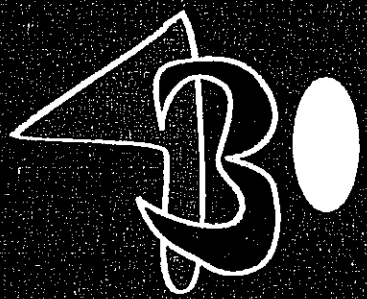
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

sumario

Año XI - Núm. 234 - 1ª Quincena de mayo, 1998

RESOLUCIONES 2
SENTENCIAS 6

OTRA PROPUESTA DE NOTA A PIE DE TÍTULO (nuevo art. 253 LH)..... 12

¿QUIÉN ARCHIVA LA CARTA DE PAGO?, por Eugenio Rodríguez Cepeda . 10

NECESIDAD DE EXPRESIÓN DE LA CAUSA EN LOS MANDAMIENTOS JUDICIALES..., por Juan Mª Díaz Fraile 13

LA LEY DE RESIDUOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, por Mª Emilia Adán García 20

NOTA MARGINAL, por José Alonso ... 22

COMENTARIOS AL RD 1093/1997 (y V), por el Centro de Estudios del Colegio Notarial de Valencia..... 24

MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL (y IV) ..., por E. M.- Piñeiro 38

SISTEMAS DE ACTUACIÓN URBANÍSTICA , por Jorge López NavarrO ... 52

AMÉRICA *CONSECUENCIAS DE LA INEXACTITUD REGISTRAL CON RESPECTO A TERCEROS, por L. Noemí Díez 64*

HUMOR *CORRAL JR. 72*

RESEÑA LEGISLATIVA..... 51

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
Cristina Carbonell Llorens
Inmaculada Gosálvez Simbor
Mercedes Tormo Santonja
Mercedes Ríos Peset

CONSEJEROS HONORARIOS:
José María Chico Ortiz
Corral Jr.

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

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

*

Depósito legal: V-1212-1988

AVISO A LOS SUSCRIPTORES

Este es el penúltimo número del ejercicio económico 1997-98 de la LUNES. El siguiente, 235, será el último. Y el siguiente, el número 236, correspondiente a la primera quincena de junio, se os enviará, según la costumbre, contra reembolso del importe de la suscripción anual que se incrementa en un 10 %, pasando a ser de 22.000 ptas. Bastará con desantender el contra reembolso para darse de baja tácitamente en la suscripción. Como siempre. O como nunca.

Centro de Estudios Hipotecarios

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

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

R. 27 MARZO 1998 (BOE 1 MAYO)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ES PRINCIPIO BÁSICO QUE PARA LA INSCRIPCIÓN DE CUALQUIER TÍTULO ES PRECISO QUE CONSTE PREVIAMENTE INSCRITO EL DERECHO DEL OTORGANTE O DE LA PERSONA CONTRA LA CUAL SE DIRIGE EL PROCEDIMIENTO, SIN QUE DICHA NORMA PUEDA SER EXCEPCIONADA.

Es idéntica a la R. de 26 de marzo de 1998 (BOE 21 de abril). (A.C.).

R. 30 MARZO 1998 (BOE 1 MAYO)

HIPOTECA: CUANDO LAS DEUDAS RECONOCIDAS, QUE CONSERVAN SU ESPECÍFICO RÉGIMEN JURÍDICO, NO SE SUSTITUYEN CON EFICACIA NOVATORIA POR UNA DEUDA NUEVA, EL MONTANTE GLOBAL DE DICHAS DEUDAS CARECE DE EXIGIBILIDAD POR SÍ MISMO Y NO ES SUSCEPTIBLE DE GARANTÍA HIPOTECARIA.

Supuesto de hecho: mediante escritura pública dos de los otorgantes reconocen que adeudan solidariamente entre sí y con una sociedad que no interviene, a cada una de determinadas entidades bancarias, una cantidad en concepto de efectos comerciales impagados y garantizan su cumplimiento con hipoteca unilateral, estipulándose que no supone novación ni extinción, ni afecta a los derechos que las entidades acreedoras ostentan contra terceras personas distintas de los otorgantes, contra quienes conservarán las acciones derivadas de los respectivos títulos de crédito.

El Registrador deniega la inscripción por varios defectos, entre ellos los dos siguientes que fueron confirmados por el presidente del TSJ y objeto de apelación: a) indeterminación de la deuda, al realizarse una simple reunión contable de la misma, sin identificarse los efectos descontados ni las pólizas o contratos en que se formalizaron los contratos de descuento, no constar el título constitutivo, la causa de las obligaciones garantizadas ni la persona del deudor y b) nulidad de la hipoteca constituida con carácter unitario por multitud de deudas que no quedan novadas y en favor de diversos acreedores no unidos por vínculos de solidaridad ni comunidad.

La DG confirma el auto y manifiesta que el reconocimiento unilateral de una deuda carece de aptitud para generar el nacimiento de una deuda exigible en sí misma con independencia de la causa que lo motiva, por lo que cuando las deudas reconocidas, que conservan su específico régimen jurídico, no se sustituyen con eficacia novatoria por una deuda nueva, el montante global de dichas deudas carece de exigibilidad por sí mismo y no es susceptible de garantía hipotecaria. No debate sobre el otro defecto. (A.C.).

R. 3 ABRIL 1998 (BOE 5 MAYO)

CANCELACIÓN DE CARGAS Y GRAVÁMENES: EL ARTÍCULO 32 DEL ESTATUTO DE TRABAJADORES NO ESTABLECE UNA HIPOTECA LEGAL, TÁCITA Y ABSOLUTAMENTE PRIORITARIA, POR LO QUE NO CABE LA CANCELACIÓN DE LAS CARGAS QUE GRAVAN LA FINCA CON ANTERIORIDAD A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL JUZGADO DE LO SOCIAL. DEBE ACUDIRSE A LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO.

Supuesto de hecho: En procedimiento seguido en el Juzgado de lo social se dicta auto acordando la ejecución de sentencia por la que se condena al demandado al pago de determinada cantidad correspondiente a los salarios de los treinta últimos días y se acuerda el embargo de un inmueble que causa en el Registro la anotación letra ll. De la certificación del RP resulta que la finca se halla gravada con dos hipotecas y once embargos letras A, B, CH, D, E, F, G, H, I, J y K, a los que se dispuso por el Juez hacer saber la existencia del procedimiento y notificarles en lo sucesivo las resoluciones que recayesen. El inmueble se adjudica libre de cargas y se dicta mandamiento ordenando cancelar la anotación derivada del procedimiento, las dos hipotecas y las once anotaciones previas y todas las posteriores a la nota de expedición de certificación de cargas.

Presentado en el RP se deniega la cancelación de las hipotecas y de las anotaciones anteriores por ser contrario a los artículos 84 LH, 175.2 RH, RD 1368/92, de 13 de diciembre y artículo 261 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con los artículos 1512 y 1518 LEC.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ dictó auto revocando la nota del Registrador. La DG revoca el auto presidencial y confirma la nota. La DG distingue claramente entre: a) preferencia de un crédito, b) colisión de embargos sobre un mismo bien y c) diferencia entre preferencia de un crédito y especial afección de un bien hipotecado o pignorado. Se recomienda una atenta lectura de los Fundamentos de derecho. Sólo destacar, en cuanto a la preferencia de un crédito que es preciso que el acreedor pretendidamente preferente acuda a la vía de la tercería de mejor derecho. En cuanto a la colisión de embargos sobre un mismo bien del deudor —que no implica concurrencia entre los créditos que los determinan— debe resolverse por el criterio de "prior tempore" y no puede pretenderse que se resuelva por la relación de preferencia entre los créditos subyacentes. Y en cuanto al último punto, la constitución de hipoteca implica un acto dispositivo por el que se transmite al acreedor un derecho de realización separada del bien afecto, derecho que se integra en el patrimonio del acreedor y no puede verse menoscabado por la actuación posterior del constituyente sea esta dispositiva o de endeudamiento. (A.C)

R. 16 ABRIL 1998 (BOE 5 MAYO)

MERCANTIL. SA

ACTA DE LA JUNTA GENERAL; DEFECTO DE FORMA.

PLAZO PARA NOMBRAMIENTO DE AUDITORES, EN S.A. NO OBLIGADAS A NOMBRARLOS. ADAPTACIÓN PARCIAL DE ESTATUTOS.

El primer defecto alegado entiende que el Acta de la Junta cuyos acuerdos se pretenden inscribir no está aprobada en debida "forma"; por lo siguiente: a) No consta la fecha de la aprobación, requisito que exige el artículo 99-1 del RRM, cuando la misma no tenga lugar al final de la reunión de la Junta. b) Para la aprobación del acta como aceptación de que su contenido es el fiel reflejo del desarrollo de la reunión se necesita el acuerdo de tres personas, el Presidente y los dos Interventores, y aunque el artículo 113.1 de la LSA no deje claro que la aprobación se haga por unanimidad o por mayoría, sí que es obligatorio para que el acta tenga fuerza ejecutiva la conformidad de las personas citadas, 1109.3, 113.2 del RRM.

El segundo defecto alegado considera el Registrador como tal la no expresión de la forma, entendida como mayoría, con que se adoptaron los acuerdos, ya que conforme el artículo 97-1 RRM esta es una de las circunstancias que han de contar en el acta de la Junta; y si bien en sede de SA los acuerdos se adoptan en la Junta por mayoría, por lo que pudiera pensarse que la simple expresión en la certificación de la toma de acuerdos lleva implícito que el acuerdo se tomó por mayoría, se rechaza por la DGRN esta consideración porque el principio de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales justifica sobradamente el que un dato tan esencial como la concreta mayoría por la que se adoptaron los acuerdos se refleje en la certificación.

Por lo tanto la DG confirma estos defectos alegados por el Registrador.

El tercero de los defectos recurridos es el rechazo del nombramiento de Auditor de cuentas por no haberlo sido por el plazo mínimo de tres años establecido en el artículo 204 de la LSA. El recurrente alega que al no estar la Sociedad obligada a nombrar auditores no es aplicable dicho plazo puesto que el nombramiento del Auditor es facultativo, por lo que también lo ha de ser el plazo por el que se nombra; este punto es confirmado por la DG habida cuenta de que la exigencia de que el nombramiento de auditores lo sea por un plazo, está ligada a que exista obligación de nombrarlos, artículo 203.2 de la LSA.

Por último entiende el Registrador que no cabe la adaptación de los Estatutos al nuevo régimen legal con la sola modificación de un artículo, por existir otros que también se han de modificar. En este punto entiende la DG que sí se puede deducir que se acuerda una "adaptación parcial" en lo referente solo a la estructura del órgano de administración. (M.R.P.).

R. 17 ABRIL 1998 (BOE 6 MAYO)

MERCANTIL. SOCIEDADES ANÓNIMAS, OBJETO SOCIAL.

Se suspende la inscripción del párrafo referente al objeto social que es el siguiente: "la adquisición, enajenación, e intermediación en la compraventa de bienes inmuebles". Las resoluciones de 13, 14, 15 de octubre de 1992, admitieron como actividades que podían integrar el objeto social la de compraventa de bienes muebles a condición de que fuera acotado un sector de la industria o comercio a que correspondía excluyendo, por el contrario, la inscripción de servicios en general, y así la Res. de 1 de septiembre de 1993 dice "Que la actividad de compraventa al por mayor y al por menor de todo tipo de mercaderías era contrario al artículo 117 de RRM"; por tanto la solución negativa ha de imponerse en este caso, pues si bien la determinación del objeto ha de imponerse por razón de las actividades y no por razón de los bienes objeto de la misma, la compraventa de bienes es el objeto del comercio y su ejercicio no implica determinación precisa y sumaria de una concreta actividad. (M.R.P.).

R 20 ABRIL1998 (BOE 7 MAYO)

R 29 ABRIL 1998 (BOE 14 MAYO)

Se adjuntan las HOJAS SUELTAS. Los extractos, en el próximo número.

CASOS PRÁCTICOS

No ha llegado ninguno. Hacía tiempo que esto no pasaba. Sin duda, las sesiones del Seminario de los Lunes (y los quehaceres de nuestras redactoras de casos) se han ocupado en otros temas importantes (nuevas Leyes de Condiciones Generales, de Urbanismo, cuestiones acerca de la última reforma de la Ley Hipotecaria: publicidad formal, nota a pie de título, etc.).

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 15 DICIEMBRE 1997

LA EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA. Artículos citados: 110 y 131 de la Ley Hipotecaria. 1877 del Código Civil.

HECHOS.- En escritura pública de 23 de abril de 1988, en garantía de tres obligaciones hipotecarias, se constituyó hipoteca unilateral a favor del Banco A, sobre un edificio que según el Registro constaba únicamente de planta baja, aunque en la realidad existían construidos dos pisos altos.

Por falta de pago, el Banco ejecutó por la vía del artículo 131 de la Ley Hipotecaria la hipoteca, adjudicándose la finca.

El problema surge cuando el Banco considera que los dos pisos altos debe entenderse que también le corresponden por extensión objetiva de la hipoteca, ya que no se trata de viviendas independientes sino de un sólo edificio.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial entendieron que los pisos levantados sobre el bajo son susceptibles de aprovechamiento independiente, por lo que no se da la necesaria accesoriedad que permitiría la extensión a los mismos de la hipoteca, lo que corrobora el hecho de que el Banco vendiera la planta baja con posterioridad (escritura de 5 de febrero de 1992).

El Banco interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La cuestión a dilucidar es si el artículo 110 de la Ley Hipotecaria permite entender que la hipoteca que se constituyó sobre la finca de una planta, según el Registro, se extendía o no a los dos pisos altos ya existentes a la firma de la hipoteca.

El Tribunal Supremo entiende que la hipoteca se extiende sin necesidad de pacto, a las situaciones en que se produzca elevación de los edificios, pero no cuando se trate de mejoras que "consistan en nueva construcción de edificios donde antes no existían, que necesariamente sí precisan mediar pacto y han de reputarse expresa y totalmente excluidas". Ninguno de estos supuestos se dan en el caso litigioso donde ya existían los pisos altos a la constitución de la hipoteca, además la finca hipotecada funcionó como finca registral independiente, con acceso propio al tráfico jurídico.

De seguirse otra tesis de la enunciada se conculcaría el artículo 1878 del Código Civil, pues se hipotecó una parte bien diferenciada del edificio.

El recurso es desestimado.

STS 15 DICIEMBRE 1997

EL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA. REQUISITOS. Artículos citados: 14 del Reglamento Hipotecario, y 1091, 1255 y 1281 del Código Civil.

HECHOS.- Se cuestiona un contrato de arrendamiento con opción de compra; el optante abonó en el plazo convenido el importe de la señal precisa para ejercitar la opción, y consignó la totalidad del precio definitivo de la compraventa. Tam-bién resulta probado que como arrendatario cumplió con todas sus obligaciones.

Presentada por el optante demanda sobre cumplimiento de un derecho de opción es estimada en primera y segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Tribunal Supremo define el contrato de opción de compra como un contrato atípico en el sentido de que no tiene cobertura legal en el Código Civil, sólo en el aspecto registral se encuentra el artículo 14 del RH.

Se define como "aquella compraventa conclusa que no necesita actividad posterior para desarrollar las bases convenidas contenidas en el acuerdo, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa quede firme, perfecto y en estado de ejecución obligatoria para el cedente, sin necesidad de más actuaciones".

Los requisitos son:

a) La aceptación expresa del optante (STS 29/3/93).

b) La determinación del plazo durante el cual se pueda ejercitar el derecho de opción (STS 8/5/93).

c) La determinación exacta del precio y del objeto, así como el de perfección (¡) (STS 22/9/93).

Este contrato puede ir incorporado a uno de arrendamiento de bienes inmuebles, lo que supone un contrato atípico complejo. En este caso el derecho de opción supone una especie de plus en el derecho subjetivo que el arrendador concede al arrendatario, y que consiste en la facultad de adquirir el bien arrendado, por lo que la onerosidad del contrato de arrendamiento embebe la de opción. Ahora bien ambos contratos pueden discurrir de forma paralela y producir efectos diferentes.

STS 18 DICIEMBRE 1997

SOLIDARIDAD PASIVA. PAGO POR TERCERO. SUBROGACIÓN. Artículos citados: 1152 y 1137 C.C.

HECHOS.- D. AAA y Dª BBB debían al Banco X doce millones de pesetas que fueron pagadas por el padre de D. AAA.

D. CCC, padre de D. AAA, interpuso demanda en la que solicitada la condena solidaria de D. AAA y Dª BBB al pago de lo abonado por él al Banco.

D. CCC falleció durante la tramitación del proceso, por lo que le sucedieron la viuda y los cuatro hijos como herederos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, absolviendo a Dª BBB. La Audiencia Provincial condenó a Dª BBB. Esta interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- En primer lugar, entiende la recurrente, al ser ahora D. AAA acreedor y deudor, la demanda debió modificar la petición.

El Tribunal Supremo lo desestima, por entender que con independencia de la reducción de la deuda en una quinta parte, la deuda sigue siendo solidaria, ya que se dan las notas configuradoras de la solidaridad pasiva:

1.- La existencia de una pluralidad de deudores.

2.- La unidad de objeto.

3.- La circunstancia de que un mismo hecho haya generado la obligación para todos ellos.

Y, además, se dan las condiciones del artículo 1158.2, relativo a reclamar al deudor el importe de lo que hubiere pagado quien lo hiciere por cuenta de otro, a no haberlo realizado contra su expresa voluntad, cuyo precepto lleva implícita un pauta de solidaridad legal cuando los deudores son varios.

Recuerda el Tribunal Supremo que se admite una interpretación flexible del artículo 1137 del Código Civil, en aras del principio de cumplimiento de la función de garantía.

En segundo lugar, se afirma por la recurrente que se opuso al pago realizado por D. CCC pero el Tribunal Supremo rechaza esta alegación al entender que hay que probar la negativa del deudor para que sea eficaz, y en el caso de autos quedó probada la ignorancia de la recurrente, pero no su negativa. Además, la negativa ha de ser antes del pago, o en el momento del pago, pues en ese instante concreto es cuando se produce la extinción de la obligación, y surgen las acciones de reembolso o de repetición del enriquecimiento en favor del tercero.

Por último, se alega infracción del artículo 1158 del Código Civil, al considerar que no puede subrogarse al haberse hecho el pago sin conocimiento de la recurrente, y por tratarse de un tercero no interesado.

El Tribunal Supremo lo desestima, por considerar, que el 1158.2 del CC le confiere la acción de reembolso. Además recuerda el sistema establecido por el Código Civil respecto a las secuelas derivadas del pago de un tercero, y que son:

* Subrogación convencional.

Si hay pacto entre el tercero y el acreedor, tanto cuando aquél posee interés en la obligación, como en caso contrario, ya el deudor apruebe el pago, ya lo ignore o se oponga a él (art. 1209 y 1159).

* Subrogación legal.

Cuando paga un tercero y así lo ordena algún precepto (1209).

* Subrogación legal.

Cuando paga un tercero interesado en la obligación, bien si el deudor aprueba el pago, bien si lo ignora o se expresa contrario a él (art. 1210.1 y 3).

* Subrogación legal.

Cuando paga un tercero no interesado en la obligación con la aprobación del deudor (1210.1 y 1159).

* Reembolso por lo pagado.

Cuando lo hace un tercero no interesado y el deudor lo ignora (1158).

* Repetición por la utilidad producida.

Cuando paga un tercero no interesado contra la expresa voluntad del deudor (art. 1158).

El recurso es desestimado en su totalidad.

Mª Emilia Adán García

STS 17 NOVIEMBRE 1997 (Sala Cuarta)

SALARIOS: preferencia de créditos: inaplicación sobre los inmuebles donde esté ubicado el centro de trabajo; ejecución de sentencia sobre despido. Disposiciones estudiadas: ET, art. 32.2

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso viene dirigido contra la Sentencia ... que decidió sobre la pretendida preferencia de los créditos ejecutados, sobre cualquier otro crédito que pesara sobre los inmuebles donde los ejecutantes habían realizado sus tareas profesionales, preferencias que la resolución de instancia había limitado a los salarios de los últimos treinta días trabajados.

SEGUNDO.- El límite a la preferencia de los crédito (salarios de tramitación) está controvertido por la sentencia de contradicción oportunamente citada en la pre-paración, aportada al proceso y estudiada en

el escrito de inter-posición, que es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el día 3 junio 1992 (AS 1992, 3223), en Recurso número 137/ 1992, en la que, con omisión de cita de preceptos legales, se amplía a los inmuebles donde se realizaba la actividad laboral de los ejecutantes aquella preferencia, incluso frente a créditos hipotecarios anteriores. Concurre con claridad el requisito de contradicción a que se refiere el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, y ha de entrarse en el estudio del recurso, que denuncia como infracción legal la del número 2 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), entendiendo que la preferencia, literalmente limitada en el precepto invocado a los <<objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario>> debe ampliarse a los inmuebles donde se realizaran tales bienes. Esta censura pudo tener alguna apariencia de fundamento legal bajo disposiciones pretéritas y hoy derogadas, como fue la Ley de Relaciones Laborales, de 8 abril 1976 (RCL 1976, 766 y NDL 29181), núm. 16/1976, en cuyo artículo 32.1, b) se establecía tal preferencia <<sobre todos los demás créditos respecto de los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo>>, dicción que únicamente podría referirse a los inmuebles objeto de construcción mediante la actividad laboral de los trabajadores, para asimilarlos a los muebles consecuencia de tal actividad; pero que, en el número 2 se ampliaba a los inmuebles, <<lugar de trabajo>>; pero <<excepto cuan-do concurran con acreedores hipotecarios o pignoraticios sobre tales bienes>>. Es decir que ni siquiera en esta Ley ya derogada, eran prioritarios los créditos salariales respecto de los inmuebles <<lugar de trabajo>> cuando concurrían con créditos hipotecarios. Pues bien, el actual artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores en su número 2 reproduce el anterior apartado a) del artículo 32.1 de la citada Ley de Relaciones Laborales, que, evidentemente, no se refería al inmueble <<lugar de trabajo>>, puesto que a este lugar dedicaba su mencionado número 2, desaparecido en el nuevo precepto, que es el vigente cuando se tramita la ejecución de que se trata, y lo era cuando se pre-sentó la demanda —25 de marzo de 1992— que dió inicio a las actuaciones. Por consiguiente, ni siquiera la Ley de Relaciones Laborales estableció preferencias del crédito salarial en relación con los hipotecarios establecidos sobre el inmueble donde se trabajaba; y, menos aún lo hace el Estatuto de los Trabajadores, que silencia toda prioridad de tales créditos salariales sobre el inmueble, <<lugar de trabajo>>. No hay, pues, infracción del precepto, y la doctrina establecida por la Sala de Sevilla ha de estimarse la correcta.

STS 27 de enero de 1998 (Sala 1ª)

Eficacia jurídica de convenio privado regulador de separación matrimonial no aprobado judicialmente en el que se pacta el régimen económico de separación de bienes.

Naturaleza no ganancial de vivienda adquirida durante el período de separación de hecho y antes de iniciarse el proceso de separación.

<<Primero.- Considera, en primer lugar, la recurrente (primer motivo, art. 1692.4º de la LEC) que la sentencia de segunda instancia infringe lo dispuesto en los arts. 1361 y 1327 del CC en relación con el art. 95 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476, 642 y NDL 15458). No ha habido, según sostiene, capitulaciones matrimoniales —solemnizadas de modo que puedan tenerse por válidas— modificativas del régimen legal de gananciales, que sólo se disolvió una vez que se dictó sentencia judicial de separación, lo que determina que durante el período anterior a referida declaración prevalezca en función de la presunción de ganancialidad la naturaleza ganancial del piso, anejo del cuarto trastero y del garaje que se discute. Mas del examen de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se desprende que la cuestión jurídica que se plantea y resuelve por la Sala de instancia no es la referente a la validez de unas capitulaciones matrimoniales que hubieran establecido el régimen de separación de bienes, por medio de documento privado, constante matrimonio, sino el de la eficacia jurídica de un convenio regulador de la separación de los cónyuges, formalizado por documento privado en el que se pacta, entre otros extremos, el régimen económico de separación de bienes, antecedente a la posterior tramitación de la separación judicial. Esto es, se plantea, supuesto el mencionado pacto, si la adquisición del bien, ocurrida durante el período de separación de hecho, después de la suscripción del expresado documento privado y antes de iniciarse el proceso de separación matrimonial, determina, sin más, el carácter ganancial del bien o permite considerarlo como privativo del cónyuge que lo adquirió. Esta Sala ha sostenido (STS de 17 de junio de 1988 [RJ 1988, 5113]), con doctrina reiterada que confirmamos, que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges (STS de 13 de junio de 1986 [Rj 1986, 3549]). Rota, pues, la convivencia conyugal, con el consentimiento de la mujer, no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso del derecho al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos (STS de 26 de noviembre de 1987 [Rj 1987, 8689]). Por tanto, decae el motivo.

(...)

Tercero.- Plantea seguidamente la recurrente (art. 1692.4º de la LEC), como tercer motivo casacional (infracción de los arts. 1280 y 1327 del CC), la cuestión jurídica relativa al valor del convenio privado regulador de la separación no aprobado judicialmente o pendiente de aprobación judicial. Según se ha expuesto anteriormente, no es el convenio sino la separación de hecho la que determina por exclusión de la convivencia conyugal, que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos, después del cese efectivo de la convivencia, siempre que ello obedezca a una separación fáctica

(no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada o acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación, y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia. Obviamente la separación no afecta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto existente, durante toda la convivencia, pues como razona la sentencia de 18 de noviembre de 1997, "si es cierto que la doctrina de esta Sala es la de que "la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales", pues de otro modo, reclamar los gananciales en tal situación iría contra la buena fe con manifiesto abuso de derecho (S de 23 de diciembre de 1992 [Rj 1992, 10653] y la que cita), no lo es menos que ha de entenderse en el sentido de que no puede pretenderse que en el activo de la sociedad de gananciales figuren los bienes que tendrían carácter ganancial si dicha sociedad hubiese funcionado, pero no priva del mismo a los bienes que lo tuvieran antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia". Tales bienes no dejan de ser gananciales como consecuencia de la separación fáctica. Mas, concretamente, y con referencia exacta al convenio regulador no presentado ni aprobado judicialmente en el proceso de separación conyugal, la sentencia de esta Sala de 22 de abril de 1997 (Rj 1997, 3251), establece que "no hay obstáculo a su validez como negocio jurídico en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa, y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico". En suma, salvados los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario en favor de los adquirentes terceros, no se puede estimar que los efectos interpartes de un convenio carezcan de eficacia por falta de aprobación judicial, si éste se desenvuelve dentro de los límites lícitos del principio de autonomía de la voluntad. Tampoco pueden confundirse en relación con la separación de hecho, lo que es la disolución formal de la sociedad de gananciales, acordada judicialmente la consiguiente apertura de su liquidación, con la desaparición de la causa generadora de la sociedad, fundada en la convivencia matrimonial que impide en las condiciones ya indicadas el acrecentamiento de los bienes gananciales, a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. Por tanto, el motivo sucumbe>>.

S 26 NOVIEMBRE 1997
TSJ Extremadura

NOTARIAS: extinción del contrato de trabajo: traslado de notario; subrogación empresarial: inexistencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como hechos probados se declaraban los siguientes:

<<I.- El autor, Juan José D. C. viene trabajando desde enero de 1970 con la categoría de oficial administrativo para el demandado Angel G. V.B., titular de la Notaría de Guareña, hasta que fue trasladado en concurso voluntario de traslado a otra localidad, siéndole comunicado su cese por tal motivo, con efectos del pasado 17 de abril.

II.- No conforme, promovió acto de conciliación ante la UMAC por despido improcedente (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En único motivo del recurso, por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563), la parte recurrente acusa a la sentencia de instancia de infracción de los artículos 3.2,b), 49.1,k) —por inaplicación—, 55.4, 56.1 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), 1 del Convenio Colectivo de Empleados de Notarías de Extremadura — BOE de 8 de julio de 1982 (RCL 1982, 1815)— y 9.3, 13, 24.1 y 37.1,d) de la Constitución Española (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), denuncias que no pueden ser estimadas por las razones siguientes:

1.- La norma paccionada entre las partes, el convenio colectivo de empleados de notarías de Extremadura, aprobado por Resolución de 19 abril 1982, nos remite al Reglamento de Organización y Régimen de Trabajo de los Empleados de Notarías de España, aprobado por Decreto del Ministerio de Justicia de 21 agosto 1956 (...)

2. Dicho lo anterior, a fin de adentrarnos en el fondo del asunto, es preciso traer a colación las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 abril 1984 (RJ 1984, 2003), 16 enero 1986 (RJ 1986, 232), 11 mayo y 21 diciembre 1987 (RJ 1987, 3670 y 8994), 28 abril y 10 mayo 1988 (RJ 1988, 3037 y 3591), 8 noviembre 1994 (RJ 1994, 9068) y 3, 10 y 19 julio y 10 noviembre 1995 (RJ 1995, 5472, 5918, 6312 y 8402) —la primera de ellas dictada por la Sala de lo Contencioso y las restantes por la Sala de lo Social—, las que han establecido un cuerpo de doctrina en la que se destaca las características de la función notarial, que después ha de incidir en las relaciones entre el Notariado y sus empleados:

<<Hay que partir, de un lado, de que el Notario, respecto de los empleados que tiene a su servicio, ostenta, sin género alguno de dudas, el carácter de empresario, a tenor de lo que dispone el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980, 607 y ApNDL 3006), como parte de la relación jurídica bilateral y sinalagmática que constituye el contrato de trabajo, en cuanto para ella presta sus servicios la otra parte, el empleado. No cabe negar, que el Notario titular de ese "ámbito de organización y dirección" a que se refiere el número 1 del mismo precepto (prescindiendo de otros conceptos económicos o jurídico-mercantiles igualmente válidos), constituye la empresa para el Derecho del Trabajo. Pero ello no permite desconocer las especiales características y circunstancias que concurren en la Notaría, empresa "sui generis", dado que, en razón de la función pública que tiene encomendada su titular, no es susceptible de transmisión por negocio jurídico intervivos ni "mortis causa". Cada Notaría se crea o se suprime

por decisión del poder público y se accede a ella sólo por nombramiento, también de la Autoridad del Estado, de acuerdo con las normas que regulan las oposiciones, concursos y traslados que no es necesario analizar. No existe un sustrato, material ni económicamente objetivable, que permanezca, ni mucho menos que se transmita, no ya por negocio jurídico entre el Notario cesante y el posteriormente nombrado, sino tampoco por ministerio de Ley, pues el protocolo no es un fondo propiedad de la Notaría, sino del Estado, bajo la custodia del fedatario, pero que, obviamente, como depositario, no puede ceder ni traspasar ni siquiera al nuevo titular de la Notaría, que se limita a asumir su custodia pudiendo, incluso, optar por solicitar de la junta directiva del Colegio que sea depositado en el archivo del Distrito. Todo ello, según lo dispuesto tanto en el artículo 36 de la vieja Ley del Notariado, de 28 mayo 1862 (NDL 22306), como en los artículos 277 y 291 del Reglamento Notarial de 2 junio 1944 (RCL 1944, 994; RCL 1945, 57 y NDL 22309), modificado por el Decreto 22 julio 1967 (RCL 1967, 1817, 1938 y NDL 22309 nota)>>

3. Es cierto —como señala el Magistrado <<a quo>>— que las Sentencias del Alto Tribunal de 1995 (citadas en el punto anterior) resuelven inicialmente el problema al referirse a prestaciones de desempleo, mas las relacionadas Sentencias de 1987, 1988 y 1994, contemplan supuestos de despido, y concretamente la de 8 noviembre 1994, casa y revoca la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 diciembre 1993 (AS 1993, 5138), que declaró nulo el despido de los cuatro empleados de notarías, y confirmó la del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo que había desestimado la demanda de despido de los actores.

Por ello —y a fin de desestimar el recurso— se han de reiterar todas las argumentaciones expuestas en la Sentencia de esta Sala de 23 enero 1997, concluyendo, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 julio 1995:

<<En esta sentencia se empieza por subrayar (Sentencia del Alto Tribunal de 3 julio 1995) que con arreglo a la doctrina de la Sala, Sentencias de 6 y 11 mayo y 21 diciembre 1987 y 28 abril y 10 mayo 1988, entre otras, que la relación laboral existente entre el Notario y sus empleados queda extinguida por la jubilación o traslado de aquél quedando extinguido el contrato de trabajo sin efecto subrogatorio para el nuevo titular, pues no es aplicable en estos casos el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, salvo convenio colectivo que prevenga lo contrario>>.

En consecuencia, como se ha apuntado con anterioridad, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

(Las tres sentencias anteriores las remite la Ilma. Magistrada de lo Social, **Carmen Lezcano**, que las toma de *Actualidad Civil*).

Centro de Estudios Hipotecarios

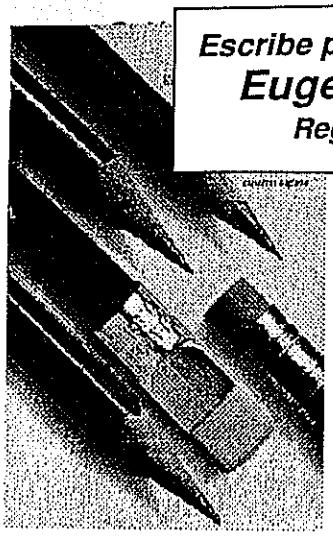
Hoy va de acentos.

No deja de ser gracioso el hecho de que en el nº 233 de la Revista (por cierto, yo siempre le he llamado Revista), en su pág. 65, tras decir que "va sobre errores posibles de la revistilla, imposibles de erradicar absolutamente", sólo seis renglones después se demuestre tan rotunda afirmación al aparecer la palabra "imágen", con un acento por desgracia bastante habitual en otro vocablo parecido, examen.

De otra parte, ruego a la máquina correctora que se ponga de acuerdo consigo misma, ya que, a más, en el renglón 7 dice correctamente "leído", mientras que en el 15 admite, incorrectamente, "leido"; y, más y más, a continuación afirma que es "inutil" resistirse. A lo que parece resistirse es a poner bien los acentos.

Ya ves que sigo vivo y leyendo la, repito, Revista.

Un abrazo,



Escribe para Lunes:
Eugenio Rodríguez Cepeda
Registrador de la Propiedad de León nº 1

¿Quién archiva la carta de pago?

Desde la creación del Registro de la Propiedad español han existido y existen dos normas que convierten al Registrador en un eficaz colaborador en la exacción de los impuestos devengados por el acto o contrato que se pretende inscribir.

Una es el cierre registral si no se justifica el pago de dichos impuestos. Esta norma pervive en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria y, con una redacción u otra, la encontramos en las Leyes y Reglamentos de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Donaciones. Normalmente los preceptos tributarios que se han sucedido sobre la materia eran más precisos que la Ley Hipotecaria, equiparando al pago de los impuestos la declaración de exención o no sujeción y después permitiendo la inscripción con la sola autoliquidación efectuada por el contribuyente. La última disposición que conozco sobre esto la encontramos en el artículo 21.3 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado y medidas fiscales complementarias, que merecería por sí sola un comentario independiente.

La otra —y es de lo que quiero hablar aquí— es el mandato que se hace al Registrador de archivar la carta de pago y la consecuencia que de su falta pudiere derivarse. La tenemos en el artículo 256 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor "las cartas de pago de los impuestos satisfechos por actos o contratos sujetos a inscripción se presentarán y quedarán archivadas en el Registro. El Registrador que no las conserve será responsable directamente de las cantidades que hayan dejado de satisfacerse a la Hacienda".

Como digo, esta norma existía desde la Ley Hipotecaria de 1861, que con una redacción similar la recogía en su artículo 248, apareciendo bajo este mismo número en la Ley Hipotecaria de 1909.

Bien se desprende de su redacción que se trata de una norma adjetiva, encaminada a la colaboración registral en la recaudación tributaria. La única consecuencia derivada de su incumplimiento es esa responsabilidad que se impone al Registrador negligente que lo convierte en un responsable subsidiario del impuesto salvo que, por haber obrado dolosamente, pueda considerársele responsable solidario. La inscripción que se practique en el Registro no pierde validez alguna y produce todos sus efectos aunque la carta de pago no haya sido archivada y aunque no se diga que la carta de pago ha quedado archivada en su legajo como exige la regla 13 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, ya que este extremo de la inscripción no es de los que su omisión puede acarrear su nulidad conforme al artículo 30 de la Ley Hipotecaria porque éste se remite el artículo 9, el cuál guarda silencio sobre el destino de la carta de pago.

Ahora bien, adjetiva o no, la norma puede constituir —caso de que la carta de pago no se presente— un obstáculo para la inscripción porque, al igual que si no se presenta otro documento complementario, el Registrador suspenderá la inscripción, pudiéndose únicamente tomar anotación

preventiva por defectos subsanables para que durante los sesenta días de su vigencia el atribulado contribuyente pueda buscar la carta de pago extraviada u obtener un duplicado autorizado de la Oficina Liquidadora.

Hasta aquí todo bien. Sin embargo, recientemente he tenido que inscribir una escritura que ya había pasado por otro Registro y que el presentante alegaba carecer de la carta de pago "porque se habían quedado con ella en aquel Registro" que era precisamente la Oficina Liquidadora que había recibido la autoliquidación del impuesto. Puesto en contacto con el Registrador-Liquidador afectado, celoso conservador de la carta de pago, le invoqué la norma según la cual es el último Registrador que inscribe el que debe archivar la carta de pago original. ¿Dónde está esa norma?, me replicó. Hace muchos años que he dejado la condición de Liquidador activo, pero no me costó trabajo encontrarla: está en el artículo 140.8 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, según el cual "el Registrador a quien corresponda hacer la última inscripción del documento, se quedará con la carta de pago original, archivándola en su Registro". Olvidas, querido compañero —me volvió a replicar el interpelado— que el Reglamento de 1959 ha sido ya totalmente derogado y no hay norma semejante en los Reglamentos vigentes. Nada supe alegar en aquel momento y mentalmente me uní al coro de los Registradores, sean o no Liquidadores, que lamentan aquella derogación porque, dicen, como el Reglamento de 1959 no ha habido ningún otro.

El final provisional de la historia no había sido malo. El compañero requerido, a pesar de la contundencia de su postura, fue razonable y no tuvo inconveniente en sacar de su archivo la carta de pago original, dejar en el suyo —supongo— la copia que prevé el artículo 140.5 del Reglamento de 1959, hoy felizmente sustituida por una fotocopia, y remitirme por correo la original, que yo conservo cuidadosamente hasta que la purga del archivo me permita deshacerme de ella.

Digo que fue el final provisional porque, meses después, de casualidad, me encontré con la norma que fue el precedente del artículo 140 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales y que, como nada ni nadie la ha derogado, debe entenderse vigente. Se trata de la Real Orden de 16 de noviembre de 1864 "determinando lo que ha de practicarse en los Registros de la Propiedad con las cartas de pago que comprendan el impuesto correspondiente a varias fincas sitas en distintos partidos judiciales".

Esta vetusta Real Orden le ha encontrado en el tomo IV, volumen I de la obra Leyes Hipotecarias y Registrales de España, página 683, y para quienes no dispongan de este libro, paso a transcribir, con exposición de motivos incluida:

"Ilmo. Sr.: El artículo 248 de la Ley Hipotecaria previene que un ejemplar de la carta de pago de los impuestos satisfechos por actos o contratos sujetos a inscripción quede archivado en el Registro.

Cuando la escritura comprende varias fincas sitas en distintos partidos judiciales y se da una sola carta de pago del impuesto correspondiente a todas ellas, para cumplir en este caso con el citado artículo, el Registrador, a quien aquella se presenta primero, suele archivar la carta de pago, y los restantes a quienes se presenta después la escritura, se niegan a inscribir por no acompañarse el documento en que conste la satisfacción del impuesto. De aquí se siguen graves perjuicios para los interesados y para el servicio público. Y enterada S.M. (Q.D.G.) de las consultas elevadas sobre este punto, de conformidad con lo propuesto por esa Dirección, ha tenido a bien resolver que en el caso expuesto se observen las reglas siguientes:

1ª Los interesados en la inscripción, al presentar a cada uno de los Registradores la carta de pago, acompañarán una copia con ella en papel común firmada por los mismos o por el que la presente, o por un testigo, si éste no pudiera firmar.

2ª El Registrador cotejará el original y la copia, y encontrándola exacta, pondrá con media firma el conforme, y sellada con el del Registro, la archivará en lugar de la carta de pago original, quedando así cumplido lo que dispone el párrafo segundo del artículo 248 de la Ley Hipotecaria.

3ª En la carta de pago original todos los Registradores que se hayan quedado con copia en la forma expuesta pondrán nota, expresándolo así con las formalidades de media firma y sello marcadas en la regla anterior.

4ª El Registrador a quien corresponda hacer la última inscripción del documento, se quedará con la carta de pago original, archivándola en su Registro.

5ª Si en la actualidad algún Registrador hubiese archivado la carta de pago que haya de presentarse aún a otros Registradores, la devolverá al interesado si la pidiere, quedándose con copia, según lo dispuesto en las reglas 1ª, 2ª y 3ª de la presente Real Orden".

En el caso del cuento que he contado el Registrador requerido fue tan razonable que, al enviarme la carta de pago original, ha evitado una nueva interpelación al amparo de esta Real Orden y en particular de su regla 5ª, haciendo coincidir así el final provisional con el definitivo.

MODELO (REVISADO) DE NOTA AL PIE DEL DOCUMENTO (NUEVO ART. 253):

"Previa su calificación jurídica, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, el precedente documento ha sido

INSCRITO al folio .... del tomo ...., libro .... de ...., finca ....., inscripción ....., a cuyo margen se ha puesto nota de afección fiscal. Const en dicha inscripción: 1) la adquisición del dominio por don ..., por título de compra; 2) la subrogación del mismo en la obligación personal garantizada con la hipoteca que grava la finca; 3) la modificación de dicha hipoteca por convenio entre el comprador y la entidad acreedora.

Además y conforme al último inciso del artículo 353.3 del Reglamento hipotecario, han sido CANCELADOS POR CADUCIDAD, mediante las correspondientes notas marginales, el embargo letra A, a favor del Banco de Sevilla y las notas de afección que figuraban al margen de las inscripciones... y ... de la finca.

Figura en el Registro la REFERENCIA CATASTRAL de la finca (cuando no figure, ni sea obligatoria su consignación en el documento despachado, se expresará "No figura en el Registro..."; en otro caso, se expresará: "No consta en el documento despachado la REFERENCIA CATASTRAL de la finca, de lo que el presentante fue advertido oportunamente y por escrito").

(Sólo en las inscripciones de HIPOTECAS o LEASINGS o de otros contratos que puedan presumirse de adhesión). El negocio inscrito estará sujeto a la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de Contratación, en el caso de que los pactos que contiene tengan tal naturaleza.

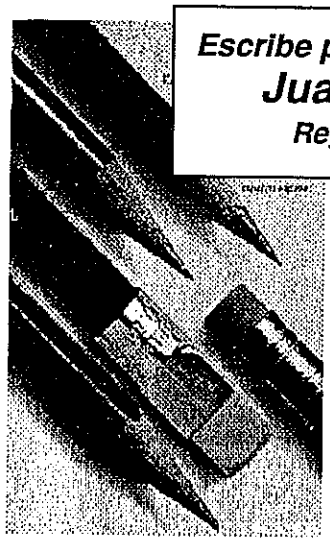
Los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los Tribunales y, mientras éstos no declaren su inexactitud, producen todos los efectos a que se refieren los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38, 41 y concordantes de la Ley hipotecaria y de su Reglamento, desde la fecha del asiento de presentación.

Simultáneamente a la presente nota de despacho y en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 253 de la misma Ley hipotecaria, se extiende en hoja aparte NOTA SIMPLE INFORMATIVA del dominio y del estado de cargas (salvo servidumbres y afecciones fiscales) de la finca.

Valencia, ...

EL REGISTRADOR: ....."

LA NOTA ES FRUTO DEL CAMBIO DE IMPRESIONES ENTRE VARIOS COMPAÑEROS, QUE DE MUY BUENA GANA LA MEJORAREMOS CON LAS INDICACIONES E IDEAS DE TODOS LOS DEMÁS. (Sin firmar por nuestro Redactor anónimo).



Escribe para Lunes:
Juan María Díaz Fraile
Registrador de la Propiedad de Barcelona

Necesidad de expresión de la causa en los mandamientos judiciales de cancelación (en particular en los de cancelación de anotaciones preventivas de embargo).

SUMARIO

1. Planteamiento de la cuestión.
2. El ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales.
3. El carácter causal del sistema jurídico-registral español.
4. Amparo normativo de la exigencia de expresión de la causa
4.1. El tema en la Ley y el Reglamento Hipotecario.
4.2. Antecedentes de la cuestión suscitada en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
5. La expresión de la causa como derivación del principio de determinación registral y como presupuesto necesario para la calificación de la congruencia del mandato judicial con la clase de procedimiento seguido.
6. La expresión de la causa en los mandamientos judiciales y el principio de publicidad registral en sentido formal.
7. La compatibilidad entre el principio de exclusividad jurisdiccional positiva del artículo 117 de la constitución y el principio hipotecario de legalidad y calificación del artículo 18 de la Ley hipotecaria.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

La cuestión objeto de estudio en el presente trabajo se centra en determinar si resulta o no necesario, a los efectos de su constatación tabular en el Registro de la Propiedad, que los mandamientos judiciales de cancelación de anotaciones preventivas de embargo y, por extensión de todos los mandamientos judiciales de cancelación, expresen la "causa o razón" de la cancelación decretada.

La resolución de tal cuestión exige, a mi juicio, como paso previo, examinar dos aspectos básicos, cuales son: a) la determinación del ámbito propio de la calificación registral de los documentos judiciales; y b) la determinación del carácter causal o abstracto del sistema jurídico-registral español, a los que paso a referirme de manera sintética dado que se plantean en el presente estudio con carácter meramente instrumental respecto de la cuestión central antes apuntada.

2. EL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES.

La cuestión del ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales ha sido objeto de abundante tratamiento doctrinal y jurisprudencial a lo largo de una evolución histórica que cristalizó en el conocido art. 100 del Reglamento Hipotecario que circunscribe, como es sabido, la

calificación registral de los documentos judiciales a los siguientes puntos: 1. la competencia del Juzgado o Tribunal; 2. la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado; 3. las formalidades extrínsecas del documento presentado; y 4. los obstáculos que surjan del Registro, la limitación a cuyos extremos, dejando a salvo la corrección de la resolución judicial en cuanto al fondo del asunto que queda de la competencia exclusiva del órgano jurisdiccional, permite la compatibilidad entre la calificación registral y la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117 de la Constitución y art. 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que hacen aplicación de este precepto en los términos de extensión de la calificación a los cuatro aspectos señalados sería extensísima. Limitándonos a algunas de las más recientes se pueden señalar las siguientes:

1. Resolución de 5 julio 1991: la calificación registral se extiende a las formalidades extrínsecas de los documentos judiciales.

2. Resolución de 3 junio 1992: la calificación registral se extiende a la congruencia de la resolución Judicial con el procedimiento en el que ha recaído, y con la propia situación registral del derecho al que se refiere.

3. Resolución de 17 febrero 1993: la calificación registral se extiende, en relación con los documentos judiciales, a los obstáculos que resulten del Registro, entre los que destacan los que puedan resultar del tracto sucesivo por no haber tenido la persona afectada por la resolución judicial la intervención que legalmente le corresponda en el proceso.

4. Resolución de 6 julio 1993: la calificación registral se extiende a los cuatro extremos del art. 100 del Reglamento Hipotecario.

5. Resolución de 12 noviembre 1990: la calificación registral se extiende a la exigencia de firmeza de las resoluciones judiciales que decretan la cancelación de asientos registrales, por lo que no procede despachar un mandamiento de cancelación dictado en trámites de ejecución provisional de sentencia no firme, etc., etc., etc.

Esta línea jurisprudencial es, igualmente, la sostenida por los Autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Valga por todos, el Auto de 26 de julio de 1993, en el que se confirmó la calificación del Registrador en la que suspendía la inscripción de un documento particional de herencia basado en un auto judicial de declaración de herederos abintestato por entender preferente una sustitución testamentaria: "no se discute la potestad jurisdiccional, que evidentemente no corresponde a los Registradores, pero ... ello es compatible con las obligaciones que a éstos impone el art. 100 del Reglamento Hipotecario", cuya disposición "ampara la actividad calificadora del Registrador de la Propiedad en relación al auto de declaración de herederos...".

En cuanto a la opinión de los tratadistas, resultan muy clarificadoras las palabras del insigne hipotecarista **Don Jerónimo González** a los efectos de alcanzar a comprender el tema de la calificación registral de los documentos judiciales en los términos del art. 100 del Reglamento Hipotecario: "El problema de las relaciones entre las autoridades judiciales que deciden contradictoriamente "inter partes" y los Registradores cuyas resoluciones producen efectos "erga omnes" es un caso particular del problema general planteado al determinar la influencia recíproca de las jurisdicciones contenciosa y voluntaria".

"Dentro de su respectivo campo el Registrador y el Juez son autónomos y en cierto modo soberanos, y el segundo no puede imponer la extensión de un asiento determinado, como el primero no puede alterar los pronunciamientos de un fallo..., sin que pueda dejarse la extensión de un asiento y la marcha entera de la oficina a funcionarios que resuelven sobre cuestiones distintas y sin exacto conocimiento de los datos registrales". Y concluye señalando "la jurisprudencia y la doctrina se han

mantenido en un prudente término medio", indicando a continuación los casos de calificación registral de documentos judiciales en forma que concluyó cristalizando en los términos del actual art. 100 RH ("Estudios de Derecho Hipotecario y de Derecho Civil", T, pág. 440 y 441).

3. EL CARÁCTER CAUSAL DEL SISTEMA JURÍDICO-REGISTRAL ESPAÑOL.

Es la aludida por el epígrafe otra cuestión tratada exhaustivamente por la doctrina civilística e hipotecaria española, que concluye en la afirmación inequívoca de que, en coherencia con el sistema constitutivo y transmisivo de derechos reales diseñado por nuestro Ordenamiento Jurídico, y como tributo propio de la célebre teoría del título y el modo y del principio de consentimiento material y no meramente formal, nuestro sistema hipotecario responde a una caracterización causal, por oposición a la caracterización abstracta propia de otros Derechos como el alemán.

Por tanto, en el Derecho español no se produce la distinción propia del Derecho alemán entre 1) el negocio obligacional o acto causal ("causalgeschaft"), de un lado, y 2) el negocio dispositivo (o acuerdo real de transferencia), que es de carácter abstracto, desligado de la causa, y que tiene por finalidad la modificación real a través del "acuerdo de voluntades" ("einigung"). En nuestro Derecho, pues, este principio de causalización general (que excluye, salvo excepciones, la admisibilidad de los negocios abstractos), no sólo opera en la esfera negocial u obligacional (ex arts. 1274 a 1277 del Código civil), sino que rige, asimismo, en el ámbito hipotecario mediante la exclusión del consentimiento formal (el consentimiento ha de ser material, es decir, responder a un título o causa jurídica suficiente) para operar modificaciones en los asientos registrales. Así lo declara con claridad la doctrina (Sanz Fernández, Díez Picazo, Zumalacárregui, Lacruz Berdejo, etc.), y así lo sostiene la jurisprudencia registral: vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 septiembre 1990, 21 enero 1991, 2 noviembre 1992.

Igual criterio se refleja en los Autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: así el auto de 8 abril 1993 señala que "nuestro sistema registral responde a su vez a nuestro sistema civil causalista y los negocios atributivos deben responder a una causa que los justifique; que conforme al art. 51 nº 10 del Reglamento Hipotecario debe figurar en la inscripción el título genérico de adquisición y el derecho que se inscribe...". Idem auto de 6 junio 1994 (en cuyo caso revoca la nota del Registrador por entender que el título calificado contenía una "amplísima justificación de la causa").

Es de observar que la exigencia de causalización, extrapolada del ámbito civil al registral, se proyecta respecto de toda modificación que se pretende verificar sobre el contenido de los libros y asientos del Registro, como consecuencia de la exclusión del consentimiento formal, sea cual fuere la naturaleza del título en virtud del cual se insta dicha modificación, incluido los documentos judiciales.

4. AMPARO NORMATIVO DE LA EXIGENCIA DE EXPRESIÓN DE LA CAUSA.

4.1. EL tema en la Ley y el Reglamento Hipotecario.

1. El art. 193 nº 2 del Reglamento Hipotecario, de forma congruente con el sistema causal propio de nuestro Derecho Registral según lo expuesto, dispone que en asiento de cancelación ha de contener, entre otras, la siguiente circunstancia: "causa o razón de la cancelación". Se trata del precepto que encabeza la sección relativa a las "CIRCUNSTANCIAS GENERALES DE LAS

CANCELACIONES" perteneciente al Título IV del Reglamento Hipotecario referente a "LA EXTINCIÓN DE LAS INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES PREVENTIVAS", siendo de aplicación general a todo tipo de asientos cancelatorios, sean o no afectantes a asientos practicados en virtud de mandamiento o ejecutoria judicial, y sin que por tanto quepa establecer salvedades en función de tal circunstancia ("ubi lex non distinguit..").

2. El referido art. 193 nº 2 del Reglamento Hipotecario constituye, por otra parte, un desarrollo de las previsiones del art. 79 de la **Ley Hipotecaria** que específica las causas o razones por virtud de las cuales puede pedirse u ordenarse la cancelación total de las inscripción "o anotaciones preventivas" (extinción del inmueble, extinción del derecho inscrito o anotado por las diversas causas a que pueda responder tal extinción, nulidad del título, nulidad por falta de requisitos esenciales), y cuyas causas han de ponerse de manifiesto en el título —en nuestro caso judicial cancelatorio— para dar cumplimiento al repetido precepto reglamentario, así como al art. **173 nº 1 del Reglamento Hipotecario**, que igualmente responde al principio causalista que informa nuestro sistema hipotecario, según el cual "para practicar la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas, en los casos a que se refiere el art. 79 de la Ley, será necesario presentar en el Registro los títulos o documentos que acrediten la extinción... del derecho...". Todo ello se completa, como vamos a ver, con lo dispuesto por los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria en cuanto a las circunstancias que deben contener las anotaciones preventivas y los mandamientos judiciales disponiendo su práctica.

4.2. Antecedentes de la cuestión suscitada en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

1. La cuestión objeto de estudio ya fue planteada y resuelta por la jurisprudencia registral en dos ocasiones diferentes respecto de un supuesto similar (analogía "legis"), en materia de anotaciones preventivas de embargo. En efecto, respecto de estas últimas (contempladas en el momento de su constitución) dispone el art. **72 de la Ley Hipotecaria** que "las anotaciones preventivas... que deban su origen a providencia de embargo o secuestro expresarán la causa que haya dado lugar a ello, y el importe de la obligación que los hubiera originado". Este precepto ha sido interpretado por **Resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 enero 1905 y 31 enero 1905** en el sentido inequívoco de que tal causa ha de constar no sólo en el asiento registral, sino también en el mismo documento Judicial. Así, la primera Resolución citada declara que "no indicándose en dicho mandamiento el procedimiento o juicio en que se ha acordado el embargo de la finca expresada, ni la causa que ha dado lugar al mismo, se ha faltado a lo dispuesto en el art. 72 párrafo 2º de la Ley Hipotecaria; la cual por no afectar a la validez de la obligación, tiene carácter subsanable". Por el contrario, en la segunda Resolución citada se estima cumplido el requisito de la expresión de la causa ya que "se expresa clara y terminantemente que el embargo ha sido acordado en expediente de exacción de costas, procedentes de la causa criminal que por lesiones en él se menciona y para responder del menor precio obtenido en una subasta anterior de la finca, que se declaró en quiebra, por lo que el mandamiento se halla completamente ajustado a lo que sobre el particular establece el párrafo 2º del art. 72 de la Ley Hipotecaria".

2. Es preciso recordar que la mención de las circunstancias (entre ellas la causa, como hemos visto) que han de expresarse en los asientos practicados en virtud de documentos judiciales y por ende, en estos mismos constituye uno de los elementos que integran el concepto de "formalidades extrínsecas" de los propios documentos judiciales, que como vimos están sujetas a calificación registral (cfr. R. Dirección General de los Registros y del Notariado 5 julio 1991, en materia de menciones obligadas en los expedientes judiciales de reanudación del tracto sucesivo; R. Dirección General de los Registros y del Notariado 16 mayo 1968, en materia de menciones y requisitos de mandamientos judiciales de prórroga de embargos, entre otros).

3. Por su parte, el artículo 73 párrafo 1º de la Ley Hipotecaria, de forma congruente con lo anteriormente apuntado, establece que "Todo mandamiento disponiendo hacer una anotación preventiva expresará las circunstancias que deba ésta contener, si resultasen de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación".

En cuanto a la aplicabilidad del art. 73 de la Ley Hipotecaria a los supuestos de cancelación y no sólo de constitución de anotaciones preventivas, resulta así de una interpretación sistemática y analógica de la norma. Al respecto ha de recordarse la doctrina clarividente sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, en su **Resolución de 2 de noviembre de 1992** al afirmar la "igualdad de naturaleza y efectos" entre los asientos registrales positivos y negativos, entre las inscripciones y las cancelaciones. Dicha Resolución, tras afirmar que "el párrafo 1º del art. 82 de la Ley Hipotecaria no puede ser interpretado aisladamente, sino en congruencia con el conjunto del Ordenamiento, y de él resulta que la admisión del puro consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, las cuales responden a su vez a nuestro sistema civil causalista", añade que "no hay razón suficiente para hacer, en el sistema general, una excepción cuando de lo que se trata es de reflejar en el Registro, por vía de asiento de cancelación, la extinción o la reducción de un derecho real inscrito (cfr. arts. 79 y 80 LH), pues en estos casos el asiento de cancelación, aunque con forma propia, tiene la naturaleza genérica y los efectos de las inscripciones". Y obviamente ha de mantenerse idéntico razonamiento por lo que hace a las anotaciones preventivas y sus cancelaciones.

5. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA COMO DERIVACIÓN DEL PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN REGISTRAL Y COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA CONGRUENCIA DEL MANDATO JUDICIAL CON LA CLASE DE PROCEDIMIENTO SEGUIDO.

Además de lo anterior, es preciso reparar en que, como puso de manifiesto con toda precisión la Dirección General de los Registros y del Notariado en su mencionada Resolución de 2 noviembre 1992, la necesidad de la expresión de la causa en los asientos de cancelación no deriva sólo del hecho de venir así exigido por su naturaleza genérica de inscripción, sino también porque resulta impuesto por las normas específicas sobre cancelaciones: "en aplicación del **principio de determinación registral** se exige, entre las circunstancias del asiento de cancelación, la expresión de la "causa o razón de la cancelación" (cfr. art. 193 nº 2 RH)", a lo que la propia Dirección General agrega igualmente el argumento fundamental de que **"la expresión de la causa de la cancelación es presupuesto obligado para la calificación registral**, pues, obviamente, no son los mismos los requisitos que se exigen, por ejemplo, para la extinción de un derecho real limitado por redención, para la extinción por pago si del crédito hipotecario se trata o para la extinción por donación (o condonación)...".

Esto mismo sucede tratándose de mandamientos judiciales de cancelación de embargos, ya que sin la expresión de su causa, el Registrador carece del "presupuesto lógico necesario para poder cumplir con la función calificadora **en su natural extensión**" (cfr. R. citada de 2-11-1992), y en particular se ve **impedido para calificar la congruencia del mandato judicial** con el proceso que le sirve de base.

En efecto, así sucedería en cualquiera de los siguientes supuestos, que por vía de ejemplificación (ejemplos extraidos de la realidad y de la práctica diaria) se citan:

1º. Pensemos que la causa no expresada de la cancelación es la de que el procedimiento ejecutivo ha terminado con la adjudicación de la finca al acreedor o a un tercero en la subasta (repárese en que el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación son títulos

distintos, no siempre presentados de forma simultánea). Pues bien, si tal fuese la causa de la cancelación, y no se expresase en el mandamiento, no se podrían calificar los diferentes requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para que se pueda cancelar tal anotación (si hubo o no sobrante, si se ordenan o no la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la que motiva el procedimiento...). En caso de practicarse tal cancelación, se produciría la "incongruencia" de que dejaría sin prioridad a la anotación que motiva el procedimiento, y pasarían delante las ulteriores anotaciones e inscripciones que no se han cancelado.

2ª. En caso de que la deuda perseguida sea pagada antes del remate por un tercero distinto del acreedor, sería "incongruente" desde el punto de vista registral que se ordenase la cancelación, pues procedería decretar la subrogación del tercero que paga en la posición del acreedor embargante.

3ª. En caso de que la "causa" de la cancelación decretada resida en los trámites de ejecución provisional de una sentencia que no haya cobrado firmeza por haber sido recurrida (la sentencia, no la providencia de cancelación), de omitirse tal causa el Registrador vería imposibilitada su función calificadora al no poder apreciar la "incongruencia" entre la situación jurídica a que responde el título presentado (el mandamiento de cancelación), que como litigiosa es de carácter provisional, y el asiento pretendido, el de cancelación, que por razón de su naturaleza tiene una significación incondicionalmente negativa con la consiguiente transcendencia en el ascenso incondicionado de los gravámenes de rango inferior, con lo que se produciría una clara vulneración de la salvaguardia judicial de los asientos registrales que sólo pueden ser rectificados en virtud de pronunciamientos judiciales firmes (cfr. Resolución DGRN de 12 de noviembre de 1990).

En este supuesto concreto, se imposibilitaría incluso la apreciación en la calificación registral de la incompetencia del órgano judicial que decreta el embargo, ya que no sería competente el órgano judicial que lleva a cabo la ejecución provisional, puesto que en tanto la resolución que se ejecuta esté pendiente de recurso el órgano competente para decretar la cancelación es el Tribunal Superior (cfr. idéntica R. de 12-11-1990).

En suma, se produciría la absurda situación de que, por un lado, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario impone al Registrador calificar la congruencia de los documentos judiciales y de que, por otro lado, al prescindirse de la expresión de la causa en los mandamientos de cancelación de embargos no cabría en la práctica apreciar supuesto alguno de incongruencia (en contra del principio de interdicción de interpretaciones absurdas o ilógicas).

6. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA EN LOS MANDAMIENTOS JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD REGISTRAL EN SENTIDO FORMAL.

Además de venir exigida la expresión de la causa en los documentos que hayan de producir un asiento de cancelación, conforme a lo visto, en virtud del principio de determinación registral y de legalidad o calificación, igualmente lo impone así el **principio de publicidad registral** en su vertiente formal.

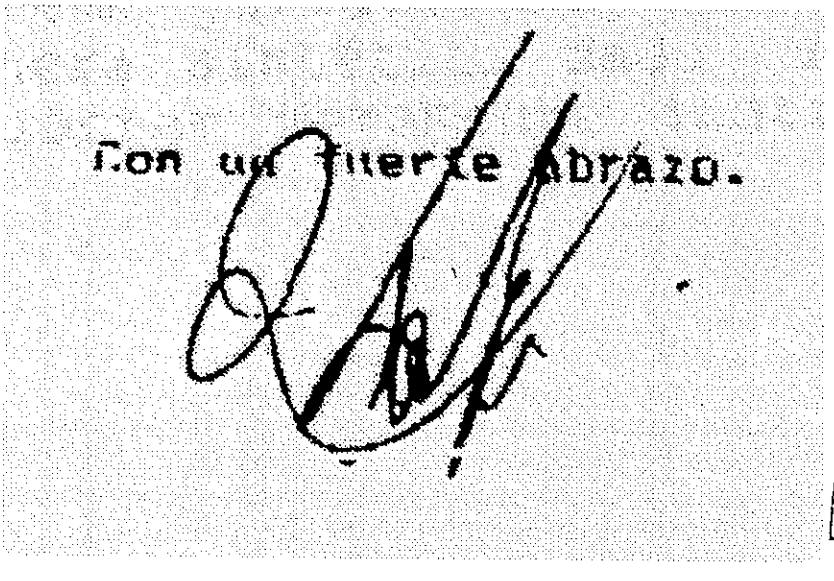
El principio de que el Registro de la Propiedad es público para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos (vid. artículo 221 de la Ley Hipotecaria) se proyecta sobre un objeto que no es otro que **el contenido de los asientos registrales**, cuyo contenido —en cuanto conjunto de circunstancias y datos que lo integran— está delimitado por la propia legislación hipotecaria a través de la predeterminación de las referidas circunstancias que, en función de su clase o categoría, han de contener tales asientos tabulares, y cuyas circunstancias podrán ser conocidas en su literalidad e integridad por los terceros interesados, que quedarían burlados en tal derecho de haberse omitido en el asiento registral cualquiera de los datos que obligatoriamente ha de contener.

A este respecto, cabe recordar la idea de que a los terceros no resulta indiferente en modo alguno, y a ello tienen derecho, conocer cuál haya sido la causa o razón de la cancelación del embargo, en virtud de la cual podrán, en su caso, entender cometido fraude de acreedores y ejercitar la acción pauliana en algunos supuestos (p. ej. desistimiento, renuncia de la obligación reclamada, etc.), o bien ejercitar acciones de responsabilidad patrimonial frente al acreedor —deudor del tercero— que recuperó su solvencia gracias a la adjudicación en pago de su crédito de la finca embargada o por el pago de la deuda con el precio del remate o por el pago del obligado realizado con anterioridad al remate.

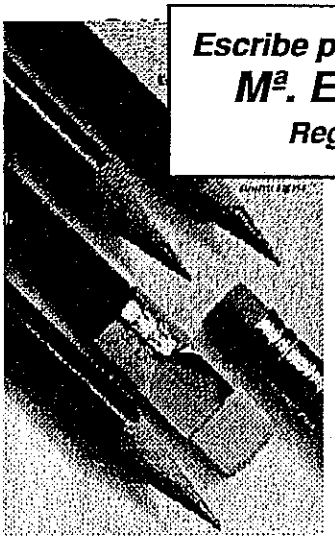
7. LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL POSITIVA DEL ARTÍCULO 117 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO HIPOTECARIO DE LEGALIDAD Y CALIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Para concluir, conviene insistir en la idea de que el **principio de exclusividad jurisdiccional positiva** consagrado a favor de Jueces y Tribunales por el art. **117 nº 3 de nuestra Constitución** queda totalmente indemne de cualquier lesión con la interpretación sostenida, toda vez que se deja a salvo de calificación registral el fondo de la resolución judicial, pues no se trata de exigir que la providencia ejecutoria a que se refiere el art. 83 LH contenga una **fundamentación jurídica** de la resolución judicial (es decir, una exposición motivada de la procedencia jurídica de la aplicabilidad de determinadas normas al caso concreto resuelto según los criterios generales de la interpretación judicial), sino la expresión de la "causa o razón de la cancelación" (pago, desestimación de la demanda, desistimiento del demandante, caducidad de la instancia, etc.).

Por lo demás, se ha de subrayar el hecho de que no se haya cuestionado en modo alguno la constitucionalidad del contenido normativo del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que, por contra, permite al tiempo la vigencia práctica conjunta del citado principio de exclusividad jurisdiccional y otros principios jurídicos, que igualmente se hayan consagrado con rango constitucional, como los de **legalidad y seguridad jurídica** (vid. art. 9 nº 3 de la Constitución).



Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA



Escribe para Lunes:
Mª. Eugenia Adán García
Registradora de la Propiedad

La Ley de Residuos en el Registro de la Propiedad

EL 1 de abril de 1998, se aprobó por el Pleno del Senado el proyecto de ley de Resíduos. A la espera de su aprobación definitiva, conviene destacar el papel que la misma atribuye al Registro de la Propiedad, que de este modo se convierte en un instrumento para la protección del medio ambiente.

Pese al carácter de legislación básica que tiene este proyecto de ley, conforme al artículo 149.1.23 de la Constitución Española, la disposición final segunda, exceptúa de tal calificación los artículos 27.3, el inicio final del artículo 27.4 y la Disposición Transitoria segunda. Ello es así a tenor del artículo 149.1.8º, pues la legislación sobre ordenación de registros públicos es competencia exclusiva del Estado.

El artículo 27 del proyecto de Ley se encuadra en el título quinto dedicado a los suelos contaminados, y es en esta materia donde a las Comunidades Autónomas y a los propietarios del suelo se les ofrece el Registro de la propiedad como garantía de eficacia en la aplicación de la norma.

La determinación de los suelos contaminados es competencia de las Comunidades Autónomas de acuerdo con los criterios y estándares, que en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, determine el Gobierno previa consulta a las mismas. También corresponde a las Comunidades Autónomas la declaración de que determinado suelo ha dejado de estar contaminado. La declaración de un suelo como contaminado obliga a realizar las operaciones necesarias para su limpieza.

La Comunidad autónoma puede hacer constar en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal que determinada finca registral tiene su suelo contaminado. Así el artículo 27.3 dice:

"La declaración de un suelo como contaminado podrá ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad a iniciativa de la respectiva Comunidad Autónoma. Esta nota se cancelará cuando la Comunidad Autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración".

Varias son las consideraciones que de su lectura se infieren:

—La nota marginal deberá ser solicitada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma en que radique la finca, y que será el que cada Comunidad Autónoma señale.

—La solicitud deberá determinar de modo inequívoco la finca registral sobre la que recaiga la declaración de suelo contaminado, y señalar la causa de la contaminación ya que los obligados a su limpieza y recuperación son subsidiariamente y por este orden los poseedores del suelo y los propietarios no poseedores, de modo que el futuro adquirente del bien tenga conocimiento de la responsabilidad que contrae con su adquisición.

—La duración de la nota marginal será indefinida, y no podrá cancelarse sino por declaración de que el suelo ha dejado de estar contaminado hecha por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radique el inmueble.

El Registro de la Propiedad tiene entre sus fines la publicidad frente a terceros de las cargas y limitaciones que afecten a la finca. A las limitaciones urbanísticas vienen a sumarse con este proyecto de ley, las medio ambientales, y pensando en el posible adquirente de esa finca el artículo 27.4 dice:

"El Gobierno aprobará y publicará la lista de actividades potencialmente contaminantes de suelos. Los propietarios de las fincas en que se haya realizado alguna de estas actividades estarán obligados, con motivo de su transmisión a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad".

Dos son las consideraciones a hacer a éste precepto:

1º La obligación que tiene el propietario del suelo en el que se hayan realizado actividades contaminantes, recogidas en la lista mencionada, de declararlo en toda aquella escritura pública en que se instrumente un acto traslativo, aún cuando la Comunidad Autónoma no haya declarado ese suelo como contaminado. Entendemos que quedan excluidas las transmisiones a título de herencia, ya que la declaración habría de hacerse por los mismos que adquieren.

En cuanto a las adquisiciones derivadas de una ejecución forzosa, el proyecto de Ley distingue si el adquirente es o no el acreedor ejecutante; en el segundo caso se seguirá la norma general, y en el primer caso el artículo 27.6 afirma:

"6. Lo establecido en este título no será de aplicación al acreedor que en ejecución forzosa de su crédito devenga propietario de un suelo contaminado, siempre que lo enajene en el plazo de un año a partir de la fecha en que accedió a la propiedad".

2º Establece un segundo tipo de nota marginal para hacer constar el carácter de suelo potencialmente contaminado de una finca registral. En este caso es el transmitente de una finca en la que se hayan realizado alguna de las actividades de entre las contenidas en la lista a que se refiere el artículo, quien deberá declararlo para que se haga constar en el Registro de la Propiedad.

La constancia de la nota marginal declarando el carácter contaminado o potencialmente contaminado del suelo es de gran importancia frente a terceros, ya que si los obligados a su limpieza y recuperación no lo hacen podrá hacerlo subsidiariamente por cuenta del infractor y a su costa (art. 36 in fine). En esta misma línea cabe destacar el artículo 27.5 que afirma:

"5. La transmisión del título del que trae su causa la posesión o el mero abandono de la posesión, no eximen de las obligaciones previstas en este título".

Por último la Disposición Transitoria segunda, establece:

"Las notas marginales señaladas en los apartados 3 y 4 del artículo 27, practicadas como consecuencia de actividades que hubieran comenzado antes de la entrada en vigor de esta Ley, no devengarán derechos arancelarios".

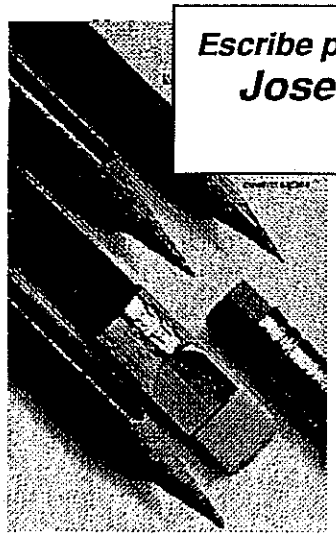
Las conclusiones de una somera lectura del proyecto de Ley, y sin perjuicio de un estudio más profundo y pormenorizado son:

—Se establece la nota marginal en el Registro de la Propiedad como medio de publicidad de la situación medio ambiental de la finca.

—La nota marginal puede tener un doble contenido, o bien publica a instancias de la comunidad Autónoma el carácter contaminado del suelo o bien su carácter potencialmente contaminado mediante declaración hecha por el propietario en escritura pública con ocasión de su transmisión.

—La nota marginal tendrá una duración indefinida, cancelándose a instancias de la Comunidad Autónoma.

Gandía, a 16 abril 1998.



Escribe para Lunes:
Jose Alonso Casado
Sustituto del RP de Vigo, cinco

Nota marginal.

(De expedición de certificación de cargas que impide la cancelación de la hipoteca consentida por el acreedor si antes no se procede a "cancelar" la nota por mandamiento que la disponga).

Tras tantos años de pacífica cancelación sin ese requisito; formalidad que por otra parte no hallamos decretada por norma legal alguna, surgen las Resoluciones de 24 de abril de 1991 y 16 de septiembre de 1992 para obstaculizarla, supeditando la operatividad registral a la "cancelación" de aquel asiento, en base a estos motivos:

"La admisión incondicionada de esta posición presenta evidentes riesgos por cuanto bien puede ocurrir que el deudor que obtuvo la cancelación de hipoteca en ejecución, se desentendiera del proceso entablado y no pidiera su suspensión o extinción, con lo que la continuación del mismo —careciendo ya de fundamento jurídico— no haría sino provocar una engañosa y ficticia enajenación en detrimento de quién confió en la seriedad inherente a la pública subasta judicial convocada.

La doctrina, aunque razonable, no ha de ser definitiva si lleva a dejar sin contenido un precepto legal: —el artículo 132.I.3º de la Ley Hipotecaria que prevé y admite la cancelación:— "Se suspenderá el procedimiento si se presentare certificación del Registro expresiva de quedar cancelada la hipoteca o copia auténtica de la escritura pública de cancelación de la misma con nota de presentación en el Registro".

Así, en el primer supuesto, aprueba la inscripción de cancelación cuando está aceptando de modo indiscutible que el Registrador inscribirá la cancelación. Si la Dirección la rechaza, deja sin contenido la norma ya que para certificar, primero se impone cancelar.

1º) La ley dispone el requerimiento de pago al deudor pero no ordena la notificación del auto despachando ejecución. Si el deudor, a pesar de que con el requerimiento de pago se le avisa de la intención de proceder ejecutivamente, y desconociendo la efectiva presentación de la demanda, paga y obtiene la cancelación de la hipoteca por parte del acreedor, ha de quedar eximido de cualquier otra concurrencia.

Es el acreedor quien puso en marcha el procedimiento y es a él a quién incumbe evitar los perjuicios dichos por la Dirección General en las resoluciones anotadas; si no lo hiciere, quedará sujeto a las responsabilidades previstas en la regla 2ª II del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, por los daños que irrogue.

2º) Después de las notas de 24 de enero y 12 de febrero de 1990 que suspenden la cancelación, salen estas disposiciones que no impiden o retardan la cancelación. Para evitar que avance el juicio impone la notificación a modo del certificado que expresa el artículo 132.I.3º: a) La ley de 30 de abril de 1992 sobre Medidas Urgentes de Reforma Procesal —art. 1453—; b) el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995 —art. 252— que manda la comunicación al órgano judicial de la existencia de ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado; c) el RD 290/

1992 de 27 de marzo que adaptó el procedimiento extrajudicial —art. 236.b-3 y ñ— que fija: "La presentación en el Registro de titulo de cancelación de la hipoteca realizada con posterioridad al asiento que contiene la nota de expedición de la certificación de cargas, deberá ser inmediatamente comunicada por el Registrador al Notario ante el que se sigue la ejecución a fin de que éste la suspenda y la cierre una vez cancelada la hipoteca en ejecución".

3º) Como en todos los casos existe una disciplina jurídica semejante ha de aplicarse la significación de la analogía —art. 4 del Código Civil—, que no solo la permite, sino que la impone "procederá la aplicación de la analogía...", o sea, la comunicación.

Es que, la justificación del hecho o negocio extintivo del derecho inscrito es título suficiente para la cancelación incondicionada del asiento según los artículos 2º.2 y 82 de la Ley Hipotecaria, sin que pueda oponerse al deudor que la consigue otros rodeos, y no es preciso desarrollar aquí el conocido binomio cuyos términos estarán siempre presentes en todas las figuras hipotecarias: Una obligación y la garantía mediante la constitución de hipoteca o el principio que no concibe una hipoteca sin obligación. Si el acreedor ha conseguido el pago, la hipoteca desaparece, quedando extinguida.

La nota no se cancela porque no existe en la Ley o en el Reglamento precepto que ordene su caducidad o su cancelación. Con la cancelación de la hipoteca cesan todos los efectos de los asientos subordinados a élla.

Dicho sea con los mayores respetos, y sólo con la convicción de que la doctrina en este supuesto carece de sentido y más después de la regulación por los otros procedimientos ejecutivos.

Mayo, 1998

MESA REDONDA

Miércoles, 27 de mayo de 1998

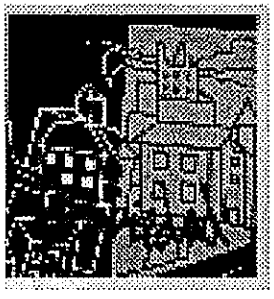
Hora: 20:00

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCION HIPOTECARIA (ARTS. 129 LH Y CONCORDANTES DEL RH)

Alcance de la S.T.S. 4 de mayo de 1998.

(En Madrid, en el Colegio de Registradores)

URBANISMO

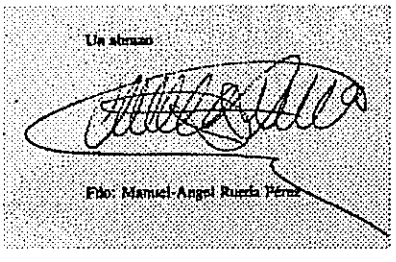


25.2.1998

Querido amigo: adjunto te remito los

Comentarios al Real Decreto 1093/1997(y V)

que ha elaborado el Centro de Estudios del Colegio Notarial de Valencia, por si te parece adecuada su publicación en vuestra Revista.



CAPÍTULO VII.- Anotaciones preventivas dictadas en procedimiento administrativo de disciplina urbanística.

Los once artículos de este capítulo (de contenido esencialmente registral) pueden ser resumidos de la siguiente forma:

1.- El **artículo 56** trata de la finalidad de esta clase de anotaciones que no es otra que asegurar, con la publicidad registral, el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieren con anterioridad a la infracción.

CAPÍTULO VII.- ANOTACIONES PREVENTIVAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.

Artículo 56.- Anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística.

La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieren con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación solo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso.

2.- El **artículo 57** regula el certificado expedido por el Secretario de la Administración competente como título que, con los requisitos que especifica, sirve para poder practicar la anotación.

3.- La práctica de la anotación, según el **artículo 58,** se completa con la certificación del dominio y cargas que se expedirá y de la que se tomará nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca afectada.

4.- A tenor del **artículo 59,** la Administración actuante notificará la adopción del acuerdo por el que se inicia todo este procedimiento a los que sean titulares del dominio y cargas según la certificación expedida conforme al artículo anterior.

5.- La duración de la anotación, según el **artículo 60,** es de cuatro años prorrogable por uno más a instancia de la Administración actuante. Pero si se interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo que motivó la anotación, el **artículo 61** permite que se pueda solicitar por la Administración actuante al Tribunal que conozca del proceso, que se prorrogue la anotación hasta que haya recaído resolución administrativa firme.

6.- El **artículo 62** regula la cancelación de la anotación antes de terminar el expediente. Llama la atención la poca claridad del precepto respecto a la caducidad de la anotación y su posible constancia por la mera solicitud del titular registral como con otras anotaciones ocurre.

Artículo 57.- Título para practicar la anotación.

El título para practicar la anotación será la certificación expedida por el Secretario de la Administración competente en la que se hagan constar, además de las circunstancias previstas en el artículo 2.2, las siguientes:

1.- Fecha del acuerdo y Órgano que lo hubiere adoptado.

2.- Que el acuerdo ha sido notificado al titular registral.

3.- El objeto del expediente, su fecha de iniciación y la solicitud expresa de que se tome la anotación.

Artículo 58.- Actuación del Registrador de la Propiedad. Certificación y nota de expedición.

Practicada la anotación, el Registrador devolverá uno de los ejemplares con nota de haberse extendido el asiento al que acompañará certificación de dominio y carga de la finca anotada, en la que se haga constar el domicilio de sus respectivos titulares, si este constare del Registro. De la expedición de la certificación se tomará nota al margen de la última inscripción de dominio.

Artículo 59.- Notificación de la anotación.

La Administración actuante notificará la adopción del acuerdo por el que fue ordenada la práctica de la anotación a todos los titulares del dominio y cargas, según la certificación expedida.

Artículo 60.- Duración y prórroga de la anotación.

La anotación practicada tendrá un plazo de duración de cuatro años y podrá prorrogarse por un año más a instancia de la Administración que la hubiere solicitado.

Artículo 61.- Prórroga de la anotación en caso de recurso contencioso-administrativo.

No obstante lo establecido en el artículo anterior, cuando se interpusiese recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo que motivó la anotación preventiva, la Administración podrá solicitar al Tribunal que conozca del proceso que la anotación preventiva quede prorrogada hasta que haya recaído resolución administrativa firme en el procedimiento.

Artículo 62.- Cancelación de la anotación preventiva antes de la terminación del expediente.

La anotación preventiva practicada por incoación del procedimiento sancionador podrá cancelarse antes de la terminación del expediente, cuando aquélla caduque, por solicitud de la Administración que la ordenó, cuando se disponga por resolución judicial, o cuando concluya el procedimiento sin resolución expresa sobre el fondo.

El título para practicar la cancelación será, según los casos:

1.- La certificación administrativa del acuerdo en el que se ordene la cancelación o se declare sobreseido el expediente, o solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca anotada a la que se acompañe dicha certificación.

2.- El mandamiento judicial dictado en ejecución de la sentencia o del auto en que se hubiese decretado la cancelación.

La cancelación se practicará sin perjuicio de la indemnización que, en su caso, pudiera corresponder al titular de la finca en el supuesto en que se declare injustificado el acuerdo que ordenó la práctica en la anotación cancelación.

7.- Los **artículos 63, 64 y 65** tratan de los efectos registrales de la terminación del expediente por firmeza de la resolución de la Administración (63), por la vía jurisdiccional (64), además de la cancelación de los asientos al terminar el expediente (65).

8.- Concluye este capítulo con las anotaciones de embargo que procedan en caso de sanción económica a la que puedan dar lugar los expedientes terminados y que, a tenor del **artículo 66**, se sujetan a lo dispuesto en "la legislación para el apremio a favor de la Hacienda Pública".

CAPÍTULO VIII.- Anotaciones preventivas ordenadas en proceso contencioso.

Al igual que ocurre con el capítulo anterior, los seis artículos de este capítulo son de contenido esencialmente tabular, por lo que los resumimos de la siguiente forma:

1.- Se trata (**artículo 67**) de las anotaciones que se practican cuando se solicite así en el escrito de interposición por el que se promuevan recursos contencioso-administrativos contra los actos de la Administración Pública que tengan por objeto la aprobación definitiva de los planes, de sus instrumentos de ejecución o de licencias.

Artículo 63.- Efectos registrales de la terminación del expediente.

Cuando adquiera firmeza la resolución de la Administración a cuyo favor se hubiere tomado la anotación, por la que se declare la existencia de la infracción o el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, se practicarán, según los casos, los siguientes asientos:

1.- Si la resolución impusiere el deber de ceder fincas determinadas o partes concretas de las mismas, se practicará asiento de inscripción, siempre que la certificación correspondiente cumpliese con los requisitos establecidos en el artículo 2 de este Reglamento y el acuerdo no fuese susceptible de recurso jurisdiccional.

2.- Si el acuerdo firme de la Administración actuante impusiera una sanción económica que diese lugar a procedimiento de apremio, se tomará, si se ordena, la anotación preventiva de embargo a que se refiere el artículo 66.

3.- En los demás casos la terminación del expediente se hará constar por nota marginal, que producirá los efectos generales a que se refiere el artículo 73.

4.- La certificación del acuerdo por el que se declare la terminación del expediente provocará en todo caso la cancelación de la anotación preventiva.

Artículo 64.- Efectos registrales de la terminación del expediente en vía jurisdiccional.

Cuando el expediente administrativo hubiese sido recurrido en vía jurisdiccional, la Sentencia, Auto o Resolución que ponga fin al procedimiento dará lugar a la practica de los asientos que la misma ordene, en los términos y con los efectos previstos en el artículo 71 para las Resoluciones judiciales que pongan fin al recurso contencioso-administrativo.

Artículo 65.- Cancelación de los asientos practicados como consecuencia de la terminación del expediente.

La cancelación de los asientos practicados como consecuencia de la terminación del expediente, a que se refieren los artículos anteriores, podrá llevarse a efecto según los casos:

1.- Cuando se trate de inscripciones estas sólo podrán ser canceladas conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

2.- Cuando se trate de las notas marginales a que se refiere el artículo 63.3, la cancelación podrá obtenerse por acuerdo de la Administración, o en virtud de resolución judicial por los que se declaren la inexistencia de la infracción, la improcedencia de las órdenes de restauración del orden jurídico o de que ha tenido lugar el incumplimiento de los deberes correspondientes. También podrá practicarse por solicitud del titular registral a que se acompañe la certificación del acuerdo de la Administración en el que resuelva la cancelación de la nota, o la documentación que acredite, conforme a lo dispuesto en la Ley, la obtención de dicho acuerdo por silencio positivo o, en su caso, la sentencia correspondiente.

Artículo 66.- Anotación de embargo en caso de sanción económica.

En los expedientes que puedan dar lugar a la imposición de una sanción económica, la Administración actuante podrá solicitar la práctica de anotación preventiva de embargo, conforme a lo establecido en la legislación para el apremio a favor de la Hacienda Pública. En el caso de que se practicare la anotación a favor de una entidad urbanística colaboradora, será requisito previo que se acredite la constitución de la misma. Los efectos de la anotación preventiva de embargo se producirán desde su propia fecha, aunque previamente se hubiere practicado anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística.

CAPÍTULO VIII.- ANOTACIONES PREVENTIVAS ORDENADAS EN PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Artículo 67.- Anotación preventiva por interposición de recurso contencioso-administrativo.

El que promoviere recurso contencioso-administrativo contra los actos de la Administración Pública que tengan por objeto la aprobación definitiva de los planes de ordenación, de sus instrumentos de ejecución o de licencias, podrá solicitar, con el escrito de interposición o después,

2.- De la tramitación, con audiencia de los titulares registrales y de los derechos o cargas que en la certificación consten se ocupa el **artículo 68**, siendo el **artículo 69** el que regula el título para practicar la anotación, recogiendo el **artículo 70** la anotación preventiva de la demanda interpuesta en el procedimiento.

3.- El **artículo 71** trata de los distintos efectos de la sentencia que ponga fin al procedimiento.

4.- Concluye el capítulo con una remisión en el **artículo 72** a lo establecido en la legislación hipotecaria en lo relativo a la duración, prorroga y demás cuestiones no previstas para esta clase de anotaciones.

CAPÍTULO IX.- Notas marginales.

Artículo 73. Duración y efectos de las notas marginales.

a) Cuando veamos que se ordena en el Reglamento que nos ocupa la extensión de nota marginal sin indicación de plazo específico, a tenor del párrafo primero tendrá la nota una vigencia indefinida.

---

si existiere justificación suficiente, que se tome anotación preventiva sobre fincas concretas y determinadas que resulten afectadas por el acto impugnado, ofreciendo indemnización por los perjuicios que pudieran seguirse en caso de ser desestimado el recurso, de tal forma que la falta de la caución que en su caso exija el Tribunal para evitar daños al titular de la finca o derecho anotado, impedirá la práctica de la anotación.

Artículo 68.- Tramitación de la solicitud de la anotación.

La solicitud de la anotación acompañada de certificación registral de dominio y cargas, se substanciará por trámites establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Será requisito para la práctica del asiento el haber oído en todo caso al titular registral de la finca y a los que según la certificación sean titulares de derechos y cargas que consten en ésta, así como la prestación de la caución a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 69.- Título para la anotación.

La anotación se practicará virtud de mandamiento judicial en el que se consigne literalmente la resolución dictada y que se ha prestado, en su caso, la caución correspondiente.

Artículo 70.- Anotación preventiva de la demanda.

La demanda interpuesta en el procedimiento será también anotable, en los términos previstos en los artículos anteriores.

Artículo 71.- Efectos de la sentencia que ponga fin al procedimiento jurisdiccional.

La sentencia firme que ponga fin al procedimiento contencioso-administrativo en el que se hubiera ordenado la anotación preventiva producirá los siguientes efectos:

1.- Será título bastante para practicar los asientos dispuestos en ella.

2.- Cuando de la sentencia resulte la creación, modificación o extinción del dominio o de algún derecho real inscribible, se practicarán los asientos pertinentes en la forma establecida por el artículo 198 del Reglamento Hipotecario. Dicho artículo será de aplicación también respecto de la cancelación de asientos contradictorios en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación preventiva, cuando la titularidad de los derechos proceda de actos sujetos al control de los Juzgados y Tribunales contencioso-administrativos, en cuyo caso, a efectos de la cancelación de los asientos originados por los títulos a que se refiere este artículo, se resolverá en este orden jurisdiccional lo que proceda en trámite de ejecución de sentencia, previa citación de los titulares de los derechos afectos por la posible cancelación.

3.- Cuando de la sentencia no resulte la creación, modificación o extinción del dominio o de algún derecho real, o la modificación de la descripción de las fincas sobre las que se hubiese practicado, la propia sentencia será título bastante para la cancelación de la anotación.

Artículo 72.- Prórroga y cancelación de la anotación.

La duración, prórroga y las demás cuestiones no especialmente previstas en los artículos anteriores, se regirán por lo establecido en la legislación hipotecaria para la anotación preventiva de demanda.

CAPÍTULO IX.- NOTAS MARGINALES.

Artículo 73.- Duración y efectos de las notas marginales.

Salvo que expresamente se establezca otra cosa, las notas marginales reguladas en el presente Reglamento tendrán vigencia indefinida.

Tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto.

b) Como con las notas lo que se pretende es, según el párrafo segundo, dar a conocer al que consulte el contenido del Registro la situación urbanística de una finca, las notas marginales deberán figurar mencionadas en las notas simples informativas que se soliciten por los Notarios y no bastará una mera referencia a su existencia, pues deberá precisarse su contenido para cumplir el fin para el que han sido creadas.

Artículo 74.- Nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.

a) Viene a tratar este artículo de las condiciones que se impongan con ocasión de concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas. El criterio de su constancia es potestativo que no imperativo al decir que "podrán hacerse constar por el Registrador de la Propiedad mediante nota marginal".

Criterio que se refuerza si, a tenor del número 1, la nota marginal se toma en virtud de instancia del titular de la finca a la que acompañe la certificación administrativa en la que conste literalmente el acuerdo adoptado.

b) Se producirán, sin duda, problemas de espacio físico en el folio abierto a la finca cuando se transcriba literalmente el acuerdo que dé lugar a la práctica de la nota, como recientemente ha ocurrido ya con las notas marginales de subrogación en préstamos hipotecarios previstas en el artículo 5º de la Ley 2/1994 de 30 de marzo de Subrogaciones y Novaciones en Préstamos Hipotecarios. En la práctica este problema se ha resuelto por vía de utilizar el asiento de inscripción en vez de la nota marginal.

c) El número tres de este artículo regula la cancelación de la nota que podrá ser o por cumplimiento de las condiciones con o sin solicitud del titular, o de la documentación de haber obtenido el acuerdo por acto presunto (silencio administrativo) con arreglo o a lo dispuesto por la Ley.

Artículo 75.- Nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación.

a) La constancia de esta nota requiere: resolución administrativa o sentencia firme en las que se declare la ilegalidad y que el titular registral haya sido citado en el procedimiento.

b) Por no tener plazo esta nota, le será aplicable la vigencia indefinida prevista en el artículo 73 primer párrafo.

Artículo 74.- Nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.

Cuando con ocasión de la concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas, se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes, tales condiciones podrán hacerse constar por el Registrador de la Propiedad mediante nota marginal.

1.- La nota marginal se tomará en virtud de instancia del titular de la finca a la que se acompañe certificación administrativa en la que conste literalmente el acuerdo adoptado.

2.- En la misma se transcribirá literalmente el acuerdo que da lugar a su práctica y se especificará que no produce otro efecto que el previsto en el artículo anterior.

3.- La nota marginal podrá cancelarse:

a) En virtud de certificación administrativa de la que conste que se han cumplido las condiciones impuestas o de solicitud del titular a la que se acompañe aquélla o la documentación acreditativa del acuerdo obtenido por acto presunto, conforme a lo dispuesto en la Ley.

b) Cuando la licencia sometida a condición impusiere cualquier tipo de deberes al titular de la finca y no señalare plazo de cumplimiento de los mismos, ni tampoco fuere la condición de naturaleza definitiva, la nota se cancelará por caducidad transcurridos cuatro años desde su fecha. En caso de que en la licencia se hubiere señalado plazo, la caducidad de la nota se producirá transcurridos dos años a contar desde la fecha de cumplimiento de aquél.

Artículo 75.- Nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación.

Cuando la licencia de edificación, a cuyo amparo haya sido realizada una obra nueva, sea posteriormente declarada ilegal, por contravenir la ordenación urbanística aplicable, se hará constar por nota marginal. La nota se tomará en virtud de certificación de la resolución administrativa firme, o, en su caso de la sentencia, en las que se declare la ilegalidad de la licencia y que el titular registral ha sido citado en el procedimiento.

Artículo 76.- Nota marginal acreditativa de la concesión de licencias para obras y usos provisionales.

a) El artículo trata de dos clases de notas aunque su título no nos lo diga:
—usos y obras de carácter provisional;
—edificaciones fuera de ordenación.

b) La nota se extiende al margen de la última inscripción de dominio de la finca afectada. ¿Cómo se enterarán los titulares por asiento de inscripción posterior (por ejemplo el acreedor hipotecario) pero que ya conste en el Registro de la Propiedad en el momento de practicar la nota marginal?

Artículo 77.- Nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico.

Según el tenor literal del primer párrafo de este artículo, la nota es potestativa: "se podrá hacer constar en el Registro". La constancia de tal nota queda sujeta a las tres reglas que resumidamente repasamos, destacando el apartado 3 por lo que supone de obligatoria modificación de los modelos notariales de préstamos hipotecarios:

a) La nota puede practicarse: o por acuerdo de la Administración actuante sin intervención del interesado que no es otro que el adquirente del aprovechamiento titular de la finca en cuestión; o por solicitud del interesado con la certificación de la Administración o con la certificación que acredite el acto presunto (silencio administrativo).

b) Por la publicidad de la nota los que traigan causa del titular que lo era al tiempo de practicar tal clase de asiento, quedan subrogados en los mismos derechos y obligaciones resultantes del aprovechamiento.

c) **Ojo a este punto 3.** En una finca en la que se produzcan por parte de su titular el incumplimiento de sus deberes urbanísticos (se entiende por razón de la ubicación de este punto 3, que se refiere a los resultantes de la nota marginal que este artículo regula, no a otros) y que se encuentre hipotecada se reconoce a favor del acreedor hipotecario:

* Que podrá ejercitar las facultades que la legislación le atribuya tendentes a evitar su menoscabo.
* Podrá el Juez conceder la posesión y administración interina de la finca hipotecada si se hubiese pactado en la escritura (regla 6ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria).

Artículo 76.- Nota marginal acreditativa de la concesión de licencias para obras y usos provisionales.

La concesión de las licencias para usos y obras de carácter provisional y para los edificios fuera de ordenación, se harán constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. La nota se tomará a solicitud de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística.

Artículo 77.- Nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico.

La adquisición del derecho de aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación en cada finca determinada, como consecuencia del cumplimiento por su titular de los requisitos establecidos por la legislación urbanística aplicable, se podrá hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de su última inscripción de dominio, a la que se aplicarán las siguientes reglas:

1.- El asiento se practicará por traslado del acuerdo de la Administración actuante, mediante certificación del mismo, o por solicitud del interesado a la que se acompañará la expresada certificación, con descripción de la finca de que se trate. Cuando el acuerdo de la Administración actuante se obtuviere por acto presunto, a la solicitud de la nota marginal, se acompañará la documento que acredite la adquisición conforme a lo dispuesto en la Ley.

2.- A los efectos del contenido del dominio inscrito sobre la finca, los terceros adquirentes del mismo quedarán subrogados en los derechos y deberes urbanísticos resultantes del aprovechamiento que ha sido objeto de la nota marginal según el Plan que en cada caso sea aplicable.

3.- En caso de declaración administrativa de incumplimiento de deberes urbanísticos por el titular de una finca sujeta a derecho de hipoteca, el acreedor hipotecario podrá ejercitar las facultades que por menoscabo de la garantía le atribuya la legislación vigente. Además, el Juez, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, a instancia del titular del crédito podrá conceder a éste la administración y posesión interina de la finca, con la posibilidad de subrogarse en el cumplimiento de los deberes urbanísticos, si así se hubiere pactado en el título de constitución del gravamen.

* Pero, lo más importante, la posibilidad de subrogarse por parte del acreedor en el cumplimiento de los deberes urbanísticos no será posible si no se hubiese pactado en el título de constitución del gravamen. Por ello será conveniente que los Notarios se lo hagamos saber a los acreedores que otorguen escrituras de préstamos o créditos hipotecarios, proponiendo una cláusula de contenido parecido al siguiente:

"En el supuesto de que por declaración administrativa se reconozca el incumplimiento de los deberes urbanísticos por el titular de la finca objeto de esta hipoteca, podrá el acreedor hipotecario subrogarse en el cumplimiento de tales deberes urbanísticos de conformidad con lo dispuesto en la legislación que resulte aplicable".

Sin tal previsión, ni mas ni menos que el acreedor hipotecario no podrá subrogarse en el cumplimiento de los deberes urbanísticos. Llega lejos el Reglamento.

CAPÍTULO X.- INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE PARCELACIÓN.

Artículo 78.- Actuación de los Registradores de la Propiedad.

a) Se transcribe en este artículo, que es aplicable a toda clase de suelo, el mismo criterio normativo que resulta del artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

b) La necesidad de testimoniar la "declaración municipal de innecesariedad", plantea el problema en nuestra Comunidad Valenciana de si con tal exigencia se debe considerar inaplicable el artículo 82.3.C) de la L.R.A.U. Veamos:

* Hay que advertir que el artículo 82.3 de la L.R.A.U. (que no es aplicable al suelo no urbanizable por lo que luego se recordará) permite acreditar la innecesariedad de licencia bien mediante testimonio del certificado municipal (letra A), bien mediante justificación del silencio administrativo (letra B), o bien acreditando "rigurosamente el cumplimiento de las condiciones expresadas" en el número 1 del mismo artículo 82.

* Esta última forma permite al Notario autorizante apreciar si se da alguno de los tres supuestos que en el número 1 del artículo 82 de la L.R.A.U se concretan como supuestos de innecesariedad, de tal forma que, justificada la innecesariedad por darse uno cualquier de los tres, el Notario pueda autorizar la escritura.

* El tenor del artículo 78 del Reglamento que aquí se comenta no debe impedir la aplicación del 82.3.C) de la L.R.A.U. y ello por un argumento definitivo de rango normativo: el Reglamento de ámbito estatal no puede contradecir una disposición de rango superior aunque sea autonómica.

* Además, a mayor abundamiento, debe recordarse que la misma Exposición de Motivos del Reglamento, al comentar el Capítulo X en el que se encuentra el artículo 78, advierte expresamente que la aplicación de las soluciones hipotecarias "dependerán, en gran medida, de la previa aplicación de las diversas regulaciones sustantivas autonómicas, sobre todo en lo que se refiere a sus propios criterios en materia de parcelación".

c) A pesar de su rigorismo, el artículo 82 de este mismo Reglamento que luego se comenta admite segregaciones sin necesidad de licencia, siguiendo parecido criterio que nuestro Legislador Autonómico.

CAPÍTULO X.- INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE PARCELACIÓN.

Artículo 78.- Actuación de Registradores de la Propiedad.

Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Artículo 79.- Divisiones y segregaciones.

a) La redacción de este artículo, referido exclusivamente a suelo no urbanizable, es confusa:

* El número 1 habla de que los Registradores "tuviesen la duda fundada a que se refiere el número anterior"; cuando lo bien cierto es que no hay número anterior.

* Puede plantearse si la aplicación de este artículo procede siempre que surgiere duda "fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población", independientemente de que en la escritura conste o no la licencia correspondiente.

Si bien el primer párrafo del precepto no lo deja claro, lo cierto es que el número 1 habla de dos requisitos que se consideran acumulativos: duda fundada y falta de licencia.

* Partiendo de nuestra legislación autonómica en materia de suelo no urbanizable, poca aplicación tendrá este precepto, puesto que la Ley 4/1992 de 5 de junio en el número 1 de la Disposición Adicional Tercera exige siempre la "previa licencia municipal". El número 2 de dicha Disposición, en la nueva redacción dada por la Ley 2/1997 de 3 de junio, desarrolla el régimen de autorización de actos de división o segregación.

Al comentario circulado en su día por este Centro de Estudios nos remitimos, si bien conviene recordar ahora la última frase con la que terminaba tal comentario y es que en suelo no urbanizable "siempre es preciso una declaración municipal, de modo que la innecesariedad no queda nunca al arbitrio o control notarial". En suelo no urbanizable nunca podrá acudirse al 82.3.C) de la L.R.A.U. para poder prescindir de la licencia municipal.

b) Llama por último la atención, al igual que en el artículo siguiente, la remisión de copia por parte del Registro. ¿A qué clase de copia se refiere este artículo? ¿Se desprende el Registro de la presentada?

Artículo 79.- Divisiones y segregaciones.

En caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aún siendo superiores, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de finas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, los Registradores de la Propiedad actuarán con arreglo a lo establecido en este artículo.

1.- Los Registradores de la Propiedad, cuando, a pesar de haberse autorizado la escritura pública, tuviesen la duda fundada a que se refiere el número anterior y no se aportase la licencia correspondiente, remitirán copia del título o títulos presentados al Ayuntamiento que corresponda, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en este título. La remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación, el cual quedará prorrogado hasta un límite de ciento ochenta días a constar de la fecha de la remisión.

2.- Si el Ayuntamiento comunicare al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80.

3.- Si el Ayuntamiento remitiere al Registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el Registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz. Dicha nota producirá los efectos previstos en el artículo 73.

4.- Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, prevista en el número 1 de este artículo, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente a que se refiere el apartado siguiente con efectos de prohibición de disponer, el Registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

5.- Si el Ayuntamiento o, en su caso, el Órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del Registrador de la Propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2º de la Ley Hipotecaria.

Artículo 80.- Fincas de dimensión inferior a la parcela mínima de cultivo.

a) Se trata de un artículo que es aplicable exclusivamente a suelo no urbanizable.

b) Se contemplan las segregaciones o divisiones inferiores a la unidad mínima de cultivo cuya fijación compete a cada Comunidad Autónoma a tenor del artículo 23.2 de la Ley Estatal 19/1995 de 4 de julio de Modernización de Explotaciones Agrarias, pero en la Comunidad Valenciano no se ha dictado hasta la fecha disposición de rango normativo alguno que concrete la superficie de la unidad mínima de cultivo.

c) Lo que sí que está regulado por nuestro Derecho Autonómico es la división o segregación de terrenos rústicos que den lugar a fincas de superficie inferior a la que se concrete en su día (por Decreto del Gobierno Valenciano) como unidad mínima de cultivo. De nuevo nos remitimos a la Ley 4/1992 de 5 de junio, cuya Disposición Adicional Tercera modificada por la nueva redacción dada por la Ley 2/1997 de 3 de junio fue comentada en su día.

d) Dado el tenor del número 2 de la Disposición Adicional Tercera, no todas las segregaciones o divisiones que se hagan por debajo de la superficie de la unidad mínima de cultivo en nuestra Comunidad Autónoma deberán ser remitidas por el Registro a la Administración agraria competente. Lo prudente es considerar que solo deberán ser comunicadas aquellas que se hagan infringiendo el citado número 2 de la Disposición Adicional Tercera, respetando así lo dispuesto en nuestro Derecho Autonómico.

e) Llama por último la atención, al igual que en el artículo anterior, la remisión de copia por parte del Registro. ¿A qué clase de copia se refiere?

Artículo 81.- Parcela urbanística indivisible.

a) Si a tenor del número 1 de este artículo tiene lugar tal comunicación por el Ayuntamiento al Registro, por el Registro se deberá hacer constar en las fincas afectadas su cualidad de indivisibles (cfr. artículo 258.2 del T.R. de la Ley Estatal sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, R.D.L. 1/1992 de 26 de junio). Por ello, el Registrador hará saber el carácter de indivisible cuando se le solicite certificación registral o mera nota simple informativa.

Artículo 80.- Fincas de dimensión inferior a la parcela mínima de cultivo.

Cuando se trate de actos de división o segregación de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo los Registradores de la Propiedad remitirán copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente, en los términos previstos en el número 5 del artículo anterior. Si dicha Administración adoptase el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, remitirá al Registrador certificación del contenido de la resolución recaída. En el caso de transcurran cuatro meses desde la remisión o de que la Administración agraria apreciase la existencia de alguna excepción, el Registrador practicará los asientos solicitados. En el supuesto de que la resolución citada declarase la nulidad de la división o segregación, el Registrador denegará la inscripción. Si dicha resolución fuese objeto de recurso contencioso-administrativo, el titular de la finca de que se trate podrá solicitar la anotación preventiva de su interposición sobre la finca objeto de fraccionamiento.

Artículo 81.- Parcela urbanística indivisible.

En el caso de que la parcela resulte indivisible como consecuencia de lo dispuesto en la legislación urbanística se aplicarán las siguientes reglas:

1.- Para poder reflejar en el Registro de la Propiedad la cualidad de indivisible de una parcela, el Ayuntamiento correspondiente comunicará al Registrador las dimensiones de la parcela mínima, de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, con referencia a las fincas concretas sobre las que se pretenda la actuación.

2.- Cuando con la edificación permitida o existente se hubiese agotado la totalidad del aprovechamiento materializable sobre la finca, el Ayuntamiento lo comunicará al Registro de la Propiedad al otorgarse licencia de edificación. Cuando la edificación consumiere sólo parte del aprovechamiento, la comunicación especificará la porción de terreno susceptible de segregación.

3.- La cualidad de indivisible de la parcela se hará constar mediante nota al margen de la última inscripción de dominio vigente, cuando el Registrador de la Propiedad reciba la comunicación del número anterior y cuando se creen nuevas fincas por consecuencia de operaciones de modificaciones hipotecarias.

b) El punto 2 de este artículo impone a los Ayuntamientos una nueva obligación al conceder licencias de edificación que se impone aún antes de haberse otorgado escritura alguna en uso de la licencia. Tal obligación consiste en:

* comunicar al Registro si la edificación agota o no la totalidad del aprovechamiento materializable sobre la finca;

** si no lo agota, la comunicación especificará la porción de terreno susceptible de segregación.

c) No se entiende esta nueva comunicación que se impone al Ayuntamiento. Lo lógico es que con la constancia en la licencia municipal hubiese bastado, licencia que el Notario testimoniará (art. 37 L.S.) al autorizar la escritura por la que la obra nueva se inscriba en el Registro.

¿Puede un Reglamento de esta naturaleza imponer nuevas comunicaciones a los Ayuntamientos? ¿Lo van a cumplir y comunicar?

Lo comuniquen o no, lo indudable es que su falta no impedirá el otorgamiento de las escrituras de declaración de obra nueva, pues en modo alguno puede entenderse como requisito que se imponga a esta clase de escrituras.

Artículo 82.- División de las parcelas edificadas.

a) A pesar de lo tajante que se presenta el artículo 79, primero de este capítulo, este artículo 82 admite que se practiquen segregaciones sin necesidad de licencia, lo que guarda una evidente coincidencia con la solución ya en su día prevista en el artículo 82 de la L.R.A.U. Veamos como:

* Se trata de parcela resultante de un expediente de equidistribución dentro de los límites de una unidad de ejecución. Nos remitimos al comentario del Capítulo II de este Reglamento.

* Con un criterio práctico-realista debe admitirse respecto a todas las parcelas resultantes de un proceso de ejecución del planeamiento urbanístico, aunque sea anterior en su inicio o conclusión al Reglamento que estudiamos.

* Las parcelas pueden ser divisibles o no. Todas las que en el Registro no conste su indivisibilidad, son divisibles.

* Si las parcelas son divisibles, la mera concesión de una licencia de edificación permitirá la constitución de una finca registral independiente sobre el suelo en el que el edificio se levante sin necesidad de licencia de segregación. Es decir, estamos ante el supuesto del artículo 82.1.C) de la L.R.A.U.

* Mientras que si la parcela es indivisible el suelo será común, es decir habrá un folio abierto para el total suelo, y se podrán crear fincas registrales independientes si les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal. ¿Esto hacía falta decirlo?

b) La idea de este artículo obedece al sentido común que deberá imperar cada vez más en las soluciones urbanísticas. Lo que es criticable es que se limite su aplicación a las parcelas resultantes del expediente de equidistribución. Con esa difusa imposición el Reglamento se queda mas corto que nuestra L.R.A.U. al aplicar una solución semejante a la del artículo 82.1.C).

Se entiende que si se concede la licencia es porque se puede edificar la parcela a la que el nuevo edificio se concreta y que además se ha tenido en cuenta el resto de finca matriz de la que procede por una visión global que del planeamiento y su ejecución debe tener el Ayuntamiento actuante.

Artículo 82.- División de parcelas edificadas.

Cuando sobre las parcelas resultantes del expediente de equidistribución se construyan, conforme al planeamiento, diferentes edificios, estos podrán constituir fincas registrales independientes sin necesidad de licencia de parcelación. Si la parcela fuere indivisible, sólo podrán crearse fincas registrales independientes si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario.

Centro de Estudios Hipotecarios

CAPÍTULO XI.- INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES SUJETAS A TANTEO Y RETRACTO URBANÍSTICO.

Artículo 83.

En esta materia hay que advertir que los artículos 291 al 298 del TRLS de 1992, que regulaban los derechos de tanteo y retracto y que, según el apartado 3º de la Disposición final única de dicha ley, tenían eficacia supletoria, han sido declarados inconstitucionales por la STC de 20 de marzo de 1997, dada la inconstitucionalidad de ese apartado 3º de la disposición final única.

La LRAU establece su propia regulación sobre el sistema de delimitación de áreas para el tanteo y retracto administrativo. En cuanto a los efectos de tal delimitación, el artículo 89, 3 LRAU contiene una expresa remisión al régimen que tenía previsto el TRLS de 1992 a título de legislación supletoria, en términos de los que cabe inferir una incorporación al derecho propio de la Comunidad Autónoma. No sucede así respecto a los efectos (condiciones de ejercicio) del retracto administrativo.

El artículo 83 parte de la previa delimitación de las áreas comprensivas de terrenos o de viviendas que hayan de quedar sujetas a derecho de tanteo o retracto, realizada por:

—El planeamiento general municipal.

—O en expediente tramitado especialmente a tal efecto.

La referencia a **"relación detallada de las calles o sectores comprendidos en aquellas áreas y de los propietarios y bienes concretos afectados, en cuanto tales datos obren en poder del Ayuntamiento"**, plantea la duda de si en el caso de que los datos citados (especialmente propietarios y bienes concretos afectados) no se incluyen en la comunicación, por no obrar en poder del Ayuntamiento, puede el Registrador extender la nota prevista al margen de la última inscripción de dominio. Parece que lo procedente y operativo es extender la nota si de la relación de calles o sectores pueden deducirse las fincas afectadas, aunque no se especifiquen éstas ni sus propietarios en dicha relación.

Lo que una vez más no está previsto, es la comunicación a los notarios, con lo cual la única posibilidad que tenemos de enterarnos si una finca está o no en el área delimitada, es que en la nota de información de cargas solicitada por fax, se consigne tal circunstancia.

Artículo 84.

Obsérvese que las declaraciones que prevé el artículo sólo son precisas si en el término municipal se han delimitado áreas de tanteo y retracto, pero no en caso de no existir tal delimitación.

CAPÍTULO XI.- INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES SUJETAS A TANTEO Y RETRACTO URBANÍSTICO.

Artículo 83.- Comunicación al Registrador de la Propiedad de la delimitación de áreas de tanteo y retracto.

Cuando en el planeamiento general municipal, o en expediente tramitado especialmente a tal efecto, se hubieren delimitado áreas comprensivas de terrenos o de viviendas que hayan de quedar sujetas a derechos de tanteo o de retracto conforme a lo dispuesto en la legislación urbanística, el Ayuntamiento remitirá a los Registradores de la Propiedad, a cuyo distrito hipotecario corresponda total o parcialmente dicha área, copia certificada del Acuerdo de delimitación de la misma y de los planos que reflejen dicha delimitación, así como relación detallada de las calles o sectores comprendidos en aquellas áreas y de los propietarios y bienes concretos afectados, en cuanto tales datos obren en poder del Ayuntamiento y el Registrador lo hará constar por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas.

Artículo 84.- Requisitos de las transmisiones sujetas a tanteo y retracto urbanístico.

Cuando en un término municipal o sección del Distrito Hipotecario se hubieren delimitado áreas de tanteo y retracto, en los términos previstos por la legislación urbanística, los títulos de transmisión onerosa de terrenos o de viviendas, deberán contener las siguientes circunstancias:

1.- Declaración expresa de las partes, bajo la responsabilidad del orden que proceda, de que el terreno o vivienda transmitido, según los casos, se halla o no incluido en área de tanteo y retracto.

2.- Si la declaración fuere positiva, que se han llevado a efecto las notificaciones a que se refiere el artículo siguiente.

Pero el problema reside en que resulta imposible (al Notario por lo antes dicho, y a los otorgantes por análogas razones), saber si existe o no esa delimitación.

Si hay delimitación de tales áreas se exige declaración, positiva o negativa, sobre si está incluido el terreno o vivienda, en ella (No se mencionan los locales comerciales y garajes, por lo que deben entenderse excluidos de la exigencia de declaración).

Si la declaración de las partes es positiva, se manifestará que se han practicado las notificaciones del artículo 85.

Ante la dificultad de saber si en un término municipal hay o no delimitación de áreas de tanteo y retracto, y si el solar o vivienda está o no incluido en ellas, se podría utilizar en la escritura esta o parecida fórmula:

"DECLARACIÓN DE NO INCLUSIÓN DE LA *FINCA* OBJETO DE ESTA ESCRITURA EN ÁREA DE TANTEO O RETRACTO URBANÍSTICO.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, declaran las partes que no resulta de la información registral ni les consta que la *finca* objeto de esta escritura se halle incluida en área de tanteo y retracto".

Artículo 85.

Prevé una doble notificación al Ayuntamiento:

—Previa a la enajenación.

—Posterior a la transmisión mediante entrega de la copia de la escritura (con la duda de si bastará con una copia simple o se exigirá auténtica).

Según el nº 3 de este artículo la falta de justificación de las notificaciones previa y posterior constituye defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de 180 días que se convertirá en inscripción si en dicho plazo de vigencia se acreditare la práctica de las notificaciones en forma real.

Lógicamente si no se ha realizado la notificación previa a la transmisión, sólo podrá acreditarse la práctica de la comunicación posterior (así se deduce también el número 2 del artículo 86).

Artículo 86.

Debemos distinguir los siguientes supuestos:

A) Si el título no contiene declaración expresa sobre la inclusión o no inclusión de la vivienda o terreno en área de retracto **no será inscribible.**

Artículo 85.- Circunstancias de las notificaciones.

A efectos de la inscripción por el Registrador de la Propiedad de los títulos de transmisión sujetos a tanteo y retracto el régimen de las notificaciones a favor de la Administración se ajustará a las siguientes normas:

1.- Antes de la enajenación, los propietarios afectados deberán notificar al Ayuntamiento dicha decisión, haciendo constar las características de las fincas, los datos registrales en su caso, su descripción; precio y forma de pago proyectados, las circunstancias del futuro adquirente y las restantes condiciones esenciales de la transmisión.

2.- Con posterioridad a la transmisión realizada, el adquirente deberá comunicar la misma al Ayuntamiento mediante entrega de la copia de la escritura o documento en que fuere formalizada.

3.- Para que puedan inscribirse por el Registrador de la Propiedad los documentos de adquisición de los bienes a los que se refiere este Capítulo deberá justificarse que ha tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones previstas en los números 1 y 2 de este artículo, con los requisitos exigidos. La falta de justificación constituirá defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de ciento ochenta días naturales, que se convertirá en inscripción si en dicho plazo de vigencia se acreditare la práctica de las notificaciones en forma legal.

Artículo 86.- Efecto de la declaración de sujeción o no sujeción de la finca a tanteo y retracto urbanístico.

A los títulos traslativos a que se refiere este Capítulo les serán aplicables las siguientes reglas:

1.- Si en el título se declarare expresamente que la vivienda o terreno no está incluida en área de tanteo y retracto, el Registrador practicará la inscripción, sin perjuicio de lo establecido en el número 4 que subsigue.

Por lo tanto el título deberá contener, **siempre que en el término municipal se hubieren delimitado áreas de tanteo y retracto**, la expresa declaración sobre inclusión o no en dicha área.

Ya hemos dicho que ante la dificultad de saber si existe esa delimitación, resulta aconsejable incluir en la escritura la cláusula ya vista.

B) Si el título contiene declaración positiva y no se hubiere llevado a efecto la notificación pertinente, **se suspende la inscripción**, si bien podrá tomarse anotación preventiva por defecto subsanable, que se convertirá en inscripción si durante su plazo de vigencia se acreditare la práctica de la notificación.

Lo que el artículo no regula, seguramente por obvio, es la regla a aplicar al título con declaración positiva y notificaciones hechas: sin lugar a duda lo que procede es su inscripción inmediata.

C) Si el título contiene declaración negativa, deberá, en principio, practicarse la inscripción, salvo en caso de existir indicios contrarios a lo manifestado en el título, en cuyo supuesto el Registrador procederá en la forma que se determina en los números 4 y 5 de este artículo.

Obsérvese la discordancia entre esos dos números, al establecer el 4 que el Registrador "sin perjuicio de practicar la inscripción", comunicará al Ayuntamiento... y el 5 que sin embargo habla de practicar nota de prórroga al margen del asiento de presentación y **sólo se practicará la inscripción transcurrido el plazo de 15 días** sin que el Ayuntamiento manifieste que la finca o fincas se encuentran en áreas de tanteo y retracto.

CAPÍTULO XII.- RÉGIMEN DE VENTA FORZOSA.

Artículo 87.

La nota marginal de inclusión se practica siempre en virtud de certificación administrativa y si el procedimiento de inclusión se ha incoado a instancia de persona distinta de la Administración, además solicitud de esa persona (nº 2).

2.- Si la declaración fuere positiva y no se hubiere llevado a efecto la notificación pertinente, el Registrador suspenderá la inscripción, si bien podrá tomar anotación preventiva por defecto subsanable, que se convertirá en inscripción si durante su plazo de vigencia se acreditare la práctica de la notificación.

3.- Si en el título no se hiciere declaración expresa sobre la inclusión o no inclusión de la vivienda o terreno en área de retracto no será inscribible aquél por el Registrador de la Propiedad.

4.- Si la declaración fuere negativa, pero de los detalles de descripción de la finca, de su localización respecto de viales determinados o de otros datos que pudieren resultar del contenido de la documentación remitida conforme a lo dispuesto en el artículo 83, resultaren indicios de que el inmueble pudiera estar comprendido en área de retracto, el Registrador, sin perjuicio de practicar la inscripción, comunicará al Ayuntamiento competente el hecho de su otorgamiento y las demás circunstancias señaladas en el artículo anterior.

5.- Practicada la notificación a que se refiere el número anterior, el Registrador tomará nota de su fecha al margen del asiento de presentación y prorrogará la vigencia de éste, en su caso, hasta quince días. Transcurridos quince días sin que el Ayuntamiento manifieste expresamente que la finca o fincas transmitidas se encuentran situadas en áreas de tanteo y retracto, practicará la inscripción solicitada. En el supuesto de que la respuesta fuere positiva, el Registrador procederá en la forma señalada en el número 2 de este artículo.

CAPÍTULO XII.- RÉGIMEN DE VENTA FORZOSA.

Artículo 87.- Nota marginal acreditativa de la inclusión de la finca en el Registro Administrativo.

De la inscripción de una finca en el Registro Administrativo de Solares y Terrenos sin urbanizar se tomará nota al margen de su última inscripción de dominio por el Registrador de la Propiedad, conforme a las siguientes reglas:

1.- El título inscribible será el certificado en el que se contenga la transcripción literal del acuerdo de la inclusión de la finca en el Registro Administrativo de Solares y Terrenos sin Urbanizar, por el que la Administración competente solicite expresamente la práctica de la nota y en el que se haga constar que ha sido notificado el titular registral.

2.- Cuando el procedimiento de inclusión hubiere sido incoado a instancia de persona distinta de la Administración, la nota se practicará en virtud de solicitud de ésta, acompañada del certificado a que se refiere el número anterior.

3.- En la nota se harán constar los datos de inscripción en el Registro Administrativo y la causa de la inclusión en el mismo de la finca sometida a venta forzosa.

4.- La nota se cancelará en virtud de certificación de la que resulte la cancelación del asiento practicado en el Registro Administrativo o por caducidad, transcurridos tres años desde su fecha, si no se hubiere practicado asiento alguno sobre la finca relativo a la prórroga de la nota o a algún acto correspondiente al procedimiento de venta forzosa.

Artículo 88.

A destacar que el acuerdo de venta forzosa puede ser simultáneo a la resolución administrativa que hubiere provocado la inclusión de la finca en el Registro Administrativo.

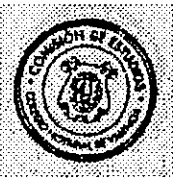
Artículo 89 y 90.

La expresión "libre de cargas", del número 2 del art. 89 deja la duda de si además de las cargas inscritas con fecha posterior a la de la nota y la certificación a que se refiere el art. 88, —cuya cancelación debe practicarse según el art. 90—, hay también que cancelar las inscritas con anterioridad a esa fecha, y a cuyo pago se ha destinado el precio satisfecho por el adjudicatario del concurso.

Artículo 91.

Sin problemas.

FIN



Artículo 88.- Nota marginal acreditativa de la declaración en venta forzosa.

La resolución administrativa firme por la que se declare el incumplimiento de los deberes urbanísticos que motivaron la inclusión de la finca en el Registro Administrativo, con aplicación del régimen de venta forzosa, se hará constar por nota en el Registro de la Propiedad, al margen de la última inscripción de dominio de la finca. Dicha nota se practicará en virtud de certificación literal del acuerdo, que deberá ser remitida al Registro de la Propiedad por la Administración actuante. El Registrador, simultáneamente a la práctica de la nota, expedirá certificación de dominio y cargas de la finca. Asímismo, cuando la resolución administrativa que hubiere provocado la inclusión de la finca en el Registro Administrativo, acordase la venta forzosa, el Registrador, simultáneamente a la práctica de la nota, expedirá la certificación a que se refiere este artículo.

Artículo 89.- Inscripción de la adjudicación en régimen de venta forzosa.

La inscripción de la adjudicación en procedimiento de venta forzosa se sujetará a las siguientes reglas:

1.- El título inscribible será la certificación administrativa del acuerdo de resolución del concurso a favor del adjudicatario, acompañada del acta de ocupación, y en la que se hará constar:

a) El pago del precio satisfecho por el adjudicatario del concurso a los titulares del dominio de la finca o de la nota a que se refiere el artículo anterior, o la consignación del mismo en el caso de que, debidamente citados, no hubieren comparecido en el expediente. También se hará constar el pago de las cantidades a que tenga derecho la Administración actuante, según la legislación urbanística aplicable.

b) La especificación literal de las condiciones del concurso.

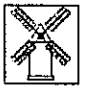
2.- La inscripción de la finca se practicará, libre de cargas, a favor del adjudicatario del concurso, que tendrá el carácter de beneficiario.

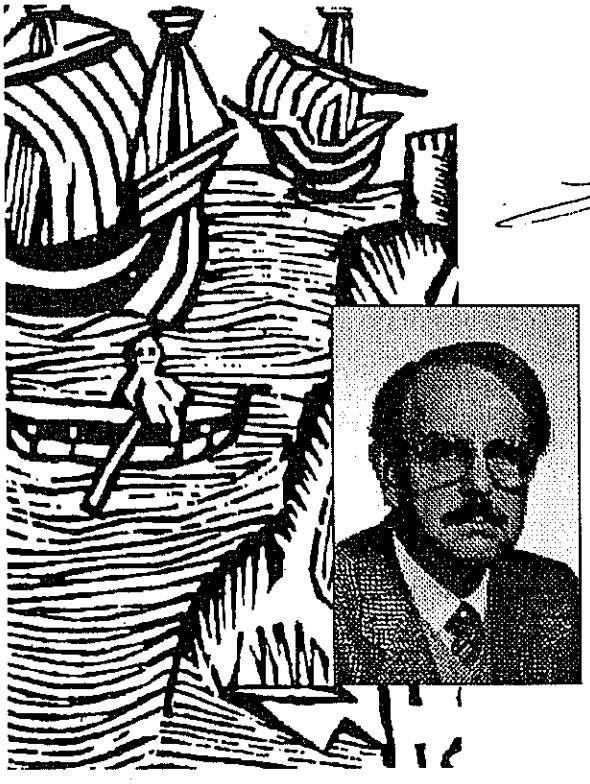
Artículo 90.- Cancelación de cargas.

En el momento en que se practique la inscripción de venta forzosa se cancelarán de oficio todas las inscripciones de dominio y cargas inscritas con posterioridad a la de la nota y la certificación a que se refiere el artículo 88.

Artículo 91.- Adquisición por la Administración.

Si la Administración actuante declarare desierto el concurso y se adjudicare la finca con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, la inscripción se practicará a su favor, en los términos previstos en los artículos anteriores, haciéndose constar en la misma que la finca queda sujeta a lo dispuesto en la legislación urbanística sobre los efectos del incumplimiento de la obligación de edificar.





Fdo.E.M.-Piñeiro

Medidas fiscales, administrativas y del orden social. (Resumen de las contenidas en las Leyes 65 y 66/1997, ambas de 30 de diciembre y disposiciones complementarias). (y IV)

Ayer:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

I.- IMPUESTOS DIRECTOS.-

A) IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS
B) IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES
C) IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO
D) IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.
E) IMPUESTOS LOCALES.
1) Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
2) Impuesto sobre Actividades Económicas.

II. IMPUESTOS INDIRECTOS.

A) IMPUESTOS SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.
B) IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO
C) IMPUESTO SOBRE LAS PRIMAS DE SEGUROS

Hoy:

III. OTROS TRIBUTOS.

A) IMPUESTOS ESPECIALES
B) TASAS Y PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARACTER PUBLICO.

IV. OTRAS NOVEDADES

(entre las que se hace referencia al RD 37/1998, de 16 de enero, RD 113/1998, de 30 de enero, RD 115/1998, de 30 de enero, y Orden de 5 de febrero de 1998).

III.- OTROS TRIBUTOS.

A) Impuestos especiales.

Con carácter general nos informa la Exposición de Motivos de la Ley de Presupuestos que "se actualizan al 2,1 por 100 las cuantías del Impuesto sobre Hidrocarburos, manteniéndose los tipos actuales de los demás impuestos de esta clase".

Las modificaciones concretas las encontramos en:

—el artº. 70. Impuesto sobre Hidrocarburos, y

—el artº. 71. Impuesto sobre Productos Intermedios.

Es la Ley 66/1997 la que introduce en este ámbito de los Impuestos Especiales una nueva figura: **El Impuesto de la Electricidad.** Según fuentes bien informadas es posible que en un futuro próximo se establezca el Impuesto sobre el Aire, o sobre el derecho a respirar, con una escala gradual dependiente del grado de contaminación, llegándose al "summum" de declararse la exención en los que se denominarán "paraísos contaminados".

Volviendo a la seriedad, escuchemos las razones por las cuales se implanta el nuevo Impuesto sobre la Electricidad, razones que aparecen en la Exposición de Motivos: "Tiene como objetivo básico la obtención de ingresos necesarios para compensar la supresión del recargo en concepto de <<coste específico asignado a la minería del carbón>>, que gira en la actualidad sobre la facturación eléctrica y se expresa como el 4'864 por 100 de la misma, en consonancia con el proceso de transparencia en la facturación eléctrica que se quiere impulsar. Asimismo, la creación de este Impuesto permitirá la adaptación a la propuesta de la Directiva comunitaria por la que se restructura la imposición de los productos energéticos". Como todo está aclarado, nada más que añadir.

A los interesados en detalles concretos les remitimos al artº. 7, Cuarto de la ley 66/1997 que introduce en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre y tras el artº. 63 un nuevo capítulo IX, bajo la rúbrica "Impuesto sobre la Electricidad", integrado por los artºs. 64, 64 bis, 64 ter, 64 quater, 64 quinto y 64 sexto. Hasta la numeración de los artículos resulta exótica, digamos que electrizante.

Tampoco nos olvidamos de la disposición transitoria undécima de la misma Ley de Medidas Fiscales, de acuerdo con la cual durante 1998 el gobierno adoptará las iniciativas necesarias para que, a partir de 1 de enero de 1999, el Impuesto sobre la Electricidad se configure como un gravamen específico exigido en relación a la cantidad de energía suministrada (Uno). Tratándose de facturaciones que comprendan suministros de energía eléctrica efectuados antes y después del 1º de enero de 1998, se estará a la regla de proporción que determina su apartado Dos.

Las restantes modificaciones que afectan a la citada Ley 38/1992 de Impuestos especiales están contenidas en el artículo 7 Primero (enumeración de impuestos especiales de fabricación; artº. 2); Segundo (no aplicación de los impuestos especiales de fabricación en Canarias, Ceuta y Melilla; aplicación en Canarias, en las condiciones establecidas en la propia Ley, de los Impuestos sobre la cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas; y aplicación del Impuesto sobre la Electricidad en Canarias, Ceuta y Melilla; artº. 3, apartado 1); y Tercero (atribución a los sujetos pasivos de los impuestos especiales de fabricación que hayan efectuado el ingreso de sus cuotas tributarias, de los mismos derechos y garantías que a la Hacienda Pública reconocen los artºs. 71 y 74 de la Ley General Tributaria; artº. 14, apartado 4).

B) Tasas y prestaciones patrimoniales de carácter público.

En materia de tasas —leemos en la Exposición de Motivos de la Ley de Presupuestos— se elevan en un 6 por 100 las mismas, salvo las creadas en 1996 y 1997 Razón: el desfase producido entre las subidas de estos recursos en los Presupuestos Generales del Estado del período 1987-1996 y las subidas reales de sus costes en el mismo periodo.

Detalles concretos en el artº. 73 de dicha Ley 65/1997.

La Ley 66/1997 de Medidas Fiscales no es menos optimista y comienza por informarnos que "se debe destacar la creación de nuevas tasas por diversas actividades y servicios prestados por la Administración y la actualización de otras ya existentes, todo ello con el propósito de aproximar gradualmente el importe exigido al coste del servicio prestado".

Estas santas intenciones quedan reflejadas en:

—artº. 14. Tasas exigibles por los servicios y actividades realizadas en materia de medicamentos,

—artº. 15. Tarifas de Aproximación (servicios de navegación aérea prestados para seguridad de la circulación aérea y fluidez —¡sí! no has leído mal: fluidez— de sus movimientos en esta fase de vuelo),

—artº. 16. Tasas por la Prestación de Servicios de Control Metereológico.

—artº. 17. Tasas por Expedición de Títulos Profesionales Marítimos y de Recreo,

—artº. 18. Tasa por Derechos de Examen,

—artº. 19. Tasa por Inspecciones y Controles Veterinarios de Animales vivos, que se introduzcan en territorio nacional procedentes de Países no Comunitarios,

—artº. 20. Tasa por servicios prestados por el Registro de la Propiedad Intelectual,

—artº. 21. Tasa por Participación en Pruebas Oficiales para la obtención del certificado de Profesionalidad,

—artº. 22. Tasa por Prestación de Servicios y Realización de Actividades en materia de Navegación Aérea,

—artº. 23. Tasa por la Prestación de Servicios de Inspección y Control Radio-marítimos por la Dirección General de la Marina Mercante,

—artº. 24. Patentes y marcas,

—artº. 25. Modificación de la Ley sobre Tasas de la Jefatura Central de Tráfico (Ley 16/1978, de 2 de octubre),

—artº. 26. Tarifas de correos y telégrafos, y

—Disposición adicional cuadragésima séptima. Modificación de los apartados dos, tres y cinco del artº. 36 de la Ley 13/1996 (Tasa metereológica: determinación del hecho imponible, sujetos pasivos y devengo de la tasa).

IV.- OTRAS NOVEDADES.

1) **Interés legal del dinero.** Según la disposición adicional sexta de la Ley de Presupuestos:

—el interés legal del dinero queda establecido en el 5'5 hasta el 31 de diciembre de 1998 (artº. 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio).

—el Gobierno, atendiendo a la evolución de los tipos de interés de la Deuda Pública, podrá revisar el tipo de interés fijado en el ejercicio por la Ley de Presupuestos (adición de un segundo párrafo al artº. 1 de dicha Ley).

—interés de demora hasta fin de año: el 7'5% (artº. 58.2 de la Ley General Tributaria), con la misma posibilidad de que el Gobierno lo modifique.

2) **Impuesto General Indirecto Canario.** Se modifica su Ley reguladora (Ley 20/1991, de 7 de junio) obedeciendo, de una parte, a la necesidad de armonizar los puntos de conexión previstos en este Impuesto con las modificaciones introducidas en la normativa del IVA en materia de servicios de telecomunicación y, de otra, a la adecuación de los cambios introducidos en el ámbito de los regímenes especiales del IVA, simplificado y de la agricultura y ganadería, para potenciar la actuación y transparencia de las pequeñas y medianas empresas.

Vide artºs. 9 y 10 de la Ley 66/1997.

3) **Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las ciudades de Ceuta y Melilla.** También se adapta su normativa (ley 8/1991, de 5 de marzo) a las últimas modificaciones introducidas en el IVA.

Estas modificaciones se contienen en los siguientes artículos de la Ley 66/1997:

—artº. 11. Primero. Exenciones en las exportaciones y operaciones asimiladas (artº. 8),

—artº. 11. Segundo. Exenciones en importaciones de bienes (artº. 9),

—artº. 12. Modificación del artº. 26 de la Ley 12/1991, de 19 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (con efectos a partir de 1 de enero de 1997 en el Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla, gozarán de una bonificación del 99 por 100 sobre las Operaciones sujetas al mismo que se realicen entre los socios y las A.I.E. en cumplimiento de su objeto social), y

artº. 13. Modificación de apartado 4 del artº. 10 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de las Uniones Temporales de Empresas (también con efectos a partir de 1 de enero de 1997 se establecen en el Impuesto sobre la producción, etc. de dichas ciudades una bonificación del 99 por 100 referidas a las Operaciones entre las empresas miembros y las UTES).

4) **Normativa reguladora del contrabando.** Se modifica la L.O. 12/1995, de 12 de diciembre, al objeto de clasificar las infracciones administrativas en leves, graves y muy graves, y establecer criterios específicos en la materia para la graduación de las sanciones.

Se dedica a esta materia el artº. 27 de la Ley 66/1997:

—Apartado Primero. Tipificación de las infracciones (artº. 11),

—Apartado Segundo. Sanciones (artº. 12) y

—Apartado Tercero. Graduación de las sanciones (artº. 12 bis).

5) **Ley General Tributaria.** Se modifica la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, con la finalidad, de una parte, de permitir la adopción de medidas cautelares que garanticen el cobro de deudas tributarias aún no liquidadas y el establecimiento de mecanismos específicos para la práctica de notificaciones en determinados supuestos, habida cuenta de la dificultad existente para su realización por los cauces ordinarios. Y de otra, se faculta al Tribunal de cuentas para acceder a los datos tributarios cuando ello sea preciso para la fiscalización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Estas modificaciones están contenidas en los Seis apartados del artº. 28 de la Ley de Medidas Fiscales y que, por su interés, se reproducen seguidamente:

Artículo 28. Modificación de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.

Uno. Se introducen los apartados 3 a 7 en el artículo 105, que quedan redactados de la siguiente forma:

<<3. En los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos, las notificaciones se practicarán por cualquier medio

que permita tener constancia de la recepción, así como de la fecha, la identidad de quién recibe la notificación y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

4. La notificación se practicará en el domicilio o lugar señalado a tal efecto por el interesado o su representante. Cuando ello no fuere posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado o su representante, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo del a misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

5. Cuando el interesado o su representante rechacen la notificación, se hará constar en el expediente correspondiente las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá la misma por efectuada a todos los efectos legales.

6. Cuando no sea posible realizar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria, y una vez intentado por dos veces, se hará constar esta circunstancia en el expediente con expresión de las circunstancias de los intentos de notificación. En estos casos, se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia, por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado en el "Boletín Oficial del Estado", o en los boletines de las Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dicte.

Estas notificaciones se publicarán asimismo en los lugares destinados al efecto en las Delegaciones y Administraciones de la correspondiente al último domicilio conocido. En la publicación en los boletines oficiales aludidos constará la relación de notificaciones pendientes con indicación del sujeto pasivo, obligado tributario o representante, procedimiento que las motiva, órgano responsable de su tramitación, y el lugar y plazo en que el destinatario de las mismas deberá comparecer para ser notificado. En todo caso la comparecencia se producirá en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el correspondiente boletín oficial. Cuando transcurrido dicho plazo no se hubiese comparecido, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales desde el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para comparecer.

7. El Gobierno, mediante Real Decreto aprobado a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de la Presidencia, determinará los supuestos en los que las notificaciones a que se refiere el párrafo anterior deban efectuarse exclusivamente a través del "Boletín Oficial del Estado", sin perjuicio de su publicación en los lugares destinados al efecto en las Delegaciones y Administraciones antes expresadas. En tales supuestos, la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" se realizará los días 5 y 20 de cada mes o, en su caso, en el día inmediato hábil posterior".

Dos. Se añade una letra g) y un párrafo al artículo 113.1, que quedan redactados en los siguientes términos:

<<g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Lo establecido en el último inciso del párrafo cuarto del artículo 1454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, únicamente será de aplicación en los supuestos previstos en las letras a) y f) de este apartado>>.

Tres. Se añade un nuevo apartado 5 en el artículo 124, que queda redactado como sigue:

<<5. Cuando el sujeto pasivo, obligado tributario o su representante rehúse recibir la notificación o cuando no sea posible realizar dicha notificación por causas ajenas a la voluntad de la Administración tributaria, se estará respectivamente a lo dispuesto en el artículo 105 apartados 5, 6 y 7 de esta Ley>>.

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 4 en el artículo 126, que queda redactado como sigue:

<<4. El régimen de las notificaciones en el procedimiento administrativo de recaudación será el establecido en el artículo 105 de esta Ley>>.

Cinco. El artículo 128 queda redactado como sigue:

<<1. Para asegurar el cobro de la deuda tributaria, la Administración tributaria podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravemente dificultado.

2. Las medidas habrán de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar. En ningún caso de adoptarán aquéllas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación.

La medida cautelar podrá consistir en alguna de las siguientes:

a) Retención del pago de devoluciones tributarias o de otros pagos que deba realizar la Hacienda Pública, en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda.

La retención cautelar total o parcial de una devolución tributaria deberá ser notificada al interesado juntamente con el acuerdo de devolución.

b) Embargo preventivo de bienes o derechos.

c) Cualquier otra legalmente prevista.

El embargo preventivo se asegurará mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.

3. Cuando la deuda tributaria no se encuentre liquidada, pero se haya devengado y haya transcurrido el plazo reglamentario para el pago del tributo, para adoptar las medidas cautelares la Administración tributaria requerirá autorización del Juez de Instrucción del domicilio del deudor.

4. Las medidas cautelares así adoptadas se levantarán, aún cuando no haya sido pagada la deuda tributaria, si desaparecen las circunstancias que justificaron su adopción o si, a solicitud del interesado, se acuerda su sustitución por otra garantía que se estime suficiente.

Las medidas cautelares podrán convertirse en definitivas en el marco del procedimiento de apremio. En otro caso, se levantarán de oficio, sin que puedan prorrogarse más allá del plazo de seis meses desde su adopción.

5. Se podrá acordar el embargo preventivo de dinero y mercancías en cuantía suficiente para asegurar el pago de la deuda tributaria que corresponda exigir por actividades lucrativas ejercidas sin establecimiento y que no hubieran sido previamente declaradas a la Administración tributaria>>.

Seis. Se añade al artículo 140 un segundo párrafo del siguiente tenor:

<<2. Los funcionarios que desempeñen puestos de trabajo en órganos de inspección serán considerados agentes de la autoridad cuando lleven a cabo las funciones inspectoras que les correspondan. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario para el ejercicio de la función inspectora>>.

6) **Planes y fondos de pensiones.** La Ley 66/1997 de Medidas Fiscales introduce en esta materia las siguientes modificaciones:

—artº. 29. Elevación del límite financiero de aportación anual a los planes y fondos de pensiones, que queda fijado en 1.100.000 ptas., por cada partícipe integrado en la unidad familiar (artº. 5, apartado 3 de la Ley 8/1987, de 8 de junio),

—artº. 30. Evitación de la doble imposición en el caso de aportaciones a planes y fondos de pensiones (artº. 27 de dicha Ley 8/1987), y

—artº. 31. Régimen transitorio de acomodación de los compromisos por pensiones (apartado 1 de la disposición transitoria decimoquinta y apartado 1 de la decimosexta, ambas de la Ley 30/1995, 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

7) **Coordinación de la Gestión Tributaria.** En el artº. 32 de la Ley 66/1997 se modifican los artºs. 33 y 34 de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a

las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias, referidos a la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria y a los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria, respectivamente.

8) **Ley del Patrimonio del Estado.** En el artº. 74 de la Ley 66/1997 se contiene la modificación del último párrafo del artº. 95 de la Ley de que se trata (Texto articulado aprobado por D. 1022/1964, de 15 de abril), que queda redactado en los siguientes términos:

<<No obstante, los bienes muebles podrán ser permutados por otros bienes muebles, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley General Presupuestaria, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, o, una vez declarada desierta la primera subasta, vendidos directamente con sujeción a las normas contenidas en los artículos 63, 71 y 72 de esta Ley. Los correspondientes acuerdos será nadoptados o elevados, en su caso, al Consejo de Ministros por los titulares de los departamentos que los hubiesen venido utilizando>>.

9) **Subvenciones al transporte aéreo para residentes en las Islas Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla.** De conformidad con lo prevenido en el artº. 102 de la repetida Ley de Medidas Fiscales:

—el Gobierno queda autorizado para modificar durante 1998 la cuantía de las subvenciones al transporte aéreo para los residentes en las islas y ciudades mentadas o, en su caso, reemplazar dicho régimen por otro sistema de compensación,

—la modificación o cambio nunca podrá suponer una disminución de la ayuda prestada o un deterioro en la calidad del servicio.

-en ningún supuesto se podrá bonificar el mayor importe que sobre las tarifas ordinarias supongan los precios de los billetes de clase preferente o superior,

—y, en todo caso, para la Comunidad Autónoma de Canarias se estará a lo regulado en el artº. 6 de la Ley 19/1994, de 6 de junio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

10) **Beneficios fiscales aplicables al Año Santo Jacobeo 1999 y a Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura 2000.** Véase al respecto la Disposición Adicional Décima de la Ley 66/1997 (aplicación del régimen de mecenazgo prioritario del artº. 67 de la Ley 30/1994 de Fundaciones; deducciones del 15 por 100 en la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades; bonificación del 95 por 100 de la cuota en transmisiones patrimoniales; bonificación de idéntica cuantía en el I.A.E.; etc. etc.).

11) **Cámaras de la Propiedad Urbana.** Las Comunidades Autónomas que, conforme a las competencias estatutariamente asumidas en relación con las corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos, hayan constituido o constituyan entidades representativas del sector inmobiliario urbano con la denominación de Cámaras de la Propiedad u otras similares, adecuarán su actuación en todo caso a los principios contenidos en la disposición adicional trigésima de la Ley de Medidas Fiscales (con carácter de norma básica conforme a lo establecido en el artº. 149.1.18º de la Constitución) a saber:

—tendrán base asociativa, la afiliación será voluntaria y su estructura y funcionamiento de carácter democrático,

—tener funciones que resulten de utilidad para las Administraciones Públicas y de interés para el sector de la propiedad inmobiliaria, pudiendo asimismo realizar prestaciones y servicios de carácter retribuido en favor de los propietarios de bienes inmuebles de naturaleza urbana que lo soliciten.

12) **Modificación de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias (Ley 19/1995, de 4 de julio).** De acuerdo con la disposición adicional trigésima segunda de la misma Ley 66/1997:

—se le añade un nuevo párrafo al final del apartado 1 de su artº. 2, conforme al cual "se considerará como actividad agraria la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que integran la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes",

—y se modifica el segundo párrafo del artº. 2.5, considerándose actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación.

13) **Certificaciones de residencia a efectos de bonificaciones en tarifas y liquidaciones para subvenciones al tráfico regular entre las Canarias, Ceuta, Melilla y Baleares con el resto del Territorio Nacional.** El Gobierno en el plazo de cuatro meses (hasta 1 de mayo, pues) deberá modificar el R.D. 255/1989, de 17 de febrero, simplificando la acreditación de la condición de residente en el tráfico aéreo interinsular y procurando que la acreditación se pueda efectuar mediante fotocopia del D.N.I. y la declaración de responsabilidad del viajero acerca de la vigencia del domicilio que figura en el mismo. La compañía o agencia expendedora del billete deberá solicitar la exhibición del original del D.N.I. (Disposición adicional trigésima cuarta). Ingenuidad elevada al cubo.

14) **Mutualidad Notarial.** Oponiéndose a la enmienda transaccional que sobre nuestra Mutualidad fue aprobada en el trámite parlamentario en el Congreso de los Diputados al debatirse la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se presentaron en el Senado las siguientes enmiendas (véase el B.O.Cortes—Senado, nº 65, serie II, del 9 de diciembre de 1997):

—La nº 119 del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos que, con la finalidad de adecuar el régimen jurídico y económico de la mutualidad notarial como entidad que tiene a su cargo los derechos pasivos de los notarios y para evitar las distorsiones que produciría la citada enmienda transaccional, proponía: configurar la Mutualidad Notarial como una Entidad de previsión social de naturaleza jurídica pública, en los mismos términos y con los límites máximos establecidos en los regímenes públicos de clases pasivas del Estado y, en consecuencia, considerar las cotizaciones como de carácter obligatorio y, por tanto, gasto deducible a efectos del I.R.P.F.,

—la nº 302 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió, de contenido igual a la anterior, complementada con la 305 relativa a las normas para la determinación del rendimiento neto en estimación directa a los efectos del I.R.P.F. y coherente con la anterior,

—y las nº 373 y 375 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado. La primera de ellas para habilitar al Gobierno para que en el plazo de doce meses regule el régimen de nuestra Mutualidad y la segunda de contenido idéntico a la que ha pasado a ser la Disposición adicional cuadragésima segunda de la tantas veces mentada Ley de Medidas Fiscales (Ley 66/1997).

El texto aprobado establece que: "El Gobierno procederá en el plazo máximo de un año a dictar las disposiciones necesarias para actualizar el régimen jurídico y económico de la Mutualidad Notarial, a cuyo cargo se encuentra el régimen de previsión social obligatorio del notariado, de conformidad con lo dispuesto en las normas que le sean de aplicación y en el

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

marco de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado y de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y de las disposiciones correspondientes a la Ley General de Seguridad Social, aprobadas por R.D. Legislativo 1/1994, de 29 de junio. En función de la naturaleza de este régimen de previsión social, se establecerá el correspondiente régimen fiscal".

Estamos, pues, a la espera, de las prometidas disposiciones necesarias de actualización, confiando en que las mismas sean justas y no desnaturalicen su configuración. En el ínterin roguemos, además, para que, el espíritu de paz y concordia que se vivió en el Congreso de Madrid no muera y que todos sepamos cumplir con nuestro deber para con la Mutualidad, que es lo mismo que decir para con todos nosotros; los que fueron, los que somos, los que pronto dejaremos de serlo y los que vendrán.

15) **Referencia catastral.** La temida aplicación desde el 1 de enero de 1998 de la obligación de consignar la referencia catastral en las escrituras referentes a bienes de naturaleza rústica ha quedado diferida. Según la Disposición Adicional Tercera de la Ley 66/1997, mediante Ley se determinará la fecha de aplicación de lo establecido en la sección cuarta del capítulo IV del Título I de la Ley 13/1996 respecto de los bienes inmuebles rústicos.

16) **Asignación tributaria a fines religiosos y otros.** El porcentaje del rendimiento del I.R.P.F., aplicable en las declaraciones correspondientes al período impositivo de 1997, será el 0'5239 por 100 (Disposición Adicional Segunda de la Ley 65/1997, de Presupuesto Generales del Estado para 1998).

(*)

Cuando parecía que el anticiclón se hacía dueño y señor de los cambios climáticos y empezaba el reinado de lo que en Mallorca se conoce con el nombre de las "calmas de enero", los barómetros volvieron a reflejar signos de inestabilidad y los núcleos tormentosos—fiscales a derramar de nuevo agua, granizo y nieve.

Consecuencias de estas borrascas han sido:

1º) **El R.D. 37/1989, de 16 de enero** (B.O.E. del 17 siguiente), por el que se modifican los Reglamentos del I.R.P.F., del I.V.A. y del Impuesto General Indirecto Canario, para incorporar determinadas medidas sobre la fiscalidad de las pequeñas y medianas empresas, así como los Reales Decretos que regulan las declaraciones censales y el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales.

Las modificaciones contenidas en este R.D. tienen su razón de ser en los introducidos en la Ley 66/1997 de Medidas Fiscales —y que ya han sido examinadas en las páginas precedentes— en relación con las pequeñas y medianas empresas, a los fines y efectos de promover la creación de empleo e incentivar la inversión empresarial, asegurando al mismo tiempo un mejor control del fraude.

Las modificaciones afectan al:

A) **Reglamento del I.R.P.F.** Se da nueva redacción a su título IV regulándose la modalidad simplificada del régimen de estimación directa (artº. 17 a 21) y el régimen de estimación objetiva (artº. 22 a 30); se determina el importe del fraccionamiento (artº. 62, que en el régimen de estimación directa, sea normal o simplificado, se fija en el 20 por 100 del rendimiento neto correspondiente a cada trimestre); las fechas de declaración e ingresos (los tres primeros trimestres entre el 1 y el 20 de los meses de abril, julio y octubre, y el cuarto entre el 1 y el 30 de enero —artº. 63—); y las obligaciones contables y registrales (en cuanto a

actividades profesionales en régimen de estimación directa, en sus dos modalidades, continúan siendo el libro registro de ingresos, el de gastos y el de bienes de inversión y el de provisiones de fondos y suplidos —artº. 67—).

B) **Reglamento del I.V.A.** Las medidas sobre la nueva fiscalidad de las pequeñas y medianas empresas afectan a cuatro de los regímenes fiscales especiales actualmente vigentes: régimen simplificado, régimen de la agricultura, ganadería y pesca y los dos regímenes especiales aplicables al comercio minorista.

Estas modificaciones se concretan en las siguientes nuevas redacciones:

—del artº. 33 (opción y renuncia a la aplicación de los regímenes especiales),

—de los artºs. 34 a 42 (régimen simplificado),

—de los artºs. 43 a 47 (régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca),

—y del artº. 56 (régimen especial de determinación proporcional de las bases imponibles).

C) **Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias (R.D. 2538/1994, de 29 de diciembre).** Se modifica el texto completo de los capítulos I (normas generales) y II (régimen simplificado) del título III (artºs. 90 a 97).

D) **Declaraciones censales (R.D. 1041/1990, de 27 de julio).** Como normas encaminadas a asegurar un mejor control del fraude se modifican el artº. 8 (situaciones tributarias) y el 9 (declaraciones de comienzo) del citado R.D.

E) **Deber de expedir y entregar factura (R.D. 2402/1985, de 18 de diciembre).** Con la misma finalidad de control de fraude se modifica el apartado 2 del artº. 2 del R.D. de que se trata, que regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales.

Además de las modificaciones que se acaban de enumerar en el R.D. que resumimos se contienen en sus disposiciones adicionales normas para el registro de los elementos de inmovilizado material (Primera) y para la aplicación de los coeficientes de amortización a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 de la disposición adicional primera del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (Segunda); y en sus disposiciones transitorias las relativas a la aplicación para 1998 de los regímenes especiales simplificados y de la agricultura, ganadería y pesca del IVA, del régimen de estimación objetiva y de la modalidad simplificada del régimen de estimación directa del I.R.P.F. (Segunda), la regularización de la deducción de las cuotas soportadas por la adquisición anterior a la entrada en vigor del R.D. de que se trata (que lo fue el 1 de enero de 1998), de bienes de inversión por sujetos pasivos acogidos al régimen simplificado del I.V.A. o del Impuesto General Indirecto Canario (Tercera) y efectos de la renuncia para 1998 del régimen de estimación objetiva del I.R.P.F., al especial de la agricultura, ganadería y pesca del I.V.A. y al también especial de la agricultura y ganadería del Impuesto General Indirecto Canario (Cuarta).

2º) **R.D. 113/1998, de 30 de enero** (B.O.E. del día siguiente), por el que se vuelven a modificar determinados artículos del Reglamento del I.R.P.F. y del Impuesto sobre Sociedades referentes a retenciones y otros pagos a cuenta.

Concretamente en cuanto al I.R.P.F. los aspectos nuevamente regulados afectan a la elevación de los porcentajes de retención aplicables a los rendimientos de actividades profesionales y a las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración, sometimiento a retención o ingreso a cuenta de determinados rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos, y exoneración de la obligación de efectuar pagos

fraccionados a los profesionales cuyos rendimientos estén mayoritariamente sometidos a retención. Medidas que, según se declara expresamente en la Exposición de Motivos, contribuirán, de una parte, a facilitar a los ciudadanos el pago de las deudas tributarias (hay que ver cuanto nos quieren) y, de otra, a periodificar los ingresos que el Tesoro necesita (¡así, así gana... el Fisco!).

Por lo que se refiere al Impuesto sobre Sociedades la modificación que se introduce trata de evitar discriminaciones respecto al I.R.P.F., de ahí que se extienda al ámbito de aquel impuesto la obligación de practicar retención o ingreso a cuenta en determinados casos de arrendamientos de inmuebles urbanos. En definitiva se modifican los siguientes artículos:

A) **Del Reglamento del I.R.P.F. (R.D. 1841/1991, de 30 de diciembre):**

a) **Artículo 43.** Rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta. Se añaden los rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos (letra j) del apartado Uno), salvo las excepciones de la letra k) del apartado Dos, a saber:

—cuando se trate de arrendamiento de vivienda por empresas para sus empleados,

—cuando las rentas satisfechas por el arrendatario a un mismo arrendador no superen las 150.000 pesetas anuales (la corrección de errores publicada en el B.O.R. nº 41, del 17 de febrero, añade el plural a "las rentas"; a nuestro entender, debió hacer lo mismo con el verbo, o sea "las rentas satisfechas... no superen las...", en vez de "las rentas satisfechas... no supere las..."),

—y cuando el arrendador esté obligado a tributar por alguno de los epígrafes del grupo 861 de la Sección Primera de las Tarifas de I.A.E., aprobadas por el R.D. legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, y no resulte cuota cero. A estos efectos, el arrendador deberá acreditar frente al arrendatario el cumplimiento de la citada obligación, en los términos que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda.

Esta última excepción se fundamenta en el hecho de que el arrendador, cuya cuota resulta superior a cero, realiza como una actividad principal o habitual el arrendamiento de bienes inmuebles.

Una lectura aislada de este artº. 43 podría conducirnos a la equivocada conclusión de que todos los arrendatarios, salvo que concurran las excepciones que acabamos de enumerar, están obligados a retener. No es así. Este artº. 43 ha de ponerse en conexión con el inmediato anterior, o sea el 42, que hace la enumeración de los obligados a retener o ingresar en cuenta y que, en lo aplicable a los arrendamientos, incluye a las personas jurídicas y demás entidades, incluidas las comunidades de propietarios y las entidades en régimen de atribución de rentas; los empresarios individuales y los profesionales cuando satisfagan o abonen rentas en el ejercicio de sus actividades; y las personas físicas, jurídicas y demás entidades no residentes en territorio español que operen en él mediante establecimiento permanente. Si lo traducimos a "román paladino": yo, como Notario, debo retener el porcentaje que corresponde (15%) en las rentas que satisfaga por el arrendamiento de mi despacho profesional; no debo retener en las que abone por la vivienda que tenga arrendada como domicilio particular.

b) **Artículo 45.** Retenciones sobre rendimientos de trabajo. Se eleva la retención de los miembros de los Consejos de Administración o de las Juntas que hagan sus veces del 30 por 100 al 40 por 100.

c) **Artículo 48.** Retenciones sobre rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario. Se mantiene el 25 por 100 en los rendimientos de capital mobiliario y se introduce el de 15 por 100 para los procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos.

d) **Artículo 51.** Retención sobre rendimientos de actividades profesionales y empresariales. Modificación que nos afecta directamente por cuanto se eleva el porcentaje de retención del 15 por 100 al 20 por 100 por lo que a nuestros honorarios profesionales se refiere.

e) **Artículo 54.** Ingresos a cuenta sobre retribuciones en especie del capital mobiliario e inmobiliario.

f) **Artículo 61.** Obligados al pago fraccionado. Se introduce la novedad de que los sujetos pasivos que desarrollen actividades profesionales (antes sólo agrícolas o ganaderas) no estarán obligados a efectuar pago fraccionado en relación con las mismas cuando, en el año natural anterior, al menos el 70 por 100 de los ingresos de la actividad fueren objeto de retención o ingreso a cuenta.

g) **Artículo 62.** Importe del fraccionamiento. Si alguien todavía me siguen se habrá dado cuenta de que este artículo 62 fue objeto de nueva redacción por el R.D. 37/1988 —al que nos referíamos bajo el nº 1º de esta lista de últimas disposiciones—; R.D. 37 que fue publicado en el B.O.E. del 17 de enero de este año. Todo en esta vida es efímero, pero nos parece que este artículo merece estar en el Guiness de los récords.

La modificación afecta únicamente a la adición de una letra d) a su apartado Tres, referente al caso de arrendamientos urbanos que constituyan actividad empresarial. En este supuesto, de lo que corresponde ingresar en cada pago fraccionado, se deducirán las retenciones practicadas y los ingresos a cuenta efectuados conforme a lo dispuesto en los artºs. 51 y 55 del Reglamento y que correspondan al periodo de tiempo transcurrido desde el primer día del año hasta el último día del trimestre al que se refiere el pago fraccionado.

B) **Del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (R.D. 537/1997, de 14 de abril).**

a) **Artículo 56.** Rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta. Se incluyen en letra i) de su número 1 "las rentas procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos, aun cuando constituyan ingresos derivados de explotaciones económicas".

b) **Artículo 57.** Excepciones a la obligación de retener y de ingresar a cuenta. En su letra ñ) —que antes no se incluía, pasándose, "a lo extranjero", de la n) a la o)— se enumeran las relativas a los arrendamientos de inmuebles urbanos. Se reiteran las de la letra k) del apartado Dos del artº. 43 del Reglamento del I.R.P.F. (por empresas para sus empleados, inferiores a 150.000 ptas. anuales y obligados a tributar por el epígrafe 861 del IAE y no resulte cuota cero) y se añaden los rendimientos que se deriven de los contratos de arrendamiento financiero (leasing) a que se refiere el apartado uno de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en cuanto tengan por objeto bienes inmuebles urbanos.

c) **Artículo 62.** Porcentaje de retención e ingreso a cuenta. Se mantiene el porcentaje general preexistente del 25 por 100 y se introduce el del 15 por 100 para los arrendamientos de inmuebles urbanos (idéntico porcentaje al del I.R.P.F.).

No se olvide que este R.D. entró en vigor el 15 de febrero de 1998 (Disposición final única).

3º) **R.D. 115/1998, de 30 de enero** (B.O.E. del día siguiente), por el que se modifican las tablas de porcentajes de retención a cuenta sobre los rendimientos del trabajo.

Las modificaciones introducidas por la Ley 65/1997 de Presupuestos Generales del Estado para 1998 (artºs. 56, 57, 59 y 60) en las escalas generales y autonómicas del I.R.P.F., tanto por tributación individual como conjunta, deflactándolas y reduciéndolas de diez a ocho tramos, han aconsejado al gobierno a modificar las tablas de porcentajes de retención contenidas en el artº. 46 del Reglamento, tanto por lo que se refiere a la escala general según el número de hijos y otros descendientes (apartado Uno), como la especial para prestaciones por desempleo (número 6 del apartado Tres).

Este R.D. entró en vigor el 1 de febrero de 1998 (disposición final única) y contiene, además, una disposición transitoria, también única, con arreglo a las cuales los que tuvieren la condición de pensionistas o titulares de haberes pasivos con anterioridad a su entrada en

vigor, o adquieran tal condición durante el mes de febrero de 1998, podrán ejercitar la opción por la aplicación de la tabla general de retenciones durante el mes de febrero de 1998.

4º) **Orden de 5 de febrero de 1998** (B.O.E. del día 10 siguiente), por la que se aprueba el modelo 115 de declaración—documento de ingreso de retenciones e ingresos a cuenta del I.R.P.F. y del Impuesto sobre Sociedades en relación con rendimientos procedentes de arrendamientos de inmuebles urbanos.

Están obligados a presentar este modelo 115 los retenedores y obligados a ingresar a cuenta que satisfagan a sujetos pasivos del I.R.P.F. o del Impuesto sobre Sociedades, rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos sometidos a retención. En las instrucciones para su cumplimentación se enumera a los obligados a presentar y que no son otros que los comprendidos en el artº. 42 del Reglamento del I.R.P.F., al que aludíamos no hace mucho, y el artº. 58 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Entre los supuestos en que no hay obligación de practicar retención, tanto la letra k) del artº. 43.Dos del Reglamento del I.R.P.F., como la letra ñ) del artº. 57 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, incluyen el de las rentas satisfechas a arrendadores incluidos en los epígrafes del grupo 861 del I.A.E., siempre que no resulte cuota cero y, como vimos, se establecía que el arrendador debería acreditar al arrendatario dicha inclusión en los términos que estableciera el Ministerio de Economía y Hacienda. Pues bien, esta Orden determina que esta acreditación se efectuará "mediante entrega al arrendatario de certificación de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su defecto, de la Delegación de dicha Agencia en cuya demarcación territorial tenga su domicilio fiscal el mencionado arrendador". Esta acreditación tendrá vigencia durante el año natural al que corresponda su expedición, salvo que se modifique la situación censal del obligado tributario.

El lugar de presentación e ingreso del modelo —que no es la pasarela Cibeles— es el de la entidad de depósito que preste el servicio de caja en la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal del declarante. Si se dispone de etiquetas de identificación fiscal también puede presentarse e ingresarse en cualquier entidad colaboradora de la provincia correspondiente al domicilio fiscal del declarante.

El plazo normal de presentación e ingreso es el de los veinte primeros días naturales (si coincide en sábado o inhábil, el primer día hábil inmediato siguiente) de los meses de abril, julio, octubre y enero. Los obligados tributarios cuyo volumen de operaciones en el año anterior haya excedido de mil millones de pesetas (calculados según el artº. 121 de la Ley del I.V.A.), deberán presentar la declaración e ingresar en los veinte primeros días naturales de cada mes, excepto el mes de julio que podrá hacerse durante el mes de agosto y los veinte primeros días naturales del mes de septiembre.

Esta Orden entró en vigor el 15 de febrero de 1998 (Disposición final).

Y nosotros ponemos también punto y final a esta Circular que, como todas las de carácter fiscal, se sabe cuando empieza pero nunca cuando termina, por cuanto en este campo las normas se reproducen con mayor rapidez que los conejos y cuando uno se descuida un minuto, ¡zás! se encuentra en el B.O.E. una nueva Ley, Real Decreto u Orden que te obliga a empezar de nuevo.

Punto final que remachamos con palabras ajenas, palabras que suscribimos íntegramente y lamentamos sinceramente en no haber sido el primero en ponerlas por escrito. IÑIGO COELLO DE PORTUGAL en "Expansión" del 21 de enero de 1998, tras la rúbrica "La ignorancia de algunas leyes excusa de cumplimiento", afirma: "Las Leyes de acompañamiento son un riesgo para la seguridad jurídica. Enormes, en vigor antes de que llegue el B.O.E., difíciles de estudiar, carentes de sistemática y cada año más largas. Tienen cuerpo de Ley y

alma de chapuza... Las llamadas leyes de acompañamiento parecen pensadas para cambiar todas las demás leyes sin que nadie se entere. La última (Ley 66/1997, de 30 de diciembre) es el mejor ejemplo. No es una Ley: es una empanada normativa, hecha con todas las sobras legislativas del año".

Así son las cosas y así se las hemos contado... en parte.

RESEÑA LEGISLATIVA

(Hasta BOE/DOGV de 15-5-98)

Asturias

ASTURIAS - PRESUPUESTOS
Ley asturiana 6/97 de 31 dic (BOPA 31 dic 12 feb y 16 mar 1998—BOE 5 may 98): Presupuestos generales del Principado de Asturias para 1998.

ASTURIAS - MEDIDAS PRESUPUESTARIAS, ADMINISTRATIVAS Y FISCALES.
Ley asturiana 7/97 de 31 dic (BOPA 31 dic, 20 feb y 16 mar 98 — BOE 6 may 98): Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Murcia

MURCIA - TURISMO
Ley murciana 11/97 de 12 dic (BORM 119 ene 98 — BOE 9 may): Turismo de la Región Murciana.

Canarias

CANARIAS - FUNDACIONES
Ley canaria 3/98 de 6 abr (BOC 17 y BOE 6 may): Fundaciones canarias.

Aragón

ARAGON - PRESUPUESTOS 1998
Ley aragonesa 3/98 de 8 abr (BOA 13 y BOE 7 may): Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1998.

ARAGON-MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y FINANCIERAS
Ley aragonesa 4/98 de 8 abr (BOA 13 y BOE 7 may):Medidas fiscales, financieras, de patrimonio y administrativas.

Madrid

MADRID - COLEGIOS PROFESIONALES
Ley madrileña 19/97 de 11 jul (BOCM 16 — BOE 7 may 98): Colegios profesionales de la Comunidad de Madrid.

MADRID - URBANISMO
Ley madrileña 20/97 de 15 jul (BOCM 18 — BOE 7 may 98): Medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo.

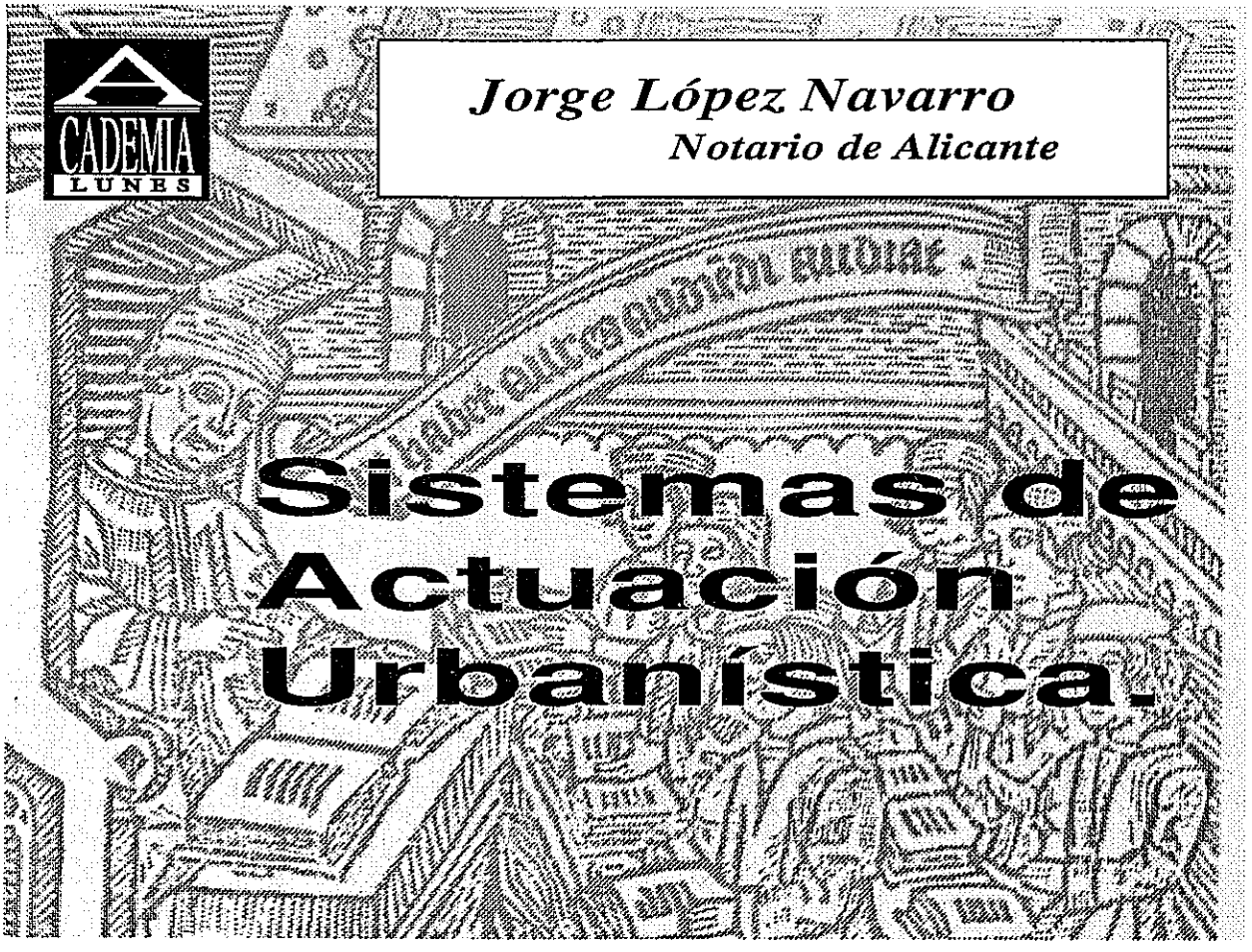
Baleares

BALEARES - CONSUMIDORES Y USUARIOS
Ley balear 1/98 de 10 mar (BOCAIB 17 — BOE 12 may): Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Valencia

VALENCIA - MINUSVALIDOS
Ley valenciana 1/98 de 5 may (DOGV 7): de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación.

VALENCIA - MUSICA
Ley valenciana 2/98 de 12 may (DOGV 14): de la Música.



TEMA 33 CIVIL

Sistemas de Actuación Urbanística: Examen del Sistema de Compensación. La Reparcelación Urbanística. Viviendas de Protección oficial: Especial referencia a su transmisión.

SISTEMAS DE ACTUACIÓN URBANÍSTICA.

INTRODUCCIÓN.

A) Examinado en el tema anterior, el aspecto estático del Planeamiento, como instrumento de ordenación del territorio (y aunque en la actualidad su regulación queda determinada por las distintas normas autonómicas), el estudio de los sistemas de actuación, nos lleva a estudiar su aspecto dinámico, es decir, su ejecución o cumplimiento. Ejecutar un Plan es llevar a cabo sus determinaciones, es gestionarlo, y tan importante es que, sin posibilidades de ejecución, el Plan tiende a convertirse en un dibujo muerto (García Bellido).

B) El sistema dibujado por la anterior LS de 1992 en que se establecía una especie de Código Urbanístico Unico, completado por una serie de Reglamentos, y de una Normativa Autonómica respecto de la que aquélla actuaba como un Derecho Supletorio, así como el complicado sistema de planeamiento, que arrancaba de la cúspide de un Plan Nacional de Urbanismo e iba descendiendo a los últimos escalones de la planificación urbanística, fue ya, en gran parte, derogado por la Sentencia del Tribunal Constitucional

de 20 de marzo de 1997, que vino a reconocer la supremacía total del Derecho Autonómico en materia de Urbanismo y Vivienda sobre el Derecho Estatal, lo que llevó al consiguiente "vaciado" de la Ley del Suelo.

Todas las disposiciones que contenía dicha LS, relativas a la ejecución del planeamiento, tanto el Título IV de la LS (arts. 140 a 205), como el estudio de los distintos sistemas de ejecución del planeamiento (hasta ahora compensación, cooperación y expropiación), y unidades asistemáticas, quedaron anuladas y sin contenido.

C) A la vista de ello, el actual Gobierno elaboró a toda prisa un nuevo Proyecto de Ley del Suelo, que ha desembocado en la **nueva Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 de 13 de abril**, que algún autor considera como Reforma Parcial, por cuanto que, con una rechazable técnica legislativa, deja vigentes en sus disposiciones derogatorias, determinados preceptos de la anterior LS 1992, no declarados inconstitucionales.

1.- La nueva LS pretende dar un giro al Urbanismo, partiendo de un punto de vista "liberalizador y de reforma del mercado del suelo" (aunque algunos como **Parejo Alfonso** ya han tachado al Proyecto de "continuista y centralizador en muchos aspectos"), alegando en su Exp. de Motivos que el **fracaso de la ley anterior** ha sido debido al:

.. el excesivo intervencionismo administrativo,

.. la enorme discrecionalidad de la Administración en todo el proceso urbanizador,

.. y como consecuencia de todo ello, la limitación artificial de la oferta de suelo urbanizable.

2.- De entre los **nuevos rumbos** que marca la LS podemos destacar aquí los tres siguientes:

a) En primer lugar, se ha puesto fin al anterior **concepto de propiedad urbana** como propiedad evolutiva, en la que las distintas facultades urbanísticas se iban adquiriendo progresivamente con el cumplimiento, por cada propietario de suelo, de los distintos deberes urbanísticos, al comprometerse en el proceso de urbanización.

Por contra la nueva LS respeta el concepto de propiedad que nos lega la Constitución de 1978, y delimita la misma en base a su función social, añadiéndole además una serie de caracteres típicos que la configuran como tal, y que resultan de los arts. 1 a 6 de la misma.

Con ello, dice **Parejo Alfonso**, se impone un modelo nacional único de propiedad urbana, ya que "se asegura con ello la igualdad de su ejercicio en todo el territorio nacional" (art. 1), condicionando, en exceso, la capacidad de configuración por las distintas Comunidades Autónomas de sus propias políticas urbanísticas.

Dicha propiedad urbana se apoya en cuatro principios:

.. el ejercicio de la propiedad se hace dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes, establecidos por las leyes o en virtud de las mismas por el planeamiento.

.. la ordenación urbanística no confiere por sí misma derecho a indemnización.

.. la participación en las plus valías generadas por la acción urbanística de los entes públicos se produce en los términos fijados por la ley.

.. y la distribución entre los propietarios de los beneficios y cargas del planeamiento se hace en proporción a sus aportaciones.

b) Por lo que hace al **sistema de ordenación urbanística**, la LS reduce el ámbito de intervención pública y de discrecionalidad, determinando los tres tipos de suelo admisibles (no puede haber otros, aunque puede haber clases de suelo equivalentes), pasando a definir tan sólo lo que sea el suelo urbano y no urbanizable, y considerando suelo urbanizable (art. 10) el no incluido en los dos conceptos anteriores. Este último puede ser objeto de transformación "en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable".

Desde este punto de vista, la LS prescinde de toda aquella complicada trama de planificación anterior (Plan General, Programa de Ordenación, Plan Parcial etc...) y parece que lo único en principio exigible a la hora de una actuación urbanística, sería:

.. la existencia de un planeamiento municipal que esté articulado al menos en un planeamiento general y un planeamiento de desarrollo de la Ciudad por sectores,

.. que el planeamiento tenga unas ciertas determinaciones (clasificación tripartita del suelo según las reglas legales, definición de la estructura general del territorio, distinción entre sistemas generales y dotaciones públicas locales etc...),

.. y la posibilidad de una forma de ejercicio de la potestad de planeamiento, que rompe con la cultura tradicional del urbanismo, y es que permite que se puedan llevar a cabo actuaciones al margen del procedimiento formal de aprobación del planeamiento. En cierto modo la Administración tutela y dirige, pero es el particular quien transforma. Dice así el art. 4: "los propietarios deberán contribuir a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponde, en todo caso, la dirección del proceso urbanístico, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellos".

c) Finalmente y entrando ya en el tema concreto de la **ejecución del planeamiento**, la nueva LS trata de dar relevancia a la gestión particular, frente a la misma gestión pública. Así dice el art. 4 que si bien la dirección del proceso urbanístico (como hemos visto) corresponde en todo caso a los entes públicos, sin embargo la gestión pública, a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo, suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada. En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo (parece con ello querer entroncar con el Urbanizador Privado, no propietario de suelo, que recoge la Ley Urbanística de la Comunidad Valenciana, 6/94 de 24 de noviembre).

Todo ello, sin embargo, al parecer de **Parejo Alfonso**, limita excesivamente el margen de actuación del legislador autonómico, ya que la necesaria clasificación tripartita del suelo, junto al reconocimiento al propietario de completar la urbanización en el suelo urbano y a promover la transformación del suelo urbanizable, deja escaso margen a aquél para la articulación de un esquema y estrategia propios en este aspecto de la actividad urbanística.

A la vista de todo lo expuesto y como consecuencia de ello, la LS no establece ningún sistema en orden a la ejecución del planeamiento, sino que relega su regulación a la normativa aplicable. Dice así su art. 12 que "los derechos y deberes de los propietarios de suelo, que se regulan en esta ley, se ejercerán de acuerdo con la normativa que sobre planeamiento, gestión y ejecución del planeamiento establezca la legislación urbanística en cada caso aplicable". Son por tanto las legislaciones autonómicas las que vendrán a determinar los distintos sistema de ejecución del planeamiento.

ESTUDIO DE LOS SISTEMAS DE ACTUACIÓN URBANÍSTICA.

Aún cuando a la vista de todo lo expuesto, es la legislación autonómica la que pasa a regular los distintos sistemas de ejecución del Plan, y por tanto la presente pregunta del tema ha quedado, en gran parte, sin contenido, nos parece exigible, diseñar, al menos, en sus líneas maestras, y apoyándonos en las normas generales del régimen anterior, los distintos sistemas de actuación más utilizados hoy, y recogidos en la mayor parte de las normas autonómicas vigentes. Dichos sistemas son los de:

—Compensación,

—Cooperación,

—y Expropiación,

—aunque otras Leyes Autonómicas recogen otros más, así la Ley Foral Navarra 10/94 de 4 de julio, agrega el de Reparcelación Voluntaria, y el de Ejecución Forzosa,

—Y finalmente se puede hacer también una alusión al Urbanismo Concertado es decir a los llamados "convenios urbanísticos".

Los tres sistemas dichos en principio, responden a un objetivo común: asegurar la ejecución del planeamiento, y el retorno a la comunidad de una parte de las plus valías generadas por aquél, pero varían, como veremos, según el mayor o menor protagonismo de los propietarios en el proceso.

La única norma, aparte la dicha, que recoge la LS es la del art. 6: "la legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares. Todo administrado tiene derecho a que la Administración competente le informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca o ámbito determinado".

SISTEMA DE COMPENSACIÓN.

1.-Según la LS anterior y el art. 157 del Rto. Gestión, "el sistema de compensación tiene por objeto la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas".

En este sistema "los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizan a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el plan, programa de actuación urbanística o acuerdo aprobatorio del sistema, y se constituyen en Junta de Compensación".

En definitiva, en este sistema, la iniciativa corresponde a los propios particulares afectados, que se constituyen en JUNTA DE COMPENSACIÓN, sobre la que la Administración ejerce determinado control, ya que tiene que aprobar dichos Estatutos y Bases, con carácter previo a su funcionamiento. En la regulación anterior, se abría un período de información pública, y tras de ello se procede a aprobarlos con carácter definitivo. Después se requiere a los propietarios para que otorguen la escritura de constitución de la Junta de Compensación, a la que pueden incorporarse también las propias Entidades Públicas, que sean propietarias de terrenos dentro del polígono y empresas urbanizadoras. Una vez constituida la Junta todavía se precisa su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, tras lo que puede comenzar a operar.

2.- Estas Juntas de Compensación, tienen propia personalidad jurídica, tienen **naturaleza administrativa** y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Su naturaleza ha sido discutida, pero como dice **Tomás Ramón Fernández**, constituyen un caso típico de "autoadministración", es decir, se trata de una gestión autónoma por los propios interesados de funciones inicialmente administrativas. Pese a que la LS les atribuya naturaleza administrativa, lo cierto es que sólo merecen una calificación similar a la de los Entes públicos cuando actúan en lugar de la propia Administración, sólo entonces se benefician de determinados recursos de esta índole: expropiación, vía de apremio para el cobro de sus créditos, etc.

3.- Desde el punto de vista del funcionamiento de la Junta hay que indicar que la incorporación a la misma puede hacerse en el momento inicial o mediante adhesión posterior, y que la alternativa a la no incorporación voluntaria es la expropiación del terreno del disidente, en favor de la Junta, lo que garantiza la posibilidad de ejecutar el planeamiento.

4.- Como **características** hay que indicar:

—Que la condición de miembro tiene carácter ob rem, de suerte que depende en todo momento de la titularidad dominical.

—Que los bienes aportados quedan genéricamente afectos al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema (cesiones obligatorias y gratuitas del suelo necesario para equipamiento y necesidades colectivas) lo que se hace constar en el Registro de la Propiedad.

—Finalmente la aportación a la Junta por cada propietario del terreno de que es titular, no es preciso que se traduzca en la transmisión del pleno dominio, sino simplemente de la titularidad fiduciaria, que es suficiente para permitir a la Junta actuar por sustitución de sus miembros y disponer, con pleno poder dispositivo, de los terrenos para el cumplimiento de sus fines (así ponerlos a disposición de quienes hayan de ejecutar materialmente la urbanización, entregar a la Administración los terrenos de cesión obligatoria, etc...).

5.- La **finalidad** de la Junta de Compensación es la formación de un Proyecto de Compensación, que se elabora entre la Bases de Actuación aprobadas, inicialmente, y que es el instrumento a través del cual se realiza la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, la adjudicación a cada uno de las nuevas parcelas acomodadas al Plan y la adjudicación a la Administración del aprovechamiento medio de cesión obligatoria.

Centro de Estudios Hipotecarios

6.- **La Compensación forzosa:** La Ley Navarra de 8 de junio de 1989, trata de dar solución a los dos problemas que aquejan el sistema de compensación, marginar a los propietarios que no tienen interés en poner en marcha la urbanización o terminar con los bloqueos que se producen por unos y otros. Esta ley configura una variante del sistema de compensación al que llama de ejecución forzosa. Por ello impone obligatoriamente la compensación, que podrá acordarse de oficio o a instancia de una cifra de propietarios que representen al menos el 25 % de la superficie total, o también cuando lo decide la Administración, bien por no presentar los propietarios el proyecto de estatutos, no constituirse la Junta, o no presentar el proyecto de reparcelación en los plazos que precisa la ley.

SISTEMA DE COOPERACIÓN.

En este caso, el protagonismo del proceso de ejecución recae directamente sobre la Administración. Según la LS anterior "en este sistema, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos".

La Administración es en este caso quien promueve y aprueba la reparcelación de los terrenos, y asume la responsabilidad de la ejecución de la urbanización, bien contratando con terceros o constituyendo una sociedad urbanizadora, y distribuye las cuotas de urbanización de cada propietario, a quienes se puede exigir el pago anticipado de tales gastos.

La cooperación de los propietarios, que da nombre al sistema, se realiza a través de la constitución de una Asociación Administrativa (a la que pueden voluntariamente incorporarse, sin estar obligados a ello) y que fiscaliza la marcha de las obras, auxilia a la Administración, colabora en el cobro de las cuotas y controla su inversión, y puede promover la constitución con la Administración Actuante de Sociedades Urbanizadoras de Economía Mixta.

SISTEMA DE EXPROPIACIÓN.

La ejecución del Plan por el sistema de expropiación supone la eliminación ab initio de los particulares y la asunción por la Administración del proceso de urbanización. Según la LS anterior "el sistema de expropiación se aplicará como sistema de actuación, por polígonos o unidades de actuación completas y comprenderá todos los bienes y derechos incluidos en los mismos. En este caso, la delimitación de los polígonos o unidades de actuación deberá ir acompañada de una relación de propietarios y de una descripción de los bienes o derechos afectados, redactados con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Exp. Forzosa".

La nueva LS viene a dar aquí una normas uniformes para todo el territorio nacional, en base a lo dispuesto por la STC de 1997 (arts. 33 a 40):

—en principio, la aprobación de los Planes de Ordenación Urbana y de delimitación de ámbitos de gestión a desarrollar por la expropiación, implican la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos.

—la expropiación puede producirse por incumplimiento de la función social de la propiedad o como sistema de ejecución del Plan, y en este caso se ajusta a lo previsto en la LS, normativa autonómica o Ley de Expropiación que juega como supletoria de aquellas.

—para la determinación del justiprecio, se prescinde del sistema anterior, en que se valoraban los bienes por unos porcentajes, según las facultades urbanísticas adquiridas en el proceso urbanístico. Ahora (art. 26) se aplica el método de comparación a partir de valores de fincas análogas o finalmente los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

—se exige la inscripción de las fincas expropiadas en el Registro para lo que no será obstáculo el que no estuvieren inmatriculadas y será título inscribible el acta de ocupación, acompañada del acta de pago o de la justificación de la consignación del justiprecio.

—y se establecen finalmente unos supuestos de reversión, caso de alteración del destino previsto, o transcurso de 10 años sin concluir la urbanización del terreno.

LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS.

Los conocidos "convenios urbanísticos" son acuerdos celebrados entre la Administración y los particulares afectados, en orden a lograr un desarrollo ordenado de una determinada actuación urbanística. Tales convenios no son un sistema de ejecución del planeamiento, ni sustituyen al sistema elegido, pero complementan las disposiciones legales y contribuyen a facilitar la gestión, eliminando desde el principio los problemas que puedan surgir.

—En cualquier caso tales convenios urbanísticos, no pueden derogar en beneficio de la Administración, ni de los particulares, las normas imperativas, ni pueden comprometer las potestades regladas que tiene la Administración (en este sentido ss. TS 30-4-79 y 17-4-90).

—Al decir de **Tomás Ramón Fernández**, dicho sistema concertado ha encontrado su reconocimiento en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo de 26-11-92, que regula en su art. 88 lo que llama "terminación convencional del procedimiento" y que fija para tales convenios un contenido mínimo y unos límites.

También hay que resaltar como normas urbanísticas que han venido a recogerlos, de un lado la ley Canaria de 7 de abril de 1987, y sobre todo la Ley Valenciana 15 noviembre de 1994 reguladora de la actividad urbanística.

LA REPARCELACIÓN URBANÍSTICA.

a) **Introducción.** La Reparcelación es una institución propia del Derecho Urbanístico, que se utiliza como herramienta de trabajo en los distintos sistema de ejecución del Planeamiento, salvo el de compensación (donde se crea una propiedad proindivisa de cuotas sobre todos los terrenos) y expropiación (donde todos los terrenos pasan a propiedad de la Administración). Es decir se utiliza normalmente en el sistema de Cooperación.

—Su **finalidad** es la de evitar las injusticias a que daría lugar la aplicación directa del planeamiento (propietarios con terrenos destinados a edificación y propietarios con terreno destinado a zona verde), y por tanto tiene por objeto:

.. lograr la regularización de las fincas primitivas para su adaptación al plan,

.. y la distribución justa de beneficios y cargas de la ordenación urbanística.

—El procedimiento reparcelatorio se puede **definir** como "la agrupación de las fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al planeamiento, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos".

—Por lo que hace a su **naturaleza jurídica**, la doctrina ha venido a estimar que bien supone un caso de permuta forzosa, o de subrogación real o incluso de expropiación forzosa, llegando a entender, sin embargo, García de Enterría que al estar la propiedad urbana "delimitada" por la norma urbanística, estamos sólo ante el último escalón del proceso definitorio del contenido del derecho de propiedad, y que por tanto, la reparcelación es una potestad urbanística, incardinada en la esencia del mismo derecho de propiedad.

b) La **STC de 1997** anuló los diversos preceptos que regulaban la reparcelación en la LS anterior de 1992, y la actual de 1998 ha mantenido los siguientes preceptos, relativos esencialmente al procedimiento de inscripción registral de la misma, debiendo completarse los mismos con las correspondientes determinaciones del R. **Dto. 1093/97 de 4 de julio sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística** (arts. 4 y ss).

c) Los **preceptos vigentes** en la actual LS sobre reparcelación, por remisión a la derogada LS 1992, son:

—art. 168 que viene a regular los distintos supuestos de extinción o transformación de derechos y cargas existentes sobre las fincas originarias, según se produzca o no la subrogación real de las cargas de a favor de la finca de resultado.

—art. 169 que determina que una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación de la reparcelación, se inscribirá en la forma que establece el art. 310.

—art. 170 que declara exentos los terrenos de reemplazo, tanto del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos como del Impuesto de Incremento de Valor de terrenos urbanos.

—art. 307 que declara inscribibles los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales, la atribución de dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de garantías reales de la obligación de ejecución de la urbanización.

—y, en fin, el art. 310 que regula el procedimiento de inscripción de la reparcelación y compensación.

d) La parquedad de **normas estatales en relación con la pregunta** que nos ocupa, nos lleva a plantear la posibilidad de dar una doble salida a la misma:

.. bien estudiar las normas de carácter registral, únicas que hoy tienen aplicación general en unión del citado R. Dto de 1997, lo que haría de la misma una exposición perteneciente más bien a los temas de Derecho Hipotecario, concretamente al tema 36,

.. o intentar resaltar, cosa por la que nos inclinamos, en un ejercicio de abstracción importante, unas normas más o menos uniformes sobre el procedimiento reparcelatorio, que rigen en casi todas las Autonomías (en especial Cataluña, Ley de 1990, y Galicia Ley de 1997), y más cuando hay algunas leyes autonómicas (Ley del Suelo de 25 abril de 1997 de Cantabria, Ley de 18 de abril de 1997 de Andalucía, y Ley de 10 de julio de 1997 de Castilla La Mancha) que han traspuesto, sin más o han declarado vigentes, las normas existentes en este punto en la derogada LS de 1992, aplicándolas a su propia Autonomía, en un curioso fenómeno de "Guadiana Urbanístico".

e) En definitiva **EL PROCEDIMIENTO REPARCELATORIO** aplicable con carácter bastante general a las distintas Autonomías, sería el siguiente:

—el expediente de reparcelación se inicia con la delimitación de la unidad de ejecución, lo que comporta la suspensión de las licencias de parcelación y edificación en esa unidad. Dicha iniciación se hace constar en el R. de la P. por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas afectadas, y el Registrador debe expedir certificado de dominio y cargas a favor de la Entidad Actuante.

—el proyecto de reparcelación se formula, bien por 2/3 de los propietarios interesados, que representen al menos el 80% de la superficie reparcelable, o bien por la Entidad Actuante o en su caso Urbanizador Privado, y debe tener en cuenta determinados criterios, esencialmente que el derecho de los propietarios sea proporcional a la superficie de sus parcelas respectivas, o que el valor urbanístico de cada parcela se determine en función de su aprovechamiento, o que las fincas adjudicadas lo sean en lugar próximo a las antiguas, y no se rompa en la adjudicación la unidad mínima edificable etc...

—el proyecto se aprueba inicialmente por la Autoridad urbanística (Ayuntamiento) en un plazo determinado, normalmente 3 meses, y transcurrido dicho plazo sin que recaiga acuerdo, podrá a su vez actuar por subrogación la Entidad Autonómica.

—antes de su aprobación definitiva, el proyecto se somete a información pública, con citación personal a los interesados.

—la aprobación definitiva del proyecto, produce como efectos:

.. la cesión a la Autoridad Administrativa en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos dotacionales como edificables, de cesión obligatoria. En la actualidad sólo se debe ceder gratuitamente según la LS de 1998, como máximo, un 10% del aprovechamiento del sector, porcentaje que puede ser disminuido, pero no aumentado por la autoridad autonómica.

.. subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas.

.. afectación de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de los gastos inherentes al sistema de actuación.

.. en Valencia, además, se retribuye al Urbanizador Privado, bien adjudicándole terreno, o afectando las parcelas resultantes a sufragar su retribución.

—Finalmente será título hábil para la inscripción el acta notarial de protocolización de la certificación administrativa que acredite la aprobación definitiva del proyecto.

LIMITACIONES CIVILES QUE IMPONE LA LEGISLACIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL; ESPECIAL REFERENCIA A SU TRANSMISIÓN.

A) INTRODUCCIÓN.

Como dice Antonio Uribe, desde principios del presente siglo, el Estado ha decidido fomentar la construcción de determinados tipos de viviendas, al objeto de que accedieran a ellas quienes, por ser económicamente débiles, se consideraban merecedores de una protección oficial.

De esta forma se han venido dictando una serie de disposiciones que han pretendido un doble objetivo:

—Que los constructores consideraran conveniente a sus intereses la edificación de este tipo de viviendas, lo que se logra mediante la concesión de exenciones y bonificaciones fiscales, o de préstamos muy beneficiosos (por su duración e interés) o incluso subvenciones a fondo perdido.

—Que los compradores de tales Viviendas pudieran adquirirlas en condiciones que pudieran ser soportadas por sus economías, a cuyo fin se les tasaba un precio máximo de venta.

Tales disposiciones sujetaban a constructores y Compradores, sin embargo, a unos condicionamientos o limitaciones (precio tasado, destino a domicilio habitual), cuyo incumplimiento (así venta por precio superior al oficial) nunca se ha considerado por el Tribunal Supremo que llevara consigo su nulidad o anulabilidad, sino que se ha venido a entender que el acto era civilmente válido, aunque susceptible de sanción administrativa (multa o descalificación de su carácter de protección oficial).

B) LEGISLACIÓN VIGENTE.

El tratamiento legislativo de esta materia ha sufrido diversas etapas, entre las que podemos señalar tres específicas:

—Un primer momento, en el que se dictan normas concretas para distintos tipos de viviendas, así Ley de Casas Baratas de 1911, Ley de Viviendas Protegidas de 1939, Ley de Viviendas Bonificables de 1944, Ley de Viviendas de Renta Limitada de 1954, etc.

—Un segundo momento en que se llega a una regulación general, lo que se efectúa a través de la Ley de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1963 y Reglamento de 24 de julio de 1968.

—Y un momento final, que arranca del Texto Refundido sobre Viviendas de Protección Oficial de 30 de julio de 1976, hasta llegar a su actual regulación, compuesta por el Real Decreto sobre Política de Viviendas de Protección Oficial de 31 octubre de 1978, desarrollado por el de 10 de noviembre de 1978.

—Por último hay que hacer referencia al último Plan Cuatrienal 1996/99 en materia de Vivienda, respecto del que destaca el Real Dto 2190&1995 de 28 de diciembre que hace referencia a las medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo, y que en cierto modo prorroga, con ciertas mejoras el anterior Plan Cuatrienal 1992/95, regulado por el Real Dto 1932/1991. Dicho R Dto ha sido completado por el 1/1997 de 10 enero, a efectos principalmente de que las posibles subvenciones concedidas a los beneficiarios se apliquen a reducir el capital pendiente del préstamo a amortizar y puedan ser percibidas directamente del Ministerio por los Promotores de Viviendas.

Como innovaciones de este nuevo Plan, pueden destacar:

.. una mejora en las medidas de apoyo a la construcción de vivienda para alquiler y a la rehabilitación de viviendas.

.. una mejora en el sistema de ayudas, tanto para urbanizar el suelo edificable, como para crear patrimonio público de suelo, con destino a VPO,

.. y la posibilidad nueva de que el Estado cofinancie con las Comunidades Autónomas las VPO de Promoción Pública.

LIMITACIONES CIVILES.

Como ya queda dicho, la idea del Legislador ha sido en esta materia, la de imponer restricciones y limitaciones a estas Viviendas, principalmente en orden a su transmisión, y especialmente si las mismas

han sido construidas con dinero público, a efecto de que vayan a parar a quienes realmente las precisan más acuciantemente y caso de venta sigan destinadas a familias necesitadas más urgentemente de ellas.

Separar, no obstante, las limitaciones civiles de las puramente administrativas es cuestión ardua, ya que muchas veces depende del propio intérprete, y la verdad es que, dado que el incumplimiento de las mismas no desemboca nunca en la nulidad, sino todo lo más en unas posibles sanciones y unos derechos de tanteo y retracto, digamos que la mayor parte de tales limitaciones son más bien administrativas.

Por lo demás examinaremos las mismas en la actual regulación de 1978, con referencia también al Plan Cuatrienal 96-99, en especial R. Dto 2190/95.

CONCEPTO.

El art. 1 del R.D. Ley de 31 de octubre de 1978, viene a dar el concepto general de lo que es una vivienda de protección oficial, marcando al tiempo sus principales limitaciones: "Existirá una única categoría de viviendas de protección oficial, que serán aquellas que, dedicadas a domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados y cumplan las condiciones, especialmente respecto a precios y calidad que se señalan en las normas de desarrollo de este Real Decreto".

Luego las primeras limitaciones derivadas de los Principios Generales en esta materia son:

1) Destino a domicilio habitual y permanente: Ya el artículo 3 del RD de 10 de noviembre de 1978, indica que "las VPO se han de destinar a domicilio habitual y permanente, sin que bajo ningún concepto, pueda destinarse a segunda residencia o cualquier otro uso. Tal será aquel que constituya la residencia del titular, sin que pierda este carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los Parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación. Asimismo se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses al año, salvo justa causa".

Sin embargo el incumplimiento generalizado de tal obligación, y la proliferación de VPO en Urbanizaciones de lujo y en zonas de veraneo, dio lugar, ante la imposibilidad de control de esta obligación, a la promulgación de un RD de 5 diciembre de 1986, en el que se exigía que en todos los contratos de compraventa, adjudicación, arrendamiento, o cesión de uso de VPO de Promoción Privada, el adquirente o cesionario hiciera constar que tenía su residencia en la localidad, lo que acreditaría mediante certificación municipal, o se obligara a adquirirla en el plazo de tres meses, y en otro caso se le advertía de las posibles sanciones, caso de tenerla desocupada o destinarla a segunda residencia, incluso de su futura descalificación, y se obligaba a los Notarios a consignar en la escritura tales circunstancias y compromisos.

2) Superficie útil: La vivienda de Protección Oficial ha de tener una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados.

Conforme al artículo 4, se entiende por superficie útil la del suelo de la vivienda cerrada por el perímetro definido por la cara interior de sus cerramientos con el exterior o con otras viviendas o locales. Asimismo incluirá la mitad de la superficie de suelo de los espacios exteriores de uso privativo, tales como terrazas, miradores, tendederos hasta un máximo del 10% de la superficie útil cerrada.

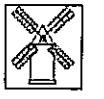
3) Ámbito de aplicación: La protección Oficial, se extenderá también a (art. 2):

—Los garajes y trasteros cuando tengan la consideración de anejos inseparables de la vivienda, y su superficie útil se computaráa efecto de determinar el precio de venta o renta, pero no se incluirá para determinar la superficie máxima de aquélla. En todo caso, el precio de venta o renta no puede exceder de un 10% del precio total de la vivienda.

—Los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie útil no exceda del 30% de la superficie útil total (ampliada hoy hasta el 40%, según R. Dto 2/1985).

—A los talleres de artesanos y anejos de las viviendas de labradores, ganaderos y pescadores.

—A las edificaciones, instalaciones y servicios complementarios para fines religiosos, culturales, comerciales, sanitarios, etc .y en general aquellas obras destinadas a equipamiento social.



4) **Módulo:** El módulo en las VPO es algo así como el precio de venta por metro cuadrado de superficie de las mismas y se fija por el MOPTMA (art. 6) por áreas geográficas homogéneas (por ejemplo, Madrid y Barcelona, Municipios de más de 20.000 habitantes etc.) en razón a los distintos factores que intervienen en la formación del precio de la vivienda. Ante la variación constante de este módulo y la indeterminación final del precio de venta de la vivienda, el R. Dto 3280/83 creó el "módulo ponderado" es decir se fija el mismo módulo tanto para la calificación provisional como para la definitiva evitando los "saltos" anteriores.

5) **Calificación de tal por el Estado a través del MOF u otros Entes Públicos Territoriales a que se atribuya esa competencia (hoy Comunidades Autónomas):** Para ser tratada como VPO, la ley exige la declaración de tal través de dos fases:

—Una fase previa que supone la concesión de la calificación "provisional" de VPO, que exige la presentación de la solicitud de tal ante el MOF o Consejerías de las Comunidades Autónomas que han asumido ya esta transferencia, a la que se acompañan determinados documentos (los que acreditan la personalidad del solicitante; licencia de obras; certificado del Registro de la propiedad que acredite la titularidad del dominio del terreno; Proyecto básico y compromiso de cesión de terrenos necesarios para las edificaciones complementarias exigibles por el Plan).

—Y un segundo momento en que la Administración concede la calificación "definitiva" de VPO, la cual salvo descalificación durará 30 años, y que se concede, previa inspección de las obras realizadas por el Promotor, y su adecuación al Proyecto presentado. La concesión de dicha calificación definitiva se acreditada por la correspondiente cédula que expide el MOPT o los Entes Autonómicos competentes.

CLASES.

Indicar finalmente antes de pasar al tema de transmisión de estas Viviendas, que la Ley distingue dos tipos de ellas, las VPO de Promoción Privada y las de Promoción Pública:

—Las VPO de **Promoción Pública** son aquellas en las que no existe ánimo de lucro, y se construyen por el Estado, a través del MOPTMA o por aquellos Entes Públicos Territoriales a quienes se atribuya esta competencia.

—Las VPO de **Promoción Privada** son aquellas en que la iniciativa es siempre de índole particular. Los propietarios pueden ser personas físicas o jurídicas, pero siempre el usuario de las mismas debe ser persona física (art. 9).

El acceso a ella se realiza mediante compraventa al Promotor o a través de la promoción de Viviendas, bien individualmente o a través de comunidades, cooperativas o cualquier otra forma de asociación.

—Además el R. Dto 1932/91 vino a distinguir dentro de la VPO dos categorías, que mantiene el nuevo R. Dto 2190/95, las VPO de Promoción Privada de **RÉGIMEN ESPECIAL** (destinadas a aquellas personas cuyos ingresos no superen en 2'5 veces el salario mínimo interprofesional), y las VPO de Promoción Privada de **RÉGIMEN GENERAL** (aquellas a las que pueden acceder personas cuyos ingresos, superiores en 2'5 veces el salario mínimo interprofesional, no superen el 5'5 veces el mismo).

Además dicho Dto vino a crear una subcategoría de viviendas protegidas, las llamadas **"Viviendas a PRECIO TASADO"**, que son viviendas libres, en cierto modo, pero con ciertos condicionamientos y una financiación privilegiada, en la que se recogen tanto subvenciones a fondo perdido (ayudas económicas) como subsidiación de intereses en los préstamos hipotecarios que financian su adquisición.

Conforme al art. 23 del nuevo R. Dto 2190/95, se considera adquisición protegida a precio tasado, la de vivienda, adquirida por compra o adjudicación, a título oneroso, que reúna dos tipos de requisitos:

—Objetivos:

.. que el precio por metro cuadrado de superficie útil no exceda de 1'5 el módulo ponderado vigente aplicable a las VPO, calificadas en el mismo año en que tenga lugar el contrato de compraventa, visado por la Comunidad Autónoma.

.. que su superficie útil no sobrepase los 120 metros cuadrados,

.. que se trate de VPO en segunda o posterior transmisión o adjudicación.

.. o que se trate de vivienda libre, usada o de nueva construcción. En este caso el Promotor debe declarar con antelación su propósito (me imagino que en la declaración de obra nueva) de vender las viviendas acogiéndose a este sistema de protección.

—Subjetivos:

Se exige además por el art. 25 que los adquirentes de tales viviendas tengan unos niveles de ingresos ponderados, que vayan de 2'5 a 5'5 veces el salario mínimo interprofesional.

ESPECIAL REFERENCIA A SU TRANSMISIÓN.

Los problemas más importantes que se suscitan en materia de VPO vienen precisamente en el tema de su transmisión, dado que aquí es donde se trata de establecer un control admvo. de las mismas, a efecto de que pasen a quienes deben ser realmente sus destinatarios. De ahí que sea difícil entender que tales limitaciones tienen un carácter propiamente civil.

REGLA GENERAL.

Con carácter general el R. Dto 727/ de 14 de mayo de 1993, ha venido a liberalizar el precio de venta en segunda transmisión y arrendamiento de las viviendas de protección oficial de "promoción privada" acogidas a regímenes anteriores al R. Dto. 31 de octubre de 1978.

Por el contrario quedan excluidas de esta norma y sujetas a un precio máximo de venta o arrendamiento las VPO bien de Promoción Privada o Pública acogidas a dicho R. Dto.

A) VPO PROMOCIÓN PRIVADA.

La primera limitación que van a tener, en este punto, es la del precio, ya que no se pueden vender sino por un precio máximo oficial, en cual va a figurar en la cédula de calificación definitiva, y tampoco se puede arrendar por un importe superior al que figure en la misma.

Además el art. 1º del R.D. 10-11-78 completado por la Orden de 26 de enero de 1979, y el R. Dto 1932/91 (hoy el 2190/95) exigen que en los contratos de compraventa de VPO, se establezcan una serie de cláusulas de inserción obligatoria:

—Que el vendedor se obliga a elevar a escritura el contrato privado, que deberá visarse por el MOPT, en el plazo de 3 meses desde la calificación definitiva.

—Que el comprador podrá instar la resolución del contrato si resulta un precio final de la vivienda superior en un 25% al inicialmente pactado, o en el caso de denegación de la calificación definitiva de la vivienda.

—Manifestación en la escritura, por parte del adquirente, de que no es titular del dominio o derecho real de uso o disfrute sobre otra vivienda de protección oficial, ni sobre una vivienda libre en la misma localidad, cuando el precio de venta de dicha vivienda libre exceda del 20% del precio de aquélla.

—Manifestación por el comprador de que la vivienda va a ser destinada a residencia habitual y permanente y se va a ocupar dentro de los plazos establecidos en la legislación vigente y en todo caso en los 3 meses siguientes a la entrega, salvo prórroga justificada por razones de tipo laboral o familiar.

—Además, en el caso de VPO de Régimen Especial, el art. 21 del citado R. Dto establece la constancia en la escritura de venta de un derecho de tanteo y retracto, por plazo de 10 años, a favor de la Comunidad Autónoma o Ente Público correspondiente, que deberá establecer en la escritura de venta el Promotor y que se deberá hacer constar en el Registro de la Propiedad.

Inclusive la Comunidad Foral Vasca ha llegado a más al establecer en la ley 7/88 de 15 de abril un derecho de tanteo y retracto a favor de dicha Comunidad Autónoma, en toda transmisión de VPO y tanto en la primera como en ulteriores transferencias de propiedad excluidas las a título lucrativo. A tal efecto se exige como acto previo una notificación a la Administración de la voluntad de vender y condiciones, en la que existe un tanteo durante 30 días naturales siguientes. O en su defecto, realizada la venta, otra notificación respecto a la que el derecho de retracto existe durante 60 días naturales a contar de la misma.

B) VPO DE PROMOCIÓN PÚBLICA.

Aquí las limitaciones son todavía más tajantes. Sólo pueden ser beneficiarios las familias cuyos ingresos anuales sean inferiores al 25% del precio de venta de la vivienda.

Y el beneficiario deberá entregar al tiempo de suscribir el contrato de venta al menos el 5% del precio total, aunque con el R. Dto 3148/78 se modifica el art. 52 de Dto VPO y desaparece la exigencia de aportación inicial. Además, en garantía del precio aplazado se constituirá hipoteca sobre la finca vendida y se establecerá como condición resolutoria la falta de pago de algunas de las cantidades en el vencimiento convenido.

Por otro lado, el art. 54 del RD 31-10-78 indica que dichas viviendas de promoción pública sólo pueden transmitirse inter vivos en segundas o sucesivas transferencias cuando hayan transcurrido 5 años desde la fecha del contrato de compra, y siempre que se hayan hecho efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas.

Los Entes Públicos Promotores tienen en caso de transmisión inter vivos un derecho de tanteo y retracto, conforme al art. 1.507 y ss. del Código Civil. Además, el adquirente sólo podrá acceder a la vivienda cuando sus Ingresos familiares anuales sean inferiores al 25% del precio de venta en el momento de celebración del contrato.

LIMITACIONES DE TRANSMISIÓN EN LA VPT.

Pero sin duda el caballo de batalla en los últimos tiempos está siendo la limitación a la facultad de disponer de las Viviendas de Precio Tasado que establecía el art. 27 del R. Dto 1932/91 y que hoy recoge el art. 28 del nuevo R. Dto 2190/95. Dicho precepto establece que "Las VPT financiadas conforme a dicho R. Dto (es decir las que obtuvieron subsidiación de intereses) no podrán ser objeto de transmisión por ningún título durante el plazo de 5 años desde la formalización del préstamo cualificado, sin cancelar el préstamo y recabar autorización de venta de la Administración competente, previo reintegro de los subsidios y subvenciones recibidos, con los intereses legales desde el momento de su percepción. Transcurridos 5 años desde la formalización del préstamo cualificado, la transmisión inter vivos o la cesión del uso de las VPT supondrá la interrupción de la subsidiación y podrá determinar la resolución del préstamo. Las limitaciones anteriores se harán constar en la escritura de compraventa y en la póliza del préstamo".

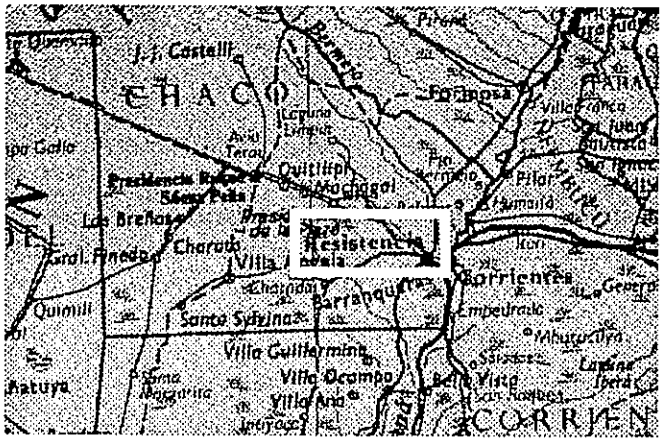
La falta de técnica jurídica y la precipitación con que se redacta dicho precepto es evidente. Y lo primero que se plantea el intérprete es qué clase de limitación es ésta: ¿es realmente una prohibición legal de disponer?, ¿se trata de una autolimitación convencional que se impone el adquirente?

Arnaiz Eguren, llega a la conclusión de que estamos ante una especie de conditio iuris, una condición legal de cumplimiento necesario para la obtención de un privilegio, la ayuda o subsidiación pública, y lo equipara a supuestos como el de la licencia urbanística o la declaración de indivisibilidad de una parcela. Incluso llega a admitir la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, bien a través de una nota marginal o de una verdadera inscripción, la cual impediría el acceso al Registro de cualquier acto dispositivo inter vivos de la finca hasta el transcurso del plazo de 5 años o la justificación del pago y devolución de las ayudas con sus intereses.

A falta de que la D.G. se pronuncie sobre el tema, no podemos compartir dicha postura, más con el absurdo que supone el establecer e inscribir dicho límite para las VPT y no para todas las VPO, que gozan de iguales o mayores beneficios. Da la impresión de que estamos ante una simple limitación administrativa, con discutida posible constancia registral, la cual en ningún caso impediría la transcendencia civil válida de la transmisión de la finca, antes del transcurso de los 5 años, y susceptible tan sólo de una posible sanción o reclamación por parte de la Administración, en caso de impago.

Esta postura viene avalada, por ejemplo, por el Dto de 1996 dictado por la Generalitat Valenciana, en desarrollo del citado Real Dto 2190/95, y en él se exige a los Registradores de la Propiedad la remisión de un oficio a la Consellería correspondiente en todos los supuestos en que se inscriba una venta de vivienda de VPT antes del vencimiento del plazo indicado de subsidiación de 5 años.

Academia de Alicante a 18 de abril de 1998



Lilia Noemí Diez
Registradora de la Propiedad.
Resistencia Prov. del Chaco. Rep. Argentina

Consecuencias de la inexactitud registral con respecto a terceros.

Amplísimo es el espectro de temas que encierra el tratamiento del error o inexactitud registral, encontrando en cada uno de ellos, subtemas de mucho interés y de complejo análisis. Pero hay uno en que el interés y el análisis se encuentran muy acentuados y es el de *los efectos o consecuencias de la inexactitud registral frente a terceros.* El interés que despierta está justificado por la importancia social, económica e institucional que contienen los conflictos generados por la inexactitud. Y la dificultad para analizar el tema en la Argentina radica en que nos encontramos frente a un amplio, intrincado y poco explorado campo, que lesiona, de modo importante el bienestar general. Pero, la dificultad alimenta al interés y éste ayuda a sobreponerse a aquella.

Nos planteamos los conflictos que puedan traer las inexactitudes registrales con relación a los terceros, procurando encontrar respuestas apoyadas en principios generales; e intentaremos abarcar la totalidad de los supuestos que puedan presentarse, en la legislación española y en su hija menor, la legislación argentina.

Ya expuesta esta ambiciosa intención y el criterio a seguir, pedimos ahora comprensión al lector para juzgar nuestros errores e inexactitudes, disculpándonos de ser posible habida cuenta de lo poco explorado del camino que transitaremos, y queremos señalar ya dos críticas: Una, que frente al enfoque general de este estudio, sintetizaremos básicamente el desarrollo de algunos conceptos por razones de brevedad y otra la sospecha de que, no obstante ese enfoque general, queden sin duda alguna muchísimas incógnitas incontestadas, que tal vez hoy, confesamos, ni siquiera se nos han planteado o al planteársenos las hemos dejado deliberadamente para otra oportunidad, para no extender el desarrollo de las ideas.

Concepto de Inexactitud Registral.

Con idénticas palabras definen el art. 39 de la Ley Hipotecaria (texto refundido por Decreto de 8-2-1946-B.O.E. 58 de 27-2 y 59 de 28-2 de 1946), y el art. 24 de la Ley Nacional Registral Nº 17.801, a la inexactitud registral (1); de la cual extraemos tres elementos:

1) *Lo registrado*, que son situaciones jurídicas externas al Registro.

2) *La realidad jurídica extrarregistral*, es el ámbito donde se producen las situaciones jurídicas que luego deberán registrarse.

3) El vínculo jurídico entre lo externo y lo interno o sea la parte de la realidad jurídica extrarregistral que debe reflejarse en el Registro, esto es: *los documentos inscribibles* (2).

No nos referimos al "al documento inscrito" pues en virtud de los sistemas legales declarativos el documento que recepta un cambio jurídico real sobre un inmueble (3), ya ha provocado la inexactitud (4) del asiento, conforme las definiciones legales, y según el art. 2 ya citado en ambas

legislaciones, la transmisión, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles se producen extrarregistralmente. La inscripción no les da ni quita existencia (con excepción de la hipoteca española); sino que al publicitarlos le otorga oponibilidad frente a terceros; por lo que el documento susceptible de inscripción, que no ha sido inscrito causa un cambio en la realidad extrarregistral, tornando inexacto lo registrado originariamente.

Creemos que la pauta que utiliza el art. 34 de la ley registral argentina, es muy limitada, porque se refiere "únicamente" a la inexactitud registral proveniente del contenido de los documentos susceptibles de inscripción en el Registro (5), por ende excluye a muchos supuestos. Este artículo fue tomado del art. 39 de la L.H. reemplazando con poca felicidad las palabras "*en orden a los derechos reales inscribibles*" (art. 39) (6) por "*en orden a los Documentos susceptibles de inscripción*" (art. 34); al expresar: "*a los derechos inscribibles*" en sentido amplio, se comprenden, constitución, transmisión, modificación, extinción, gravámenes, etc. sin circunscribirnos al ámbito documental, que expresa la ley argentina dejando fuera las inexactitudes producidas por hechos no documentados que causen cambios jurídicos-reales, en inmuebles, los causados por una discordancia entre el documento y la realidad y aquellos provenientes de errores en el acto de registración (situaciones que se contemplan en el art. 35) (7).

Sin embargo el concepto restringido que parece adoptar la ley registral en el art. 34 se transforma en amplio en el siguiente, pues el art. 35 al referirse a la inexactitud proveniente de un error u omisión en el documento, (¿está?) reconociendo que es la realidad extra documental (mal incorporada a él), el extremo que debe reflejarse en el Registro.

La doctrina argentina, no se muestra insatisfecha con el art. 34 de la ley 17.801 y considera que en su juego armónico con el art. 35 resuelve satisfactoriamente los problemas (8).

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

Casos de inexactitud registral.

Legislados en el art. 40 L.H. y en el art. 35 L.R. estos casos se multiplican en nuestro análisis, si observamos la diversidad de causas e intereses comprometidos y lesionados que en unos y otros casos puede haber.

Nuestro Conflicto.

Nuestro conflicto, es el conflicto que la inexactitud causa a los terceros.

Ya hemos expresado que la registración inmobiliaria española y la argentina, tienen por finalidad la publicidad y oponibilidad a terceros de lo registrado. La existencia de un asiento inexacto puede traer conflictos a los individuos que ignoran la discordancia entre la realidad jurídica registral y la realidad jurídica extrarregistral, ya sea porque les será oponible o no una realidad no inscrita, una realidad inscrita parcialmente, una realidad alterada, o la inscripción de una irrealidad.

Efectos de la inexactitud.

Nos circunscribimos al ámbito puramente registral, sin dejar de reconocer que existen perjuicios patrimoniales, económicamente muy importantes, para quien espera la resolución de una situación jurídica producida por una inexactitud, y tal vez necesite realizar erogaciones para solucionar el conflicto.

¿Quién es el tercero?

Descartemos a las partes, herederos, funcionario autorizante y testigos señalados en el art. 20 de la ley 17.801 (9); así como a cualquier otro que conozca la realidad extrarregistral, para quienes

el derecho debe considerarse como registrado con exactitud; por ser partes en el contrato carecen de la condición de "terceros" y por consiguiente no se hallan comprendidos por los efectos de la fe pública que consagra el art. 34 de la L.H.; para concentramos en el tercero definido por el Tribunal Supremo "hay que considerar como tal a aquel que no haya intervenido en el contrato sobre el que se funde la acción ejercita ni haya tenido conocimiento de su existencia y contenido (10). En idéntico sentido se protege al "tercero registral" en Argentina (11). "Por otra parte la condición de *tercero*, sólo adquiere relieve cuando el derecho del adquirente entra en conflicto con la titularidad ajena: si no el conflicto no existe. (12) (13).

Ahora bien; la realidad inexactamente inscrita ¿le es o no inoponible al tercero de buena fe con emplazamiento registral en el asiento inexacto? ¿Puede rectificarse el asiento inexacto desplazando al tercero que ya obtuvo emplazamiento registral?

Antes de seguir, reiteramos que los sistemas registrales que estudiamos tienen carácter declarativo. El Registro refleja la realidad y esa imagen reflejada no mejora la realidad para conferirle oponibilidad. Por ello el art. 33 de la L.H. y el art. 4 de la Ley 17.801 establecen que la inscripción no es factor constitutivo de derechos, ni le da validez a los "actos o contratos" (art. 33) (14) (con excepción de la hipoteca en España, conforme con lo dispuesto en el art. 1875 del C.C. (E), la inscripción es constitutiva (15)) a los "títulos" (art. 4) (16).

Una diferencia fundamental entre el sistema argentino y el español; radica en que la inscripción, en el sistema argentino, no tiene un valor positivo importante (salvo la oponibilidad) (17), no beneficia al adquirente de buena fe (18) (19) que confió en el Registro, protegiéndolo contra posibles acciones de reivindicación (20); como el sistema español, que establece esta protección en el art. 34 L.H. Con respecto al *valor de la inscripción en cuanto al tercero*, la doctrina española esta dividida, entre los que sostienen la tesis monista y dualista del tercero (en este trabajo estudiamos al tercero hipotecario, desde la posición de la tesis dualista) (21) (22) (23) (24) (25) (26).

Respondiendo a la primera pregunta en ambos sistemas registrales inmobiliarios *la inexactitud registral, no le es oponible al tercero de buena fe, adquirente a título oneroso, de buena fe, que ha obtenido emplazamiento registral, aunque después su derecho inscripto se anule o resuelva* (art. 34 L.H. y art. 1051 Código Civil Argentino).

Las inexactitudes.

La L.H. las define en su art. 39: "Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extraregistral". La ley 17.801 las define en su art. 34, con idéntica redacción sustituyendo la expresión "derechos inscribibles" por "documentos susceptibles de inscripción".

Algunas de ellas...

El art. 40 de la L.H. contempla sus cuatro supuestos, la ley argentina en su art. 35, sólo dos, por lo que podemos decir que un asiento *es inexacto* cuando:

a) Omite la inscripción de un derecho (art. 40 inc. a) L.H.).

b) Extingue un derecho existente, inscripto, que no ha ingresado al Registro (art. 40 inc. b) L.H.).

c) Inscribe un derecho inexistente, por nulidad o defecto del título (art. 40 inc. d) L.H.) (art. 35 — 1ª párrafo ley 17.801).

d) Error de algún asiento (art. 40 inc. c) L.H.) (art. 35 — 2º párrafo ley 17.801).

A fin de darle un orden a esta exposición, y procurando abarcar a todos los supuestos de inexactitud registral regulados en las leyes que estudiamos, hemos clasificado a las inexactitudes según su origen en:

INEXACTITUDES

REGISTRALES	EXTRARREGISTRALES
(La inexactitud se origina en la inscripción del documento)	(La inexactitud la aporta el documento registrable)
—Art. 35 — 2ª parte ley 17.801.	—Art. 40 inc. d) L.H.
—Art. 40 inc. c) L.H. (errores).	—Art. 40 inc. a) L.H.
—Art. 35 — 1ª parte ley 17.801.	—Art. 40 inc. b) L.H.

Cabe destacar que la ley argentina utiliza las palabras: "inexactitud" y "error", como sinónimos y la ley española los distingue; estableciendo el concepto de "inexactitud" en el art. 39 de la L.H. y de "error" en el art. 211 de la L.H. y separándolas en errores "materiales" arts. 212 L.H., 319 y 320 R.H. y errores "de concepto" arts. 216, 217 y 219 L.H. y 327 R.H.

Planteo del problema.

Nos referimos aquí a un tercero que ignora la incongruencia, entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral, y que inscribe su derecho, incompatible con el cambio jurídico-real. ¿La realidad inexactamente inscrita debe imponérsele al tercero o no le es oponible?

Hemos señalado la importancia de la publicidad y oponibilidad a terceros de los cambios jurídico-reales sobre inmuebles, y la eficacia *ofensiva* que la ley le otorga a la inscripción registral.

Si entendemos que un valor importante del Registro, es imponer la prevalencia del titular inscrito, frente a tercero, no es un valor menos importante la protección que le otorga a terceros, al publicitar situaciones jurídicas que le son oponibles, asegurándoles que no serán perjudicados por situaciones clandestinas.

He aquí, el juego de dos intereses importantísimos y muy válidos:

—El respeto a la *prioridad* registral obtenida por el titular de un derecho, frente a las pretensiones de otro.

—El respeto a la *inoponibilidad* de lo *no publicitado*, con relación a terceros.

Estos dos principios intervienen en todo el tratamiento de la inexactitud registral frente a los terceros.

El principio de *prioridad*, por el que primero en el tiempo inscriba su derecho en el Registro y el principio de *publicidad*, por lo que el tercero se encuentra amparado por la seguridad jurídica, que le brinda conocer los derechos (que son oponibles) publicitados por el Registro.

En el funcionamiento normal del proceso registral, estos principios internamente logrados, logran la *oponibilidad* de las situaciones jurídicas registradas con respecto a terceros; pero al hablar de inexactitud registral hablamos de un funcionamiento anormal del proceso registral. Nos referimos específicamente a las inexactitudes, que hemos clasificado como "registrales"; puesto que en las "extrarregistrales"; no se han afectado los principios de prioridad y publicidad. Y por supuesto, antes de que estas inexactitudes "registrales" sean rectificadas.

El tercero, reclama su protección por lo *publicitado*. El titular registral, cree que está bien amparada su *prioridad*.

¿La oponibilidad, a cuál de ellos debe beneficiar?

En la respuesta a esta pregunta, consiste el problema de la inexactitud registral (por causas sólo "registrales"); en la incongruencia entre lo prioritario y lo publicitado; teniendo en cuenta que la prioridad y la publicidad juegan en todos los casos, iguales roles.

La inexactitud por causas extrarregistrales.

El documento portante de un cambio jurídico real, extrarregistral, no obtiene prioridad hasta tanto no ingrese en el Registro por lo que estamos ante un acto *inoponible* por no haber sido nunca presentado para su registración, (art. 32 L.H.) (27). Y esta realidad extrarregistral se impondrá a inscripciones posteriores siempre y cuando:

a) La inscripción posterior no se haya fundado en una publicidad material (art. 354 R.H. (28) y art. 22 ley 17.801 (29)).

b) Que se haya presentado al Registro antes que los documentos inscritos posteriormente arts. 24 y 25 L.H. (30), art. 19 ley 17.801 (31).

La inexactitud por causas registrales.

En este punto la legislación argentina y española, solucionan el conflicto de modo distinto y pese a sus reglas típicamente latinas de protección y la causa es la ausencia en la legislación argentina del principio de fe pública registral.

Solución española:

La protección al tercero, se funda en la *apariencia registral*, combinando los arts. 32, 34 y concordantes de la L.H. y 606 C.C. (E) (32).

La ley establece en el principio de *publicidad*, también llamado *fe pública* que existe en la medida en que los terceros confíen en lo que el Registro publicita, y adquieran confiados en la exactitud de dicha publicidad, en virtud de esta "apariencia registral", se impone a la realidad jurídica extrarregistral; constituyendo para el tercero la única realidad jurídica existente y válida. "Así como la presunción de exactitud del Registro en favor del titular inscrito es, se dice una presunción relativa o *iuris tantum*, en favor de los terceros, que reúnan las condiciones especiales necesarias para la protección, la presunción de exactitud del Registro deviene una presunción *iuris et de iure"* (33) (34).

Solución argentina:

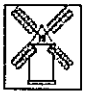
a) La prioridad registral como regla. Pueden existir muchos documentos que requieran emplazamiento registral, el momento en que ingresan al Registro, es lo que determina su orden de prelación, y en posición frente a otro derecho que pretenda registrarse le sea o no incompatible, el principio *prior in tempore potior in iure*, origina en nuestro país una carrera desenfrenada por llegar antes al Registro y obtener así su protección.

b) La publicidad material como excepción. En caso de publicidad inexacta de un asiento registral, (publicidad material) (35), por estar un documento pendiente de inscripción y no publicitado u omitido, éste no le es oponible al tercero, que realiza el negocio jurídico confiando, en la situación que el Registro publicitó produciendo la paralización del asiento ("cierre registral") y el nacimiento de una prerrogativa registral (36).

Conclusiones.

En cuanto a los efectos de la inexactitud frente a los terceros.

En Argentina, podrá rectificarse toda inexactitud registral, siempre que *no se encuentre emplazado* (37) en el Registro un derecho incompatible con la realidad extrarregistral inexactamente inscrita y podrá rectificarse toda inexactitud registral, aún cuando por ello se desplacen inscripciones o anotaciones incompatibles con la realidad extrarregistral inexactamente inscrita.



En todos los casos que al rectificarse una inexactitud deba desplazarse una inscripción o anotación, el Registro comunicará al tercero esta circunstancia conforme lo dispone el art. 18 in fine, de la ley 17.801.

En España, la inexactitud registral en ningún caso, le puede ser opuesta al tercero (art. 34 L.H.); y aunque el asiento registral sea declarado inexacto y se rectifique de acuerdo con lo establecido en el título VII del R.H., ésta inexactitud no perjudicará los derechos que haya adquirido durante la vigencia del asiento inexacto (art. 40 L.H.).

Lilia Noemí Diez
Registradora de la Propiedad. Resistencia Prov. del Chaco. Rep. Argentina

NOTAS:

Abreviaturas Usadas:

C.C. (E): Código Civil Español.
L.H.: Ley Hipotecaria.
R.H.: Reglamento Hipotecario.
B.O.E.: Boletín Oficial Español.
C.C. (A): Código Civil Argentino.
L.R.: Ley Registral (Ley 17.801).

(1) Art. 39 L.H. "Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral". *Legislación Hipotecaria.* 4ª edición, Ed. Colex, Madrid, 1996, pág. 81.

Art. 34 "Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral". *Código Civil de la República Argentina y leyes y decreto reglamentarios.* Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, pág. 199.

(2) Art. 2 L.H. "En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

1º Los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

3º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.

4º Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

5º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

6º Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos". op.cit. pág. 1090.

Art. 2 L.R.: "De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán, según corresponda, los siguientes documentos:

a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles;

b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares;

c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales".

(3) "Ello nos plantea el problema de determinar cuando puede hablarse propiamente de una inexactitud del Registro. Claro está que, aunque la Ley no lo diga, no bastaría para que la inexactitud se produzca la existencia de derechos de carácter no real, dirigidos a producir en lo futuro una modificación jurídica real en el inmueble inscrito: cabrá o no según los casos, dar transcendencia registral a tales derechos, pero su existencia no puede causar en modo alguno un desacuerdo en orden a los derechos inscribibles entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, como exige para poder hablar de inexactitud el art. 39 de la L.H. antes mencionado". Alfonso de Cossio y Corral. *Instituciones de Derecho Hipotecario.* Ed. Civitas, Madrid, 1ª edición, 1986, pág. 192-193.

(4) "Dado el contenido eminentemente jurídico de nuestro Registro, no afectan a su exactitud, en sentido técnico las discordancias que en el mismo se contengan respecto de los datos físicos o de mero hecho, como pueden, por ejemplo, ser la superficie de la finca o las plantaciones o edificaciones que en ella existen"... "se ha podido decir, y con razón, que ésta es la gran falacia de nuestro sistema registral y el punto donde se encuentra su talón de Aquiles, pues de acuerdo con la lógica interna del sistema, el Registro no permite la seguridad absoluta de que estamos ante una titularidad jurídica-real. Más esta seguridad es de carácter en algún modo estricto y formal pues no nos proporciona certidumbre alguna respecto del objeto que es soporte de aquella titularidad". Luis Díez-Picazo, op. cit. pág. 524.

(5) Mario M. Carzolio. *Las inexactitudes registrales — rectificación de asientos nulos.* Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de Capital Federal, octubre - noviembre - diciembre de 1993, Nº 835, pág. 846.

(6) "Se ha dicho con razón que el art. 39 contiene una definición doctrinal más que propiamente legislativa. Sin embargo aún reconociendo la falta de alcance normativo del precepto, parece que hay en él por lo menos una nota de delimitación, sobre todo si el art. 39 se pone en relación con el subsiguiente art. 40" ... Luis Díez-Picazo.

Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Ed. Civitas, Madrid, 4ª edición, 1995, pág. 523.

(7) Art. 35 de la L.R.: "Cuando la inexactitud a que se refiere el artículo precedente provenga de error u omisión en el documento, se rectificará siempre que a la solicitud respectiva se acompañe documento de la misma naturaleza que el que lo motivó o resolución judicial que contenga los elementos necesarios a tal efecto.

Si se tratare de error u omisión material de la inscripción con relación al documento a que accede, se procederá a su rectificación teniendo a la vista el instrumento que originó", op.cit. pág. 1095.

(8) Expresa Fontbona que el art. 34 es preceptista y caracterizante del sistema adjetivo argentino. Interpreta que la inexactitud a que se refiere este artículo es solamente la que se da entre el documento susceptible de inscripción y la realidad jurídica extrarregistral. Agrega que es en el art. 35 donde aparece la otra inexactitud: el error u omisión en el asiento, ya sea proveniente del propio documento inscrito o de la propia inscripción. Fontbona Francisco I. J... *Principios de publicidad e inscripción. Errores en los asientos registrales (inscripciones y anotaciones). Forma de subsanación.* Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de Capital Federal, 1982, Nº 714, pág. 2031.

(9) Art. 20 de la L.R.: "Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder", op. cit. pág. 1093.

(10) S 26-2-1949 , 18-5-1953, 20-6-1975, concepto de tercero comentario al art. 32 L.H. Legislación Hipotecaria, op. cit. pág. 57.

(11) Art. 1051 C.C. (A): "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable. (Texto ordenado por la Ley 17.711)" op. cit. pág. 314.

(12) José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebudilla. *Elementos de derecho Civil III bis. Derecho Inmobiliario Registral.* Ed. Bosch, Barcelona, 1984 — reimpresión 1991, pág. 180.

(13) Desarrolla con amplitud el concepto de "tercero hipotecario". José Manuel García García. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario* Tomo II (El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad) 1ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 36.

(14) Art. 33 L.H.: "La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos, con arreglo a las leyes", op. cit. pág. 57.

(15) Art. 1875 del C.C.E.: "Además de los requisitos exigidos en el art. 1857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad", op. cit. pág. 486.

(16) Art. 4 de la L.R.: "La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes", op. cit. pág. 1091.

(17) La ley argentina consagra el principio de integridad del Registro en el art. 2505 del Código Civil, y art. 2, 20, 22 de la ley 17.801. En cambio no está inserto en su normativa el principio de exactitud". Manuel I. Adrogué — Alvaro Gutiérrez Zaldivar, Mario O. Arraga Penido, Juan Carlos Amuy. *Temas de Derechos Reales.* 1ª edición. Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, pág. 298.

(18) Conceptualizan al tercer adquirente de buena fe. Marta G. Vargas de Vallanía, Marta S. Benjamín de Ruiz y Angela Bonetto de Cima. *Inexactitud Registral y su proyección negocial. Art. 1051, La problemática de terceros y la inexactitud registral y extrarregistral.* 1ª edición. El. Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 71.

(19) La figura del tercer adquirente de buena fe está consagrada en el art. 1051 del Código Civil. Además el art. 2505 del C.C. (A) establece: "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas. (Texto ordenado por la ley 17.711), op. cit. pág. 624.

(20) Marcelo Néstor Falbo. *Efectos de la inexactitud registral con relación a terceros.* Revista Notarial, La Plata, 1980, Nº 861, pág. 413.

(21) José Manuel García García, op. cit., Capítulo III, pág. 91.

(22) Luis Diez Picazo, op. cit. pág. 465.

(23) Alfonso De Cossio y Corral. *Instituciones de Derecho Hipotecario.* 1ª edición. Ed. Civitas, Madrid, 1986. Capítulo III y VI, pág. 234.

(24) Lacruz Berdejo y Sancho Rebudilla, op. cit., pág. 161 y sigts.

(25) No se pronuncia por alguna de las tesis que señalamos. José Antonio Alvarez Caperochipi. *Derecho Inmobiliario Registral.* 1ª edición. Ed. Civitas, Madrid, 1986. Capítulo VIII — 8.1, 8.3, pág. 133 y sigts.

(26) En una posición monista, se enrola Antonio Pau Pedrón. *Manual de Derecho Registral Inmobiliario.* Fundación para la Formación de Altos Profesionales, 1996, Capítulo VI, pág. 79 y 95.

(27) Art. 32 de la L.H.: "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros", op. cit. pág. 56.

(28) Art. 354 R.H.: "1. El peticionario de una certificación podrá solicitar que ésta tenga el carácter de certificación con información continuada. La información continuada se referirá a los asientos de presentación que afecten a la finca de que se trate y se practiquen desde la exposición de la certificación hasta transcurridos los treinta días naturales siguientes.

Hasta transcurridos los veinte primeros días del plazo anterior el solicitante no podrá pedir nueva certificación sobre la misma finca o derecho.

2. Las solicitudes de certificación con información continuada no podrán comprender más de una finca o derecho ni tener por objeto una finca no inmatriculada.

Dichas solicitudes se presentarán por duplicado y expresarán necesariamente:

a) El carácter de certificación con información continuada.

b) El domicilio donde deban recibirse las notificaciones.

c) Si la notificación ha de hacerse telegráficamente o por correo certificado.

Cuando no se cumplan las exigencias anteriores, el Registrador devolverá al peticionario, si ello es posible, uno de los ejemplares de la solicitud, con nota expresiva de

las omisiones o insuficiencias observadas, haciendo constar este hecho mediante diligencia en el otro ejemplar, que archivará seguidamente.

3. La certificación con información continuada sólo podrá ser pedida por los titulares registrales de derechos sobre la finca a que la certificación se refiere, sus cónyuges o sus legítimos representantes.

4. Presentada la solicitud en el Libro Diario, el Registrador expedirá, en el plazo legal, dos ejemplares de certificación: Uno con el carácter de original, que retendrá en el Registro, y otro, con el de copia, que entregará o remitirá al peticionario. Dicha entrega o remisión se hará constar en el original mediante diligencia.

5. El Registrador expedirá notificación antes de que transcurra el día hábil siguiente, de todo asiento de presentación que afecte a la finca objeto de la certificación.

La notificación expresará el número y fecha del asiento de presentación practicado, la clase y objeto del título presentado y el número registral de la finca objeto de la certificación .

La notificación se hará por telégrafo o por correo certificado, según se haya solicitado, pero en todo caso, se entenderá bien hecha si se hiciere personalmente al destinatario, bajo recibo de éste.

6. Las notificaciones practicadas se harán constar en la certificación original mediante diligencia, que expresará necesariamente el número del asiento de presentación y la forma en que la notificación se haya efectuado. Si el Registrador lo considera conveniente, podrá también expresar sucintamente el contenido de dicho asiento.

7. Transcurrido el plazo de la información continuada, el Registrador lo hará constar por diligencia en el original sin que sea necesaria su notificación al solicitante.

8. La solicitud de certificación con información continuada podrá hacerse por correo, en cuyo caso será requisito imprescindible la legitimación notarial de la firma del solicitante.

9. Para la información continuada no será necesario la expedición de la certificación previa, si el interesado que ostente la condición del apartado 3 declara en la solicitud que deberá reunir los requisitos del apartado 2, y, en su caso, del 8, su conocimiento de la situación registral. En este caso, no se expedirá certificación del contenido ya existente en el Registro, y la información, con el contenido, forma, plazos y efectos señalados en este artículo, se hará constar por diligencia a continuación del duplicado de la solicitud que quede en el Registro", op. cit. pág. 416 - 417.

(29) Art. 22 de la L.R.: "La plenitud, limitación o restricción de los derechos inscritos y la libertad de disposición, sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones a que se refieren los artículos siguientes", op. cit. pág. 1093.

(30) Art. 24 de la L.H.: "Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma", op. cit. pág. 51.

Art. 25 de la L.H.: "Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos", op. cit. pág. 51.

(31) Art. 19 de la L.R.: "La prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40. Con respecto a los documentos que provengan de actos otorgados en forma simultánea, la prioridad deberá resultar de los mismos. No obstante las partes podrán, mediante declaración de su voluntad formulada con precisión y claridad, substraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida", op. cit. pág. 1093.

(32) Art. 606 C.C. (E): "Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero", op. cit. pág. 244.

(33) Luis Diez Picazo, op. cit., pág. 450.

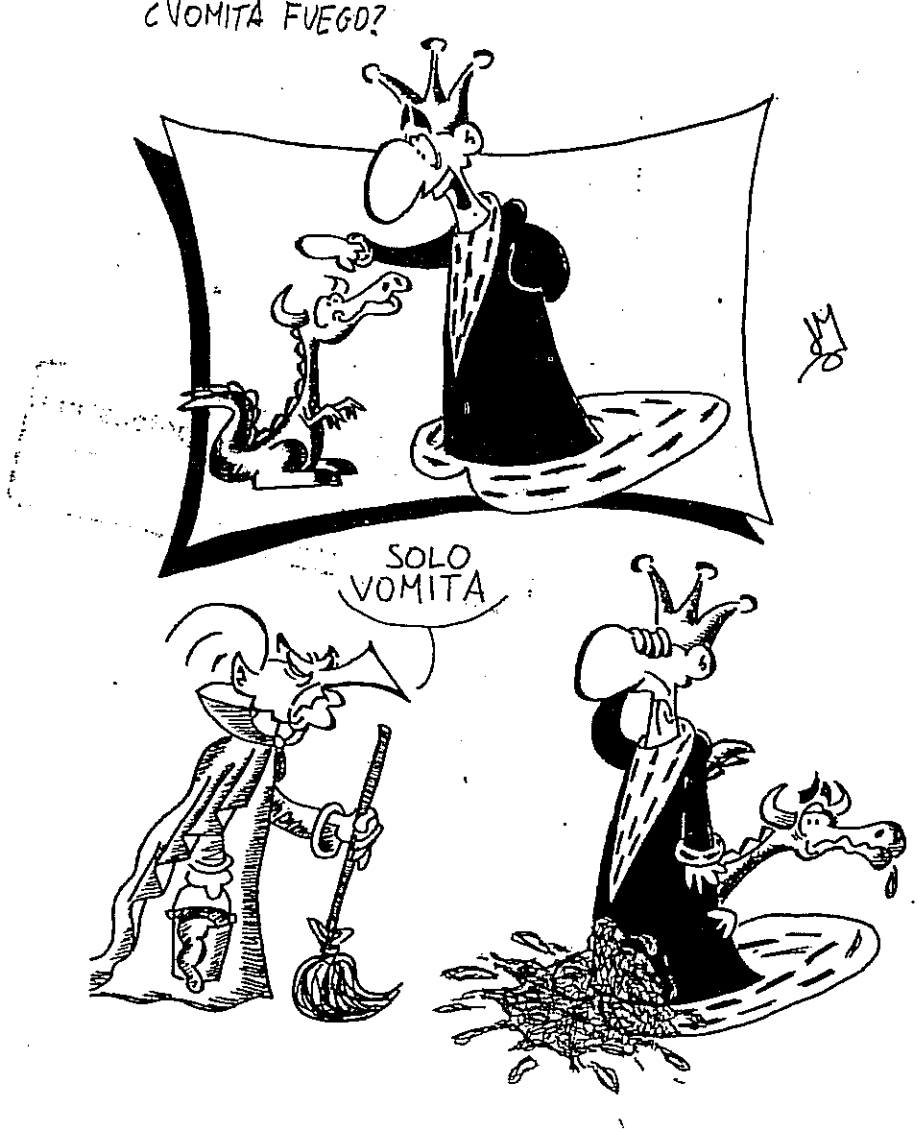
(34) Este sistema de protección mereció un agudo comentario de José Luis Lacruz Berdejo; que transcribimos: "¿Es admisible entonces, que en un Derecho como el español, de inscripción no constitutiva para las transferencias por negocio jurídico *inter vivos* (sería distinto en el alemán), el dispositivo de protección del Registro esté tan mal montado, que lo que ocurre en legislaciones relativamente rudimentarias, como la francesa, la belga o la italiana, no tenga lugar aquí, y *Tertius* se quede sin la finca al reclamársela *Primus* cuatro años después? Aquí se muestra el juego específico del art. 32 y el acierto del legislador de 1946 al reponerlo. El régimen exclusivo de "fe pública" es una dieta tanto severa en los ordenamientos donde los cambios reales acaecen al margen del Registro, y únicamente puede jugar sin fallo en los de inscripción constitutiva. El sistema latino de protección sigue siendo necesario en España, como contrapeso de la posibilidad de transferencias extraregistrales". José Luis Lacruz Berdejo, op. cit. pág. 175.

(35) La certificación especial del art. 22, expedida para realizar una mutación extrarregistral, además de ser un medio de publicidad material asegura la *exactitud* de la información en su carácter de instrumento público, su *integridad* con relación al solicitante (inoponibilidad de las situaciones no informadas, *fija en el tiempo* la situación publicitada, por el plazo legal y *emplaza registralmente* una pretensión: la reserva de prioridad a la inscripción de un negocio en formación. Marcelo Norberto Falbo, op. cit. pág. 431.

(36) La ley 17.801; le asigna singular importancia los referidos certificados. Con relación a terceros, sólo ellos acreditan la plenitud y limitación de los derechos inscritos (art. 22); implican una anotación preventiva del negocio en gestación (art. 18 inc. b) y c) y art. 25), constituyendo una expresa excepción al principio sentado en el comentado art. 19, al otorgar prioridad al documento presentado en segundo término, cuando se instrumentó durante el plazo de vigencia de los mismos (art. 17). Miguel N. Falbo. *La certificación registral con reserva de prioridad.* Revista Notarial, Colegio de Escribanos de La Plata, 1975, Nº 819, pág. 399.

(37) N. del A.: Nos referimos aquí al "cierre registral", que se produce en Argentina, llamado técnicamente *reserva* de "prioridad indirecta" y que consiste en el amparo registral, no sólo en la fase inscriptiva, sino también en la de certificación, puesto que ésta se combina con un asiento que reserva la prioridad. Vale decir que cuando el notario pide una certificación, asegura su "posición registral" y obtiene un mejor derecho que otros, que a último momento lleguen antes que él (art. 5 y art. 25 de la L.R.). De modo que cualquier otro documento que se presente con posterioridad, a la expedición del certificado, para su inscripción al Registro, éste deberá inscribirlos en forma condicional, es decir sujeto a la condición suspensiva, que se presente el documento para el cual se había reservado la prioridad (art. 25 L.R.). ■

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA


TIENES UN DRAGÓN MUY MAJETE, FERMÍN...
¿VOMITA FUEGO?
SOLO VOMITA

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana