aún más concreto sería **el de construcción directa, con titularidad ab initio de los departamentos por parte de los cotitulares**, llamado a veces "*comunidad valenciana*" (fue creado teóricamente por notarios de la zona de Valencia, con fines fiscales), en el que se establece que cada copropietario ha construido directamente solo determinados departamentos del edificio y que éstos le pertenecen por ello "*an initio*" de forma individualizada desde la misma construcción. Por ello, al otorgar el título, cada constructor se adjudica directamente sus pisos, sin necesidad de previa disolución del condominio. Es supuesto muy discutido doctrinalmente, que finalmente ha sido admitido por la D.G.R.N. en Res. de 18 abril 1988. En estos casos, el título constitutivo se otorgará por todos los copropietarios.

3.- Supuesto de cesión de suelo por vuelo.

Se trata del supuesto en que el dueño de un solar lo cede a cambio de que en su día se le transmitan, como contraprestación, alguno de los elementos construidos.

El supuesto más normal es el de permuta de cosa presente (el solar), por cosa futura (los departamentos ya construidos). La transmisión del solar es actual; mientras que se crea un derecho sobre departamentos futuros que es una obligación de entrega de los mismos, o a lo mas, un ius ad rem; para obtener mayores garantías para el cedente del solar, normalmente se establece una condición resolutoria. En estos supuestos, el título constitutivo puede otorgarse solamente por el cesionario, ya que ha existido transmisión del solar a su favor. Si en el mismo documento se efectúa la entrega de los elementos construidos, habrán de intervenir cedente y cesionario.

Otra posibilidad es la de ceder solo **la titularidad de parte del solar, y constituir entre cedente y cesionario una comunidad de construcción.**

4.- Supuesto de existencia de un derecho de superficie.- De la regulación del derecho de superficie, en art. 16 del R.H. y legislación del Suelo, resulta que éste es un derecho a construir sobre suelo ajeno, haciendo suyo el superficiario lo construido durante un cierto tiempo, y revirtiendo transcurrido ese tiempo al dueño del suelo, total o parcialmente.

En el ámbito de la construcción, el derecho de superficie no se pacta normalmente a largo plazo, sino a corto plazo, hasta la terminación de la obra, y con reversión solo parcial. Es decir: el derecho de superficie se concede como paso intermedio para que parte de lo construido quede en propiedad del constructor y parte de lo construido, revierta al dueño del suelo. Por ello, al terminar la obra, el superficiario entregará, como reversión parcial, al dueño del suelo, aquellos pisos y locales que se hubiese estipulado al concederlo.

En estos supuestos, el título constitutivo se otorgará solo por el superficiario, al que normalmente se faculta para ello; pero si en el mismo documento se practica la reversión, intervendrá también el dueño del solar.

5.- Supuesto de existencia de un derecho de vuelo.- Cuando en virtud de un derecho de vuelo se levanten nuevas plantas a un edificio ya existente, será preciso adecuar a la nueva realidad la P.H. existente sobre el edificio, conforme al art. 16 R.H. Esto lleva consigo una modificación del título constitutivo por los titulares del edificio y el de las nuevas construcciones (el derecho de vuelo puede ser elemento común o pertenecer a un determinado propietario, por haberse reservado, o transmitido), en que conste al menos la descripción de los nuevos elementos y la cuota de participación de los mismos, así como las modificaciones que ello conlleve respecto de las cuotas ya existentes.

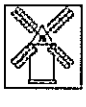
6.- Supuesto distinto es el de las "*casas empotradas o a caballo*", es decir, aquellas en las que una casa se introduce en parte en otra. Se trata de un supuesto de **Medianería horizontal**, en que no hay verdadera Propiedad Horizontal, ya que no existen elementos comunes, ni entrada o escaleras comunes, por lo que han de inscribirse ambas casas con separación, sin que pueda establecerse un régimen de P.H. conjunta entre ambas, ya que la única conexión existente es la derivada de un régimen de medianería. (Res. D.G.R.N. 6 noviembre 1985).

II.- Respecto de los edificios en construcción.

Admitida su posibilidad de constitución en régimen de P.H. por el art. 8.4 de la L.H., pueden darse sobre los mismos los supuestos estudiados con anterioridad.

En estos casos hay que tener en cuenta que para que la P.H. establecida sea operativa se necesita la terminación del edificio. Dicha terminación necesita de una constancia documental y registral, que se logrará mediante un Acta notarial en que el Arquitecto Director de la Obra haga constar dicha terminación y que ésta es conforme con las licencias concedidas al respecto. En casos de V.P.O., la concesión de la Cédula de Calificación Definitiva presupone, por así determinarlo la Ley V.P.O., la terminación de la Obra.

En cuanto a la posibilidad de constituir P.H. sobre edificio meramente proyectado, ha sido discutido por la doctrina, sobre la base de que el art. 8 L.H. habla de que en la inscripción del solar o del edificio se harán constar los pisos meramente proyectados. La mayoría de la doctrina, considera que para constituir en P.H. hace falta la iniciación de la obra, pero aboga por un concepto amplio de qué ha de entenderse por obra en construcción, estimando que lo es aquella que tiene licencia de construcción y proyecto arquitectónico debidamente aprobado, aunque aún no haya comenzado la construcción material de la obra.



Sobre ésta base, en la inscripción de la obra comenzada, se harán constar los pisos meramente proyectados, que se irán construyendo al avanzar la edificación. En cuando a la constancia de pisos meramente proyectados en la inscripción del solar, puede darse en casos tales como la construcción mediante derecho de superficie, en cuya inscripción constara la reversión parcial de pisos o locales; o en el cambio de suelo por vuelo, en que constarán asimismo los pisos a entregar al duelo del suelo.

F) MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO.

El título constitutivo establece la configuración de la P.H. y las normas de su funcionamiento, pero proviene de la voluntad de los propietarios, y por ello no es inamovible, estando sujeto a posible modificación.

A la modificación del título se refiere el art. 16 L-P.H. que establece un régimen de unanimidad para la validez de los acuerdos que supongan modificación de reglas contenidas en el título constitutivo o en los Estatutos; y un régimen especial de adhesión tácita para conseguir tal unanimidad: Para ello, los propietarios que no hubieren asistido a la Junta serán notificados de modo fehaciente y detallado del acuerdo adoptado por los presentes, y si en plazo de un mes desde su notificación no expresarán por escrito su discrepancia, se entenderán vinculados por el acuerdo, que no sería ejecutivo hasta que transcurriere dicho plazo, salvo que antes manifestaren su disconformidad.

ELEMENTOS PRIVATIVOS Y COMUNES: SU DETERMINACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO.

El régimen "*básico*" de la P.H. se fija en **el art. 396 del CC**, que establece:

"*Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento privativo de aquel o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres.*

Las partes en copropiedad no son en ningún casos susceptibles de división y solo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.

En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto".

Determinación de elementos privativos y comunes.

La configuración del edificio en el Régimen de P.H. determinando cuales serán sus elementos privativos y comunes depende de la voluntad de sus titulares, y se efectúa en el título constitutivo.

Sobre la base del carácter imperativo de la ley respecto a determinados elementos comunes, se pueden configurar como elementos privativos aquellos que se destinan a su dominio, uso y aprovechamiento independiente; puede configurar junto a ellos, aquellos que han de considerarse como anejos, en su caso; puede determinar la existencia de departamentos precomunales; y fuera de estos elementos, los restantes serían elementos comunes.

Elementos privativos.

Con base en el art. 3 se ha definido el elemento privativo como "*un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente se hayan señalado en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado*".

Como elemento privativo puede así configurarse cualquier espacio delimitado (vivienda, piso o local), con los anejos que puedan configurarse para el mismo (entre los que se citan expresamente en el art. 5 garajes, buhardillas y sótanos, lo que no implica que éstos hayan de ser siempre anejos, ni que los anejos hayan de existir obligatoriamente).

Caracteres de elemento privativo, serán:

1.- Ser un espacio suficientemente delimitado.- La delimitación de lo que haya de entenderse como piso, vivienda o local, sería la de un espacio con solución de continuidad, delimitado (por paredes, suelo y techo todos medianeros respecto de otros pisos o viviendas), susceptible de aprovechamiento independiente y con salida a un elemento común del edificio o directamente a vía pública. Lo esencial para esta delimitación es su concepción funcional o dinámica: que el elemento sea susceptible de aprovechamiento independiente, con un destino concreto: vivienda, negocio etc: por ello, puede tratarse de un espacio delimitado horizontalmente dentro de una misma planta; o verticalmente, perteneciendo a dos plantas distintas (duplex); o incluso puede ser un solo elemento privativo el formado por varias plantas de un edificio unidas entre sí, siempre que tengan una unidad funcional o de destino —ej. destinarlas a un Hotel—.

2.- Susceptible de aprovechamiento independiente.- Para ello ha de tener salida a elemento común o vía pública. Se estima que no ha de tener obligatoriamente continuidad física, siempre que tenga unidad funcional.

3.- Ha de ser constituido como tal elemento privativo en el título constitutivo.- La configuración de cada elemento privativo se hará en el título constitutivo describiéndolo (con su superficie construida y útil y sus linderos por derecha, izquierda y fondo y planta en que se hallare) y se le asignará a cada uno un número correlativo (art. 8 L.H.) y una cuota de participación.

Normalmente los linderos se refieren a la fachada del edificio, aunque pueden también referirse a la puerta del mismo edificio; es fundamental que el piso se identifique, pero no que se utilice la palabra "*entrando*" (Res. 16, 23, 29 diciembre 1963; 11 enero 1964). Es fundamental indicar la planta de ubicación del piso, si es primera, segunda, etc. La descripción de un piso, cuando varios son iguales o del mismo tipo, puede hacerse conjuntamente —por tipos— o por remisión a los restantes (Res. 16 sept 1967).

Especial consideración, dentro de los elementos privativos, tendrán **los anejos**. La Ley P.H. liga los anejos a los elementos privativos, bien sean pisos o locales, como parte de los mismo.

En principio, anejo es "*lo unido a una cosa, con dependencia de ella*". Se trata de dos cosas distintas, pero unidas o vinculadas de forma que una de ellas dependa de otra. Se trata, pues, de dependencias físicamente separadas de los pisos o locales, pero jurídicamente unidas a los mismos.

Sus características, son:

1.- El anejo ha de ser un espacio identificado, discontinuo respecto del departamento principal, sito en el mismo edificio y con acceso propio.

2.- Tiene una relación de complementariedad respecto del piso o local al cual sirve, por destino. Jurídicamente, se considera que el departamento y el anejo son una sola finca, de carácter

discontinuo, por lo que en la constitución de la P.H. se le dará un solo número de orden, y una sola cuota de participación, todo ello atribuido al departamento principal.

Tal relación se entiende como mas fuerte de la que dimana de una vinculación ob rem. En la vinculación ob rem, las fincas quedan vinculadas por pertenecer a un mismo titular y por las vicisitudes del tráfico jurídico, pero siguen siendo dos fincas independientes, lo que no sucede en relación con los anejos.

3.- Esta relación de destino requiere que sean creados por la voluntad privada, y necesariamente consignados en el título constitutivo de la P.H.

4.- La propia relación de destino hace que tengan que estar situados en el mismo edificio en que se encuentra el elemento privativo a que sirven, aunque no han de estar físicamente unidos al mismo, ya que la unión no es física, sino de destino.

5.- La relación de destino es con la finca, por lo que es irrelevante que ésta pertenezca a un solo propietario, o bien a una comunidad de éstos.

6.- Las normas que rijen su régimen jurídico son las de la ley de P.H., por lo que:

— existe un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, junto con el elemento privativo a que pertenecen (art 3).

— se entienden transmitidos junto con el elemento privativo, en cuanto que es un elemento integrante del mismo (art. 3). Igual sucederá en el caso de hipoteca o embargo del elemento privativo. Piso y anejo no pueden, sin embargo, ser enajenados separadamente, dada la unidad jurídica existente entre los mismos.

— pueden ser separados del elemento privativo, pero su desafectación se regirá por las normas del art. 8, relativas a la división material del elemento privativo.

Como casos posibles de anejos cita la Ley P.H. los de garajes, buhardillas y sótanos, si bien su configuración como tales es voluntaria al constituir la P.H. y todo dependerá de la configuración que se adopte en el título constitutivo.

Elementos comunes.

En cuanto a los elementos comunes, pueden definirse en principio, como aquellas partes del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute. Lo serán, según el **art. 396 C.C.** "*los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, cubiertas, canalizaciones, y servidumbres*". Tal enumeración del C.C. es meramente indicativa y no taxativa: puede haber casos en que alguno de tales elementos no existan, y también otros elementos comunes no enumerados en dicha relación.

Son **caracteres** de los elementos comunes:

1.- Son dependencias necesarias (comunes "*por naturaleza*") o simplemente útiles (Comunes "*por destino*") para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos.

2.- Tiene una finalidad de servicio o accesoriedad respecto de los elementos privativos.

3.- Mientras mantengan su cualidad de elementos comunes, son inseparables de la parte privativa: pero, si solo lo son por destino, cabe su desafectación, conforme al art. 8 Ley P.H.

4.- El derecho o participación de los elementos privativos en los comunes se concreta a través de la cuota, que se configura así como el módulo de proporcionalidad en los mismos.

5.- Existen en número indeterminado, sin que se precise su relación total en el título constitutivo, porque en general, puede decirse que serán elementos comunes todos los que no sean configurados como privativos y sus anejos: serán elementos comunes lo que queda del inmueble, en su configuración jurídica, comprensiva de su suelo y su vuelo, después de abstraer del mismo

las partes privativas y sus anejos. Así se desprende de las Res. D.G. 28 febrero 1968 y 12 noviembre 1969.

Clases.- La doctrina ha distinguido, dentro de los elementos comunes:

1.- **Elementos comunes por naturaleza y por destino.**

— Serán elementos comunes por naturaleza los que son inherentes al derecho singular de propiedad, y que ad ejemplum cita el art. 396 del C.C.

Dentro de ellos, cabría distinguir entre elementos constitutivos o esenciales y naturales:

— serían constitutivos o esenciales, cuando sin ellos no es posible la existencia del edificio (ej. cimientos y estructura).

— serían naturales, cuando integran el edificio, sin formar partes de su esencia, de modo que el edificio podría existir sin ellos (ej. ascensor, calefacción, línea teléfonos), pero si existen han de ser elementos comunes.

En todo caso, la transmisión de dichos elementos no puede hacerse de forma separada de los elementos privativos.

— **Elementos comunes por destino o accidentales**, son los así configurados para la común utilidad de los partícipes, pero sin que hayan de serlo necesariamente por ley física (ej. los jardines, piscinas etc.). Cabe que se dividan, enajenen, etc., separadamente de los pisos o locales, si bien siempre atendiendo a las reglas de unanimidad de los propietarios, pues ello supondrá modificación del título constitutivo. Como tales pueden también configurarse la vivienda del portero y los garajes.

La Jurisprudencia ha recogido esta distinción, en Res. 10 mayo 1965 y S.T.S 5 marzo 1964: los elementos comunes esenciales o por naturaleza son "*imperativamente comunes*"; los accidentales o por destino, quedan al juego de la libre voluntad y pueden incluirse entre lo común o lo privativo.

2.- Otra clasificación de elementos comunes es la que los distingue **en generales y no generales (también llamados particulares, limitados, restringidos o especiales)**: Serían generales los elementos comunes que lo son respecto de todos los departamentos del edificio, y restringidos o no generales, los que no lo son respecto de todos los departamentos del edificio, sino solo respecto de algunos de ellos.

Combinando ambas clasificaciones, resultarían:

— elementos comunes, generales y esenciales. Ej. cimientos, muros, escaleras.

— elementos generales, pero no esenciales. Ej. la vivienda del portero y el garaje, configurado como elemento común general.

— elementos no generales, pero esenciales. Ej. escaleras y ascensor de un edificio, cuando la P.H. es compleja, con varios bloques de edificios.

— elementos no generales, ni tampoco esenciales. Ej. un grupo electrógeno solo para propietarios de locales; un garaje configurado como elemento común restringido.

Especial consideración ha merecido en la Jurisprudencia la portería del edificio o vivienda del portero. En principio debe estimarse elemento común, y así parece deducirse del art. 396 C.C.; pero puede configurarse también inicialmente como departamento procomunal; o convertirse en éste con posterioridad. Las Res. de 5 mayo 1970 y 15 junio 1973 exigen previa desafectación del destino de portería, si dicho destino cambia, con acuerdo unánime, en cuanto modificación de título constitutivo. Una Res. de 13 octubre 1971, no exige tal desafectación si la portería ya estaba inscrita como vivienda independiente.

Régimen Jurídico.

Al régimen jurídico de la P.H. se refiere **el art. 3, L.P.H.**, que desarrolla el art. 396 C.C., al disponer:

"*En el régimen de propiedad establecido en el art. 396 del C.C. corresponde al dueño de cada piso o local:*

a) El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado, susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no aparentes, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen fuera del espacio delimitado.

b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes".

La correlación entre ambas titularidades es explicada por la doctrina considerando que la copropiedad de los elementos comunes es inherentes a la propiedad individualizada de los elementos privativos, pero no se trata de una iuxtaposición de dos derechos, sino de un derecho único que comporta facultades dominicales de dos clases: unas ejercitables de modo único y excluyente y otras, que han de compartirse con los demás copropietarios.

Como notas generales de este régimen, cabe citar:

a) La no existencia de facultad de división: Art. 4 L.P.H. : "*La acción de división no procederá para hacer cesar la situación creada por esta Ley*".

b) La no existencia de derechos de tanteo y retracto, conforme al art. 396 C.C.

Veamos por separado los **derechos y obligaciones del titular:**

A) Sobre los elementos privativos.- Cada propietario tiene un derecho de propiedad individual sobre su piso o local, cuyo contenido es idéntico al de una propiedad ordinaria (facultades de aprovechamiento, de libre disposición...), pero está limitado por su pertenencia a la P.H., con las obligaciones que éste régimen impone.

En cuanto a la **facultad de disponer de cada propietario**, dispone el art. 3, in fine: "*Cada propietario puede libremente disponer de su derecho, sin poder separar los elementos que lo integran y sin que la transmisión del disfrute afecte a las obligaciones de éste régimen de propiedad*".

En cuanto a la **posibilidad de su hipoteca**, se regula en el art. 107 de la L.H.

Puede llevar a cabo **modificaciones físicas u objetivas en su propiedad**, conforme al art. 7 y art. 8 de la Ley, y tiene **las obligaciones** que se le imponen en el art 9, relacionados con los arts. 19 y 20.

B) Sobre los elementos comunes, cada propietario ostenta un derecho de copropiedad, concretado en la cuota de participación, objeto del tema siguiente. Se trata de una copropiedad inherente e inseparable de la propiedad individual (salvo en elementos accidentales), según se ha dicho.

C) En relación con el edificio en su conjunto, las obras sobre el mismo se rigen por art. 7, las mejoras por el art. 10, y las modificaciones generales, por art. 11.

En concreto, dispone la L.P.H.:

Art. 7: "*El propietario de cada piso podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquel, cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la Comunidad.*

En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna, y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá de comunicarlo sin dilación al administrador.

Al propietario y al ocupante del piso les está prohibido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los Estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres".

Art. 19: "*La infracción de las prohibiciones establecidas en el párrafo 3ª del art. 7 dará lugar al apercibimiento del titular, o en su caso, del ocupante del piso o local. Desatendido el requerimiento por el titular ocupante, la Junta podrá instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local a aquel o a quienes con él convivan. Dicha privación la fijará discrecionalmente el Juez por un plazo no superior a dos años, atendida la gravedad de la falta, sin que afecte a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título.*

Asimismo tendrá la Junta acción contra el ocupante no propietario para obtener del Juez el lanzamiento o resolución del contrato en su caso; pero sólo podrá ejercitarla cuando el titular no lo hiciere en el plazo prudencial que se le hubiere señalado en requerimiento fehaciente.

Para el ejercicio de las expresadas acciones judiciales se seguirán los trámites del procedimiento abreviado de cognición, siendo Juez competente el municipal o comarcal del lugar donde esté situada la finca, salvo lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos urbanos".

Art. 8: "*Los pisos y locales y sus anejos podrán ser objeto de división material para formar otros más reducidos e independientes, y aumentarlos por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuirlos por segregación de alguna parte.*

En tales casos, se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la Junta de Propietarios, a la que incumbe la fijación de nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el art. 5, sin alteración de las cuotas de los restantes".

Art. 9: "*Serán obligaciones de cada propietarios:*

1ª.- Respetar las instalaciones generales o en provecho de otro propietario incluidas en su piso.

2ª.- Mantener en buen estado de conservación su propio piso e instalaciones privativas en términos que no perjudiquen a la comunidad o a otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de personas por quienes deba responder.

3ª.- Consentir en su piso las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles por la creación de servicios comunes de interés general, acordadas por las cuatro quintas partes de los propietarios en las condiciones previstas en el artículo siguiente, teniendo derecho a que la comunidad le resarza los daños y perjuicios.

4ª.- Permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores.

5ª.- Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas, y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

Al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuere el propietario actual y el título de su

adquisición, siendo éste crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes.

En la escritura por la que se transmita el piso o local a titulo oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos o, en su caso, expresar los que adeudare; el transmitente a título oneroso, quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local.

6ª.- Observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responder ante éstos de las infracciones cometidas por el que ocupe su piso, sin perjuicio de las acciones directas que procedan.

Para la aplicación de las reglas precedentes se reputarán generales los gastos que no sean imputables a uno o varios pisos, sin que la no utilización de un servicio exima de cumplimiento de las obligaciones correspondientes".

Art. 20: "*1.- Las obligaciones a que se refiere el número 5º del art. 9º, serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, en el tiempo y forma determinado por la Junta. Si no lo hiciere podrá el Presidente o Administrador, si éste hubiese sido autorizado por la Junta, exigirlo por vía judicial sin necesidad de requerimiento previo alguno, salvo si los Estatutos exigiesen el requerimiento.*

2.- Cualquiera que fuese el procedimiento que se utilizase para el cobro, la certificación del acuerdo de la Junta, aprobatorio de la liquidación de la deuda, será título suficiente, a los efectos del nº 1 del art. 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pueda decretarse el embargo preventivo de los bienes del deudor, siempre que tal acuerdo haya sido notificado al deudor en el domicilio de España que previamente haya designado, o en su defecto, en su propio piso o local".

Art. 10: "*Ningún propietario puede exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos por la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su rango.*

Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles a tenor del párrafo anterior y cuya cuota de instalación exceda del importe de una mensualidad ordinaria de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privarsele de la mejora o ventaja.

Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota de los gastos de realización y mantenimiento.

En todo caso, las innovaciones que hagan inservibles alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario requerirán el consentimiento expreso de éste".

Art. 11: "*La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura y fábrica del edificio, o en las cosas comunes, afectan al título constitutivo y deben de someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos*".

Los principales problemas teóricos se han planteado en torno a **la afección real del piso o local al pago de los gastos y cargas del régimen de P.H.**, establecido por el art. 9.5: la doctrina ha discutido su naturaleza, si bien parece imponerse su asimilación a las hipotecas legales tácitas. Se trata en todo caso de un crédito privilegiado que ha de integrarse en la normativa sobre prelación de créditos del C.C., teniendo siempre en cuenta la prelación de los créditos laborales del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, la doctrina hipotecarista estima actualmente que a efectos registrales, como existirá una anotación de embargo para cobro de dichos créditos, ha de estarse

al rango registral que corresponda a la misma, sin perjuicio de la posibilidad de la comunidad para ejercitar la correspondiente tercería de mejor derecho, en su caso.

Finalmente, y en torno al carácter imperativo o dispositivo de las disposiciones de la ley de P.H. se han planteado por la doctrina y resuelto jurisprudencialmente multitud de cuestiones acerca de si el título constitutivo y los Estatutos pueden establecer normas que modifiquen alguna de las disposiciones legales vistas. Así, **problemas como las vinculaciones ob rem entre distintos elementos de la P.H.; las adscripciones de uso de elementos comunes a favor solo de algunos propietarios; las reservas de facultades o derechos a favor del propietario de algún elemento (ej. reservas de derechos de vuelo, o de la facultad de segregar o dividir elementos por los propietarios sin intervención de la Junta; o de cambio del destino fijado a los elementos privativos del edificio)**; establecimiento de derechos de preferente adquisición a favor de propietarios en ventas de elementos del edificio, etc, que solo podemos citar aquí, dada la amplitud del tema y a que su estudio corresponde mas bien al tema siguiente, al tratar de los Estatutos de la Comunidad.

Asimismo, relacionado marginalmente con este tema, pero objeto más bien del siguiente, al tratar de los garajes, está el tema de la posible superposición de comunidades dentro de la propiedad horizontal, y de la posible existencia de comunidades funcionales sobre elementos privativos del edificio, en cuyo tratamiento no podemos entrar (se estudiarán al tratar de los garajes).

Fuera de esta regulación quedan como problemas:

— La posibilidad de que **los Estatutos establezcan un derecho de preferente adquisición** a favor de los propietarios de pisos y locales, para el caso de venta del piso o local por uno de ellos. La doctrina considera que la no existencia de retracto establecida por la ley, no impide la posibilidad de establecer en los Estatutos derechos de preferente adquisición para los comuneros, al amparo de la autonomía de la voluntad, al no existir una determinante prohibición legal. Ver Res. 20 sept 1966.

— La posibilidad de que los Estatutos establezcan que **el dueño de un piso o local puede efectuar modificaciones objetivas del mismo (segregaciones, divisiones...)** por si solo, sin necesidad de consentimiento de la Junta del Propietarios. La Jurisprudencia ha sido muy cambiante, partiendo de la prohibición de dicho pacto, hasta su admisión, tesis más seguida en las últimas resoluciones de la D.G.R.N. por estimar que el art. 8 de la Ley no tiene carácter imperativo.

— La posibilidad de que existan **Comunidades restringidas dentro de la Comunidad general** de la P.H. Se plantea el problema cuando existan elementos comunes no generales o esenciales, o anejos en proindiviso, o elementos procomunales, en los que existiendo elementos que pertenecen a personas distintas que la comunidad general, parece necesario un régimen jurídico distinto de dicha comunidad.

Se trataría en estos casos de subcomunidades existentes dentro de la Comunidad general, y ha sido discutida tanto su posiblidad, como su titularidad y sistema de organización, beneficios y gastos.

En nuestro derecho, la doctrina mas antigua negó **la posibilidad de subcomunidades** independientes; pero mas modernamente se admite tal posibilidad conceptual y teórica, basada en razones de pura lógica y a la falta de su prohibición en nuestro derecho. La L.P.H. no tuvo en cuenta su posibilidad, si bien la Jurisprudencia la admitió en S.T.S. a partir de 1971 y en resoluciones de las Audiencias. En la actualidad, las subcomunidades existen y funcionan como tales.

En cuanto a **su titularidad**, se han dado dos teorías:

a) Existe una titularidad conjunta de toda la comunidad general, pero restringida en cuanto al uso de los elementos de la subcomunidad. Ello supondría efectos como la necesaria intervención de la comunidad general para todos los actos de la subcomunidad; una participación de la comunidad general en beneficios y gastos etc.

b) Existe en la subcomunidad una copropiedad parcial y restringida, cuyos titulares pueden ser bien titulares de otros elementos del edificio, bien titulares con independencia de los demás elementos del edificio.

En cuanto a **su régimen jurídico, ha sido muy discutido si sería de aplicación a las subcomunidades el régimen de la Ley P.H. o el del condominio** en el C.C.

En la actualidad, la doctrina dominante considera que las subcomunidades existen dentro de la P.H. y que su régimen será el establecido por la L.P.H., si bien adaptado a las particularidades de cada caso. Así:

— pueden existir cuando existan elementos del edificio que estén en un régimen de comunidad que no sea asumible en la comunidad general de la P.H.

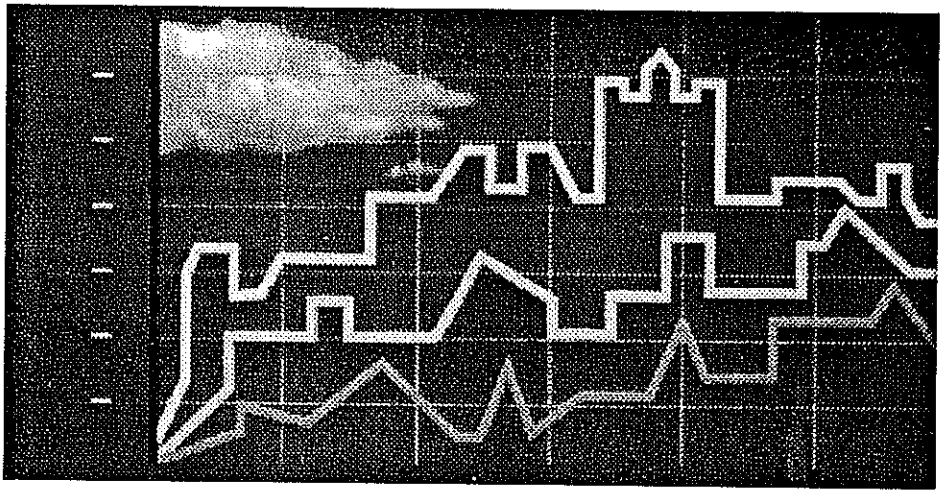
— la titularidad de los elementos comunes de la subcomunidad solo pertenece a los titulares que la forman.

— su configuración se hará en el título constitutivo, o en los estatutos de la P.H., expresando claramente tratarse de una subcomunidad y las reglas de su funcionamiento.

— se debe fijar una doble cuota: la general del elemento en subcomunidad respecto del edificio y una cuota particular a cada titular dentro de la comunidad restringida.

— se fijará a la subcomunidad de un principio de organización propia: una Junta general, órganos de representación, reuniones y régimen de adopción de acuerdos.

— en cuanto a gastos y costas, existirán: los de la comunidad restringida, a costa de sus titulares; y los de la comunidad general, de los que responderá la totalidad de la subcomunidad.



TARRAGONA SECTORIAL III

Editado por el Registro Mercantil de Tarragona ha aparecido el tercer volumen de esta "invitación al diagnóstico de su empresa", a todo color, fruto de un amplio equipo dirigido por Juan-Enrique Ballester Colomer, cuyas palabras de presentación reproducimos.

"PRESENTACIÓN

A diferencia de lo que generalmente se cree, la tributación por Impuesto de sociedades, al tipo fijo del 35%, no es necesariamente más barata que la tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas que realizan actividades empresariales, con un tipo variable y un marginal del 56%. Todo depende, fundamentalmente, del volumen de beneficios y de que se distribuya entre los socios el resultado.

Así, si una persona realiza exclusivamente una actividad empresarial y obtiene un beneficio algo superior a 11.000.000 de pesetas, tributará, si constituye una sociedad unipersonal y luego reparte todo el beneficio, un 3'69% más de Impuesto que si realizara la actividad como comerciante o empresario individual.

La fiscalidad nos sirve, además de para explicar muchas cosas, como la explosión del fenómeno societario (en los últimos quince años, desde que se produjo la gran reforma fiscal, se han constituído más sociedades que en los anteriores ciento cincuenta), o que, de todos los beneficios empresariales obtenidos por las empresas de Tarragona sectorial de 1995, menos de la décima parte haya sido destinado a repartir dividendos, para dar entrada a una de las cuatro brevísimas reflexiones que queremos hacer en la presentación de Tarragona sectorial III, relativa al universo o muestra de empresas utilizadas en este estudio.

Tarragona sectorial se nutre de empresas que facturan entre 100.000.000 de pesetas y 17.000.000. A ellas les llamamos pequeñas y medianas. En cuanto a la cifra, por debajo, podemos afirmar que es extraño o poco común que existan sociedades mercantiles con actividades empresariales, que tengan ventas inferiores a cincuenta o sesenta millones de pesetas, pues ese es el momento a partir del cual su beneficio previsiblemente las hace fiscalmente interesantes. En cuanto a la cifra, por encima, nos adecuamos sencillamente a los volúmenes mayores de ventas que encontramos en sociedades domiciliadas en esta provincia, salvo algunas excepciones.

Es difícil saber, exactamente, cuántas sociedades mercantiles inscritas existen en España, que realizan actividades empresariales y están activas, porque dicha información no resulta de los propios Registros mercantiles. Pero nos atrevemos a hacer una estimación en base a diversos criterios, el número total de sociedades inscritas supera el millón, de ellas 514.629 presentaron Cuentas anuales en 1996, para afirmar que, al menos, deben ser quinientas o seiscientas mil.

Tantas veces se habla de la importancia de las PYMES que voy a permitirme hacerle una pregunta: ¿Cuántas sociedades de esas quinientas o seiscientas mil cree que tienen ventas superiores a diecisiete mil millones de pesetas, aun teniendo en cuenta las de capital foráneo? ¿Qué porcentaje estima que pueden representar respecto al total de las sociedades mercantiles?

Es cierto que esas grandes empresas representan un elevado porcentaje respecto al total de ventas, al número de sus trabajadores o en los ingresos para el Estado, e incluso que muchas de las empresas pequeñas y medianas viven a su alrededor, pero también es cierto, que el número de estas compañías apenas alcanza, según diversas fuentes (la última que conocemos de la revista Actualidad económica de diciembre de 1996), el número de quinientas, y que en consecuencia apenas significan el cero coma uno por ciento (0'1%) del total de sociedades.

La primera reflexión es esta: Tarragona sectorial III es un estudio referido al noventa y nueve con nueve por ciento (99'9%) restante.

Uno de los valores que más apreciamos quienes hemos ido elaborando los Tarragona sectorial es, por una parte, haberlos iniciado con el ejercicio de 1990, de forma que no hemos dejado perder ningún año de información desde que se impuso la obligación a las sociedades mercantiles de depositar sus Cuentas anuales en un Registro público. Y, por otra, el haber respetado al máximo la muestra de empresas que inicialmente se seleccionó, y que, en consecuencia, han sido las mismas compañías las utilizadas como universo en los tres estudios. El resultado de ambas cosas es que hoy disponemos de una serie de datos referidos a seis ejercicios sociales y que están formados con los resultados de empresas que tienen, al menos, siete años de vida.

Desde luego, y esa es la segunda reflexión, siempre nos hemos preguntado si los datos que ofrecíamos, con el método de trabajo elegido y los filtros de depuración utilizados, eran lo suficientemente fiables para, por un lado, ser útiles para la comparación por parte de los propios empresarios de Tarragona, y, por otro, ser extrapolables a las pymes del resto de Catalunya o del Estado, por existir numerosos denominadores comunes.

Nos ha llenado de satisfacción la lectura del estudio que, unas páginas más adelante, hace el Profesor Sardà sobre la coyuntura económica relativa al mismo período, porque nos ha resuelto muchas de aquellas dudas en forma afirmativa. Es especialmente satisfactorio ver la semejanza que hay entre la evolución de los datos de la economía general que utiliza (como la tasa de variación del PIB) y los datos económicos que año a año ha ido proporcionando Tarragona sectorial. Sorprendería, si se superpusieran algunas de estos gráficos, la identidad entre sus líneas.

La tercera reflexión es la de poner de manifiesto que los seis ejercicios sociales que comprende Tarragona sectorial III, son el reflejo de un ciclo económico. Efectivamente todos los indicadores utilizados forman, entre 1990 y 1995 una curva en forma de uve que tocó fondo en el ejercicio de 1993. Es como volver a empezar. Así se comporta la rentabilidad financiera, el rendimiento económico, el margen sobre ventas, el beneficio neto o la autofinanciación...

Aunque sea adentrarme en un terreno que no me corresponda, nos permitimos hacer una valoración económica de uno de esos indicadores, el de la rentabilidad financiera de las empresas de Tarragona, para dar una idea sobre la extraordinaria importancia económica que han tenido los ejercicios de 1994 y 1995 que ahora se agregan al estudio. Este indicador expresa el dinero que se obtiene de los capitales propios, es decir, de la suma del dinero aportado por los socios (en constitución de sociedad o aumento de capital) y de los beneficios no distribuidos durante los ejercicios anteriores. Aun a riesgo de simplificarlo en exceso, puede explicarse mediante su comparación: es el dinero que obtendríamos anualmente si invirtiéramos en las empresas de Tarragona sectorial, y puede ponerse en parangón con el que obtendríamos si colocáramos nuestro dinero en fondos de inversión, en deuda pública, lo depositáramos en un banco, o adquiriéramos inmueble para alquilarlos.

Aproximadamente, en 1990, la rentabilidad financiera fue de un trece por ciento (13%) y, tras tocar fondo en 1993, quedó situada, en 1995, en el once con setenta y cinco (11'75%). Podría afirmarse que las cosas no han quedado como estaban pues se ha producido una caída de un punto y cuarto. No obstante, si volvemos a la comparación, podemos encontrar una lectura de los datos más positiva para las empresas de este estudio. Entre 1990 y 1995, el tipo de interés interbancario ha caído en más de cinco puntos, y por tanto, puede considerarse que esa pequeña caída es una buena noticia empresarial, aun por agravio comparativo, pues el 13% de 1990 estaba situado sensiblemente por debajo de dicho interés, y el 11'75% de 1995 está situado sensiblemente por encima.

En cuarto y último lugar, quiere afirmarse que los Tarragona sectorial nunca han perdido su espíritu inicial: proporcionar a los empresarios de Tarragona los datos promediados de otras empresas que operan en su misma zona geográfica, realizan actividades empresariales similares y tienen tamaños homogéneos. Es cierto que en el segundo volumen se añadieron datos sobre la economía en general, y que este tercer volumen, no sólo se ha limitado a proporcionar datos económicos, sino que se han agregado algunos comentarios y juicios sobre dichos datos, porque nos ha ido pareciendo oportuno tanta información.

Sin embargo, su verdadera dificultad estriba en la selección y tratamiento de las empresas, en haber desgajado las ramas de actividad y separado sus tamaños, y su mayor mérito debe ser, en contrapartida, el facilitar al máximo la comparación. Los análisis económico-financieros pierden valor si los datos no obedecen a actividades y tamaños homogéneos y Tarragona sectorial III contiene 81 estudios distintos, 55 por actividades y 26 por tamaños.

Así pues, hemos querido elevar a la categoría de título del libro dicha finalidad: este estudio es una invitación a las empresas para que realicen un diagnóstico empresarial. Tarragona sectorial I decía en uno de sus apartados: "esqueleto del estudio, hágalo Vd. mismo"; mantenemos la invitación: sólo tiene que obtener los datos de su empresa relativos al mismo periodo y seguir, paso a paso, su método.".

Juan Enrique Ballester Colomer
Registrador mercantil

DESDE MADRID CON HUMOR, por CORRAL JR.

El corto plazo transcurrido entre en número anterior y este también ha impedido que llegue el chiste de Corral Jr. Reproducimos el primero publicado en el número 7 de la revistilla. Corría mayo de 1988: se han cumplido nueve años y vamos camino del décimo... Como José María, Corral Jr. se subió pronto al tren de la LUNES y, desde entonces, nunca ha faltado a la cita. Hay amores que reconfortan. (Y si hoy, Corral Jr. es un chaval, ¿qué edad tenía entonces?).

Si José María viviera nos recordaría el chiste del ferroviario que, mientras coloca raíles bajo un sol inclemente se pregunta: "Hace treinta años que entré en la empresa, hoy soy peón, ¿de qué coño entraría?").

de derecho
informativa
LUNES
4'30
privado y
registral

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana