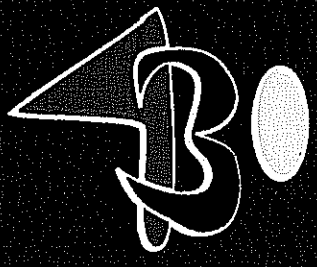
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIII - Núm.289 - 1ª Quincena,noviembre, 2000

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

sumario

Año XIII - Núm. 289 - 1ª Quincena de noviembre, 2000

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

Rodolfo Bada Mañó
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Enrique García Sánchez
Carmen Gómez Durá
Manuel Gomis y Segarra
Inmaculada Gosálvez Simbor
Rosa Navarro Díaz
Carlos J. Orts Calabuig
Mercedes Ríos Peset
Javier Solá Palerm
Mercedes Tormo Santonja

DIRECTOR
José Bollaín Gómez

SUBDIRECTORA
María-Emilia Adán García

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3629678
Fax: 96-3694195
dcvrpm@qrz.net

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 9
AUTOS TSJCV 0

LOS SENTIDOS DE LA BUENA FE A LA VISTA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ENERO DE 2.000, por José Manuel García García 11

PRÓRROGA DE EMBARGOS ANOTADOS EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, por Manuel González-Meneses 17

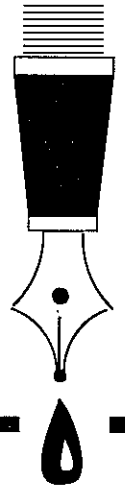
PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, por Eduardo M.- Piñeiro 22

LA INSISTENTE RECURRENCIA DE UN FALSO PROBLEMA: ¿ESTÁ DEROGADO EL ART. 1591 CÓDIGO CIVIL?, por Ángel Carrasco Perera 25

HUMOR CORRAL JR. 32

RESEÑA LEGISLATIVA..... 10

casos prácticos



DOS TRANSMISIONES POR DISTINTOS TÍTULOS.

La titular registral de la finca otorga escritura en la que la dona en pleno dominio a un hijo. Un tiempo después, otorga otra escritura en la que dona la misma finca a otro hijo, reservándose el usufructo vitalicio y la facultad de disponer en caso de necesidad debidamente acreditada. Al Registro se presenta primero la última escritura, y vigente el asiento de presentación, se presenta la escritura anterior en el tiempo. Hubo unanimidad en que el despacho de las escrituras debe regirse por el principio de prioridad. Ahora, una vez inscrita la escritura presentada primero, aunque otorgada después, ¿puede despacharse la otra? Aquí ya no hubo acuerdo. Para la mayoría procede la suspensión puesto que no hay concatenación de títulos, esto es, en una dona como titular del pleno dominio, mientras que en la otra como titular de la facultad de disponer.

Pero para una minoría muy minoritaria sí procede despachar la segunda escritura puesto que la titular registral sigue conservando la facultad de disponer sobre el bien. No importa el título del que resulta el poder de disposición ya que entrar en su calificación es cuestión civil y no registral. Hay que distinguir el objeto del derecho de las facultades implícitas en él, y así el pleno dominio implica la facultad de disponer del bien, por lo que en el caso, dicha facultad nunca salió del ámbito de actuación de la titular registral.

RENUNCIA DEL HEREDERO EN ACTA.

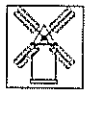
Un hijo renuncia la herencia de su padre en el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato. El problema radica en que en las actas notariales no hay juicio de capacidad. En cualquier caso, es un instrumento auténtico. Dado que el derecho a renunciar a la herencia nace desde el llamamiento, o sea, desde el fallecimiento del causante, se acordó aceptarlo en este caso.

HIPOTECA DE LEASING.

¿Cabe hipotecar el derecho de arrendamiento financiero sin el consentimiento de la entidad arrendadora? La duda puede surgir debido a la cláusula de prohibición de disponer que se incluye en todos los contratos de leasing. Sin embargo, la citada cláusula no se inscribe. Ver la R. 26-10-98 que admitió la hipoteca sin necesidad de dicho consentimiento.

ARRENDAMIENTO HISTÓRICO.

Se plantea qué hacer cuando en el expediente reparcelatorio se expresa que la finca de origen no tiene cargas, si bien sobre ella existe un derecho de arrendamiento histórico a favor de determinado señor. ¿Debemos controlar si este arrendatario ha sido notificado? Recordemos que el arrendamiento histórico no tiene vocación a convertirse en derecho real sobre la finca de reemplazo, sino que se extinguirá con derecho a obtener una indemnización. El fin del arrendamiento histórico es agrícola, y una reparcelación



crea suelo urbanizable. En la memoria reparcelatoria existe una partida destinada al pago de titularidades dudosas o indeterminadas, y con cargo a esta partida podrán quedar satisfechos tales arrendamientos. Sin embargo no debemos confundir los derechos inscritos, cuyos titulares han de ser notificados y los Registradores controlar que efectivamente lo hayan sido, de los derechos que se alegan ahora, por lo que a menos que expresamente se diga en la certificación que el derecho de arrendamiento histórico es compatible con la finca de reemplazo, no lo arrastraremos ni controlaremos la notificación al arrendamiento.

HIPOTECA APUD ACTA.

Durante las diligencias previas seguidas en el Juzgado, se expide mandamiento ordenando anotación de embargo sobre una finca en garantía de 1.000.000 pts. en concepto de fianza. Es una hipoteca apud acta y existe incongruencia dado que el embargo no procede para garantizar deudas futuras. El título debe ser el testimonio de la resolución adoptada, inscribiéndose a favor o a disposición del Juzgado y con duración hasta las resultas del procedimiento.

SOBRANTE EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

Se presenta el testimonio del auto de adjudicación derivado del procedimiento ejecutivo seguido y mandamiento cancelatorio, expresándose en el auto que el sobrante existente se ha entregado al deudor. En el Registro constan cargas posteriores a la certificación. Si del auto resulta expresamente que al Juzgado no le consta la existencia de acreedores posteriores no hay problema para la inscripción de la adjudicación y consiguientes cancelaciones. Son dichos acreedores los que deben acudir al Juzgado para reclamar. Si tal expresión no consta, procede la inscripción de la adjudicación pero no la cancelación.

Inmaculada Gosálvez

Leyes de Indias

LIBRO IX. TÍTULO XXVII. DE LOS EXTRANJEROS

Que declara los que son naturales de estos Reynos

Declaramos por extranjeros de los Reynos de las Indias, y de sus costas, puertos, e islas adyacentes para no poder estar, ni residir en ellas a los que no fueren naturales de estos nuestros Reynos de Castilla, León, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, y los de las Islas de Mallorca y Menorca, por ser de la Corona de Aragón. Mandamos, que con todos los demás se entiendan y practiquen las composiciones y las penas impuestas, si no se efectuaren: y asimismo declaramos por extranjeros a los portugueses.

Ley XXVIII de D. Felipe II en San Lorenzo

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Consuelo GARCÍA PEDRO (C.G.P.) y
Cristina CARBONELL LLORENS (C.C.LL.)

R. 9 SEPTIEMBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE UNA ENTIDAD LOCAL: DEBE CUMPLIRSE LA EXIGENCIA DE SUBASTA PÚBLICA, SI NO SE DA NINGUNA DE LAS EXCEPCIONES LEGALMENTE ADMITIDAS.

—Supuesto: se deniega la inscripción de una escritura por la que determinado Ayuntamiento transmite, como dación en pago, a cierta sociedad, doce locales de un centro comercial, como contraprestación a la ejecución por parte de la sociedad de las obras de dicho centro, resultando de la parte expositiva de la escritura que tales obras se adjudicaron a la sociedad cesionaria por contratación directa, por el defecto de haberse omitido la subasta pública que para la transmisión de bienes exigen los arts. 80 TR de la Ley de Régimen Local y 112 del Reglamento de bienes de EELL.

—La DG confirma el defecto: el negocio no puede calificarse de permuta de solar por obra, que podría encajar en el supuesto del art. 80.2 TR de 1986, puesto que el Ayuntamiento conserva la propiedad del solar. La obligación de entrega de los doce locales, cuyo cumplimiento se formaliza en la escritura denegada, deriva de un previo contrato privado por el cual el Ayuntamiento se comprometía a la entrega de los mencionados locales, como contraprestación a la ejecución de las obras de edificación por parte de la sociedad cesionaria. Este negocio no puede calificarse de permuta, sino de arrendamiento de obra a cambio de parte de la edificación resultante, contrato en parte administrativo, al tener por objeto la realización de obras, y en parte privado, puesto que la contraprestación no es un precio en metálico ni un derecho de explotación de la obra pública, sino la transmisión de un bien inmueble de carácter patrimonial. Y ese mixto carácter administrativo-privado no puede servir de argumento para eludir la aplicación de la norma que exige la pública subasta para la transmisión de bienes inmuebles, arts. 9.1 Ley de Contratos de las Administracio-

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

nes Públicas, 80 del TR de 1986 y 112 del Reglamento de bienes de las EELL, al no resultar acreditada alguna de las excepciones legalmente previstas, máxime cuando la contraprestación, es decir, la realización de las obras, también estaría sujeta a la exigencia de pública licitación, arts. 76 y 140 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por todo ello, es nula de pleno derecho la cesión cuestionada y no procede su inscripción. (C.C.LL.)

R. 25 SEPTIEMBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ADSCRIPCIÓN DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE PORCIÓN PERFECTAMENTE CONCRETADA: IMPLICA UNA AUTÉNTICA SEGREGACIÓN.

—Venta de cuota indivisa de finca rústica con adscripción del uso y aprovechamiento de porción perfectamente delimitada: encubre una auténtica segregación o división, y deben por tanto cumplirse las exigencias legales para realizar tales operaciones.

Reitera las Res: 20, 26, 27, 28, 29 de junio y 3 de agosto de 2.000. (C.C.LL.)

R. 26 SEPTIEMBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

NECESIDAD DE ESTABLECER UN PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VUELO.

—Supuesto: se suspende la inscripción de una donación de un derecho de vuelo, por el defecto de no especificarse un plazo para realizar la edificación, y además por entender que la donación de un derecho a edificar una segunda planta, una vez edificada la primera planta —derecho de vuelo que es objeto de donación a otra persona—, se vulneraba el art. 1256 CC.

—La DG confirma el primer defecto, pero revoca el segundo: en cuanto al primero de los defectos señalados, se confirma la necesidad de especificar el plazo en que deben realizarse las obras autorizadas por el derecho de vuelo concedido, y ello tanto por la necesidad de delimitar el derecho real que se constituye, como por la exigencia de respetar las normas reguladoras de la propiedad, entre ellas, la exclusión, salvo causa que lo justifique, de cargas perpetuas e irredimibles. En cuanto al segundo de los defectos, se revoca porque es claro que la donación del derecho de vuelo sobre la segunda planta es actual e incondicionada, desde el momento de su otorgamiento, sin perjuicio de que el ejercicio de tal derecho, es decir, la efectiva construcción, no pueda materializarse sino al tiempo o después de la construcción de la primera planta, cuestión que es ajena a la supuesta modalización condicional de la donación, además de que se trataría en todo caso de una condición cuyo cumplimiento dependería de la voluntad de un tercero, y que por tanto no anula la obligación, ex art. 1115 CC. (C.C.LL.)

R. 28 SEPTIEMBRE 2000 (BOE 27 NOVIEMBRE)

HIPOTECA: SIENDO LOS INTERESES VARIBLES, LO ÚNICO RELEVANTE PARA EL REGISTRO ES QUE SE ESTABLEZCA UN MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD A QUE PUEDE ASCENDER LA COBERTURA HIPOTECARIA — ASPECTOS DE LA VALIDEZ DEL PACTO DE LIQUIDACIÓN POR CERTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ACREEDORA.

—Supuesto: se suspende la inscripción de una escritura de hipoteca, por los siguientes defectos: 1) constituída la hipoteca en garantía del pago de intereses variables, fijándose un tipo máximo "a efectos meramente hipotecarios", y limitándose además esta responsabilidad, a los efectos del art. 114 LH, a una cantidad máxima igual al importe de cinco anualidades de tales intereses, el Registrador entiende que tal cláusula no resulta inscribible, pues no puede estimarse cumplido el requisito de fijación de un límite a la variabilidad de los intereses, al concretar el tipo máximo estipulado a los efectos meramente hipotecarios, siendo que el tipo máximo debe operar a todos los efectos legales, tanto en las relaciones entre acreedor hipotecario y deudor hipotecante como en las relaciones con terceros, y 2) la cláusula por la que se pacta que, a efectos del art. 1435 LEC, y para el caso de que el

acreedor acuda al juicio ejecutivo ordinario, la liquidación para determinar la deuda podrá practicarse unilateralmente por el Banco, a través de la oportuna certificación que recoja el saldo que presente la cuenta del deudor, bastando, para ejercitar la acción ejecutiva, con la presentación del certificado expedido por el Banco, acreditando por documento fehaciente que el saldo resultante de la certificación coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor, que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes, y que se ha notificado previamente al deudor, no resulta inscribible tampoco, por vulnerar lo dispuesto en los arts. 1435 LEC, 153 LH y 245 RH, siendo tal materia de orden público y sustraída a la autonomía de la voluntad.

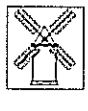
—La DG revoca ambos defectos: en cuanto al primero, porque la necesidad de determinar el tipo máximo de intereses juega sólo con relación a la garantía hipotecaria, es decir, que el principio de determinación se predica sólo respecto del derecho real que se inscribe, resultando irrelevantes aquellos aspectos del préstamo garantizado que no influyan en la hipoteca, y por tanto no resulta exigible que se fije un tipo máximo al que pueden ascender los intereses en las relaciones personales entre acreedor y deudor. Lo exigible es que se fije un límite al que puede ascender la cobertura hipotecaria de los intereses, más allá del cual ya no podrán ser satisfechos con cargo al precio de remate, aunque los intereses devengados y exigibles en las relaciones personales entre acreedor y deudor fuesen superiores. Y la expresión "a efectos hipotecarios" debe entenderse en tal sentido, esto es, en el sentido de fijar la extensión de la cobertura hipotecaria de tales intereses. Y en cuanto al segundo de los defectos, también lo revoca la DG, entendiendo que la remisión del 1435 LEC al 153 LH, en el supuesto de hipotecas en garantía de cuentas corrientes abiertas por bancos y cajas de ahorro —supuesto en el que encajaría este caso, puesto que la cantidad prestada y entregada al prestatario se ha ingresado en una cuenta especial de la que aquel no podrá disponer sino cumpliendo ciertas condiciones—, permite un cierto margen a la autonomía de la voluntad, al permitir el pacto por el cual, para proceder ejecutivamente, se determine el saldo por certificación de la entidad acreedora. Y, pese a que el 153 LH contiene otras exigencias para el juego de tal pacto, como son la posibilidad de oponerse el deudor por error o falsedad, que no se recogen en la estipulación cuestionada, debe tenerse en cuenta que tales exigencias son de inequívoca observancia, aun cuando no se recojan expresamente, que se concreta la aplicación de tal pacto al juicio ejecutivo ordinario, y que en la tramitación legal de tal juicio se contempla expresamente la oponibilidad por el demandado de tales excepciones, además de que las exigencias adicionales del 153 LH parecen referirse al supuesto de ejecución por el procedimiento judicial sumario, el cual, dada su peculiar tramitación, no contempla la alegación de excepciones y en el que sólo caben las causas de suspensión del 132 LH. (C.C.LL.)

R. 30 SEPTIEMBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

CALIFICACIÓN: IMPOSIBILIDAD DE TENER EN CUENTA DOCUMENTOS NO INSCRITOS NI ANOTADOS.

—Supuesto: presentada una escritura de venta de determinada finca, que en ese momento aparece inscrita a favor del vendedor y libre de cargas, el Registrador suspende su inscripción en base a una resolución judicial, la cual no dio lugar asiento alguno en los libros del Registro, por la cual se le había ordenado al Registrador que, en virtud de diligencias previas seguidas contra ciertas personas, se abstuviera de practicar operación alguna sobre determinadas fincas, entre las cuales se encontraba la ahora cuestionada, limitándose a extender asiento de presentación y prorrogarlo hasta la terminación de la causa penal, tras comunicar al Juzgado que dictó aquella resolución la práctica de ese asiento de presentación, y contestar el Juzgado que mantenía el contenido de dicha resolución.

—La DG revoca la nota del Registrador: recuerda que las normas que regulan el funcionamiento del Registro son imperativas y que entre ellas destaca el art. 18 LH, que le ordena fundarse para su calificación, exclusivamente, en lo que resulte del título o de los libros a su cargo, sin tener en cuenta datos que le consten por conocimiento personal ni, menos aún, por títulos que, siendo inscribibles, no hubieran sido inscritos. En este caso los libros del Registro publican una titularidad plena y libre a favor del vendedor, sin que exista ningún asiento que



limite sus facultades dispositivas. Y no cabe invocar el art. 432,1 d) RH, que según la DG contempla un caso distinto del contemplado ahora: no puede ser oponible a tercero una resolución judicial no inscrita ni anotada. (C.C.LL.)

R. 3 OCTUBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

ANOTACIÓN DE EMBARGO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS: NECESIDAD DE ACREDITAR LA CUALIDAD DE HEREDERO DEL DEMANDADO.

—Supuesto: se suspende la práctica de una anotación de embargo sobre los derechos hereditarios que correspondiesen a la demandada sobre determinada finca, por el defecto de no acreditarse la condición de heredera del titular registral de la demandada, de acuerdo con art. 166,1°,2° párrafo RH, pues tan sólo se acredita la defunción del titular registral y la cualidad de hija de la embargada, acompañando certificación negativa del RGAUV.

—La DG confirma la nota de suspensión: aunque es posible anotar el embargo sobre bienes del causante por deudas del heredero, en cuanto a los derechos que puedan corresponder al heredero en la total masa hereditaria, para ello es preciso que se acredite el carácter de heredero del demandado, y ello no se justifica plenamente por la prueba de ser hijo del titular registral el demandado, aunque se acompañe certificación negativa del RGAUV, dada la eficacia relativa de tal certificación y la posibilidad de causas que impidan o hagan ineficaz el hipotético llamamiento de un hijo. Resulta imprescindible la presentación del título sucesorio, cualquiera que éste sea, de entre los contemplados por el art. 14 LH. (C.C.LL.)

R. 5 OCTUBRE 2000 (BOE 10 NOVIEMBRE)

PROPIEDAD HORIZONTAL: INTERPRETACIÓN "AMPLIA" DE LOS ELEMENTOS COMUNES Y NECESIDAD DE ACCESO INDEPENDIENTE PARA LOS ELEMENTOS PRIVATIVOS.

—Supuesto: se deniega la inscripción de una escritura de constitución de un edificio en propiedad horizontal, por dos defectos: 1) no resultar la existencia de elementos comunes cuya copropiedad sea inherente a los elementos susceptibles de propiedad separada, y 2) no ser los elementos que se configuran como privativos susceptibles de aprovechamiento independiente, por no tener salida a un elemento común ni a la vía pública, sino "a través de una faja de terreno perteneciente al departamento número tres", es decir, a través de otro elemento privativo, sin que se haya constituido de forma expresa y especial sobre dicho elemento una servidumbre de paso.

—La DG revoca el primero de los defectos y confirma el segundo: la propia constitución del régimen de propiedad horizontal implica que serán comunes todos aquellos elementos que no sean privativos, además de que, en el caso, se revela la existencia de tales elementos comunes, por el hecho de que uno de los elementos privativos se apoya en otro, sin que se haya establecido una servidumbre ni otro derecho real que configure legalmente esa situación. Pero el segundo defecto, se mantiene: si dos de los elementos privativos tienen su acceso a través de una faja de terreno perteneciente a otro de los elementos independientes, no se cumple la exigencia legal de que el elemento privativo tenga un acceso propio, ni siquiera mediante la constitución de una servidumbre. (C.C.LL.)

R. 6 OCTUBRE 2000 (BOE 27 NOVIEMBRE)

VENTA DE CUOTA INDIVISA CON ADSCRIPCIÓN DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE PORCIÓN PERFECTAMENTE CONCRETADA: IMPLICA UNA AUTÉNTICA SEGREGACIÓN.

Reitera la doctrina de la R. 25 septiembre 2000. (C.C.LL.)

R. 9 OCTUBRE 2000 (BOE 27 NOVIEMBRE)

EXPEDIENTE DE DOMINIO REANUDADOR DEL TRACTO: SI EL AUTO DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA

EDIFICACIÓN, LE SON APLICABLES LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA INSCRIPCIÓN DE EDIFICACIONES; NO PUEDE SOMETERSE A CALIFICACIÓN EL TÍTULO DE ADQUISICIÓN ALEGADO POR EL PROMOTOR, NECESIDAD DE RUPTURA AUTÉNTICA DEL TRACTO; SÍ ES CALIFICABLE LA FORMA EN QUE SE HAN HECHO LAS CITACIONES A LOS TITULARES REGISTRALES, DADO LO DISPUESTO EN EL ART. 202 LH.

—Las exigencias urbanísticas que la ley impone para la inscripción de las edificaciones son aplicables también a la inscripción de las descritas en los inmuebles cuyo tracto se pretende reanudar a través de un expediente de dominio.

—No resulta calificable la validez de la adquisición alegada por el promotor del expediente de dominio, pues de lo contrario se invadiría el ámbito de la propia función jurisdiccional —en el caso, se alegó por el promotor como título de adquisición una compra efectuada a unos menores representados por su madre, entendiendo el Registrador que no se acreditaba el cumplimiento de los requisitos legales de tal venta—.

—No resulta inscribible el auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto cuando el promotor adquirió la finca del propio titular registral o de sus causahabientes.

—En el expediente reanudador del tracto resulta esencial cumplir con el trámite de las notificaciones al titular registral, cuando su inscripción tiene menos de treinta años de antigüedad, ex art. 202 LH, y por tanto el auto debe expresar la forma en que se han hecho esas notificaciones, siendo ésta una materia calificable por el Registrador, al constituir una norma protectora del titular registral. (C.C.LL.) ■

TODO LLEGA Y TODO PASA.
NADA ETERNO:
NI GOBIERNO
QUE PERDURE,
NI MAL QUE CIEN AÑOS DURE.
—TRAS ESTOS TIEMPOS VENDRÁN
OTROS TIEMPOS Y OTROS Y OTROS,
Y LO MISMO QUE NOSOTROS,
OTROS SE JOROBARÁN.

Antonio Machado. Poema de un día. Meditaciones rurales

NUNCA TRACES TU FRONTERA,
NI CUIDES DE TU PERFIL;
TODO ESO ES COSA DE FUERA.

Antonio Machado. Proverbios y cantares

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS

STS 1 JUNIO 2000

GASTOS DE CONSTITUCIÓN DE UNA HIPOTECA PARA FINANCIAR LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO.

Artículos citados: artículo 10.1.c).II Ley 26/1984 de 19 de julio, general para Defensa de Consumidores y Usuarios.

HECHOS.- La sociedad X vendió los pisos de un edificio a diversos compradores, estableciendo como cláusula contractual que los adquirentes abonarían los gastos de constitución de la hipoteca en garantía del préstamo hipotecario obtenido por el constructor para financiar la construcción.

Los adquirentes demandaron a la constructora apoyándose en el artículo 10.1.c).II Ley 26/1984 de 19 de julio, general para Defensa de Consumidores y Usuarios, solicitando que se declarara nula esa cláusula.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, y la Audiencia Provincial confirmó la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la constructora al entender que en la primera venta, los gastos derivados de la preparación de la titulación, que por naturaleza corresponda al vendedor, (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o división, y cancelación) no pueden cargarse al comprador siendo pues nula la cláusula que lo imponga.

STS 5 JUNIO 2000

LEY APLICABLE A UNA DONACIÓN ENTRE EXTRANJEROS.

Artículos citados: 1279 y 10.7 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA donó a Dª BBB un inmueble. Este negocio transmisivo dimanaba de un contrato de capitulaciones matrimoniales formalizado en documento inscrito en Copenhague (Dinamarca), el 18 de septiembre de 1985, e inscrito en Registro Público del Juzgado Municipal de dicha ciudad dos días después, fecha de celebración del matrimonio. En dicho documento se hacía constar que la casa común sita en España se reputaría, junto con sus muebles, como bien común conyugal.

Presentada demanda por la donataria, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial la desestima al entender que aún cuando la donación ha de regirse por la ley danesa conforme al artículo 10.7 del Código Civil, como la demandante no probó el régimen jurídico vigente en Dinamarca ha de aplicarse la ley española y por lo tanto no es válida al faltar el requisito ad solemnitatem de la escritura pública, cuya falta determina la invalidez del negocio jurídico.

La demandante interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La cuestión debatida es determinar la ley aplicable a las capitulaciones matrimoniales y la donación objeto del litigio. El Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida al recordar que la prueba del derecho extranjero corresponde al actor. No es de aplicación a este caso como pretende la recurrente el artículo 1279 del Código Civil, ya que no se puede compeler a la parte a otorgar escritura pública, ya que este artículo se refiere a contratos válidamente celebrados, y en este caso, al ser la forma requisito de carácter constitutivo podemos hablar de inexistencia del contrato.

STS 5 JUNIO 2000

ÁMBITO DE LA FE PÚBLICA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Artículos citados: 348 y 349 del Código Civil. 38 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.- El objeto del litigio es una zona de terreno de una superficie de ocho metros catorce centímetros cuadrados, con un desnivel de dos metros treinta centímetros por el que discurren los suministros de agua y luz de la casa de D. AAA.

D. AAA presenta demanda solicitando sea declarado su dominio sobre este terreno frente a D.

BBB que se atribuye la titularidad. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda al considerar que esa franja de terreno tiene similitud constructiva con la vivienda y garaje de D. AAA, tratándose de un sistema constructivo dirigido a sujetar en dichos planos el terreno.

La sentencia de la Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia.

D. BBB interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El primer motivo alega infracción de los artículos 348 y 349 del Código Civil. En las acciones declarativas de dominio es imprescindible la identificación de la finca que es una cuestión de hecho sujeta a la apreciación de los Tribunales de Instancia.

En este caso concurren los requisitos configuradores de la acción declarativa que es objeto de ejercicio en la demanda, título dominical e identificación del inmueble al que se refiere, a lo que se une la no desvirtuación por los codemandados del principio de legitimación registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Por último se alega infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a lo que el Tribunal Supremo responde que la doctrina de la Sala Primera es que "la fe pública del registro asegura la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca quedando ello sometido al resultado de las pruebas practicadas". ■

RESEÑA LEGISLATIVA

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

RESEÑA LEGISLATIVA
(Hasta BOE/DOGV 15-11-00)

Estado español

INTERNET.

Resol. 3 oct. 2000. Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología, por la que se atribuye un rango de numeración específico al servicio de acceso a Internet.

NOTARIOS — FIRMA ELECTRÓNICA.

Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 oct. 2000, sobre el uso de la firma electrónica de los fedatarios públicos.

■

Escribe para Lunes:
José Manuel García García
Registrador de la Propiedad de Barcelona

Los sentidos de la buena fe a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2.000.

Sabido es que la buena fe, como requisito del principio hipotecario de fe pública registral, suele definirse como "el desconocimiento de una inexactitud registral". Dicha definición toma su base en el párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, según el cual "la buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro".

Pero la buena fe en Derecho Inmobiliario y en Derecho Civil en general, es un concepto proteico que tiene varios sentidos. No es lo mismo la buena fe en el Derecho de Obligaciones, como ausencia de dolo o fraude, que la buena fe en el Tratado de los Derechos Reales, en que unas veces se considera como la "creencia" en que la persona de quien procede la cosa podía transmitir el dominio (art. 1950 CC) y otras veces, como la "ignorancia de los vicios" del título del transmitente (art. 433 CC). Incluso hay autores que definen la buena fe por yuxtaposición, como la "creencia en la titularidad del transmitente" y la "ignorancia o desconocimiento de los vicios de tal titularidad".

En Derecho Inmobiliario Registral, hace ya tiempo que mantuve que no es lo mismo la buena fe exigible en el artículo 34 LH, en relación con el principio de fe pública registral, relativo a la patología de las causas de nulidad, resolución e ineficacia, que la buena fe en el artículo 32 LH, como una buena fe "de tráfico", relacionada más bien con la ausencia de dolo o fraude, y basada en la confianza en la propia inscripción registral y en los datos o falta de datos registrales contrarios.

Ahora, a la vista de la importante sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2000, de la que es ponente el Magistrado D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, se puede volver sobre los distintos sentidos que tiene la buena fe en Derecho Inmobiliario.

Por una parte, podría conceptuarse la buena fe, volviendo a los tiempos de introducción de la institución registral y a ciertos sectores de la doctrina italiana, en un sentido "objetivo" y "positivo", como la "confianza en los asientos registrales". En este sentido, ciertamente, buena fe se identifica con el concepto mismo de "publicidad registral", que es una de las columnas o bases del Derecho Inmobiliario Registral, junto a la "seguridad jurídica".

Se trataría de una buena fe en sentido "objetivo", porque no sólo se presume, sino que, además, resulta directamente de la publicidad registral, la cual presupone o significa "per se" esa buena fe objetiva, exceptuando las actuaciones dolosas o fraudulentas, dado que "fraus omnia corrumpit". Ello trae como consecuencia que el que pretende prescindir de los asientos registrales, tiene mala fe "objetiva", porque la publicidad registral se define, al igual que las leyes mismas, como la "cognoscibilidad", es decir, como la "posibilidad de conocimiento" a través de la institución pública del Registro de la Propiedad, con independencia de si éste ha sido o no

consultado efectivamente en cada caso concreto. Corolario de ello es también que "no cabe buena fe contra los pronunciamientos registrales", porque los asientos registrales se presumen conocidos por todos y nadie puede alegar ignorancia. El que no consulta los asientos registrales, con ocasión de una negocio inmobiliario, se pone él mismo en situación de mala fe y no puede alegar la buena fe o desconocimiento de los asientos registrales.

Este concepto "objetivo", porque no requiere ninguna actitud subjetiva, y "positivo", porque se define como la "confianza en los asientos", era el sentido tradicional de buena fe, que inspiró la introducción de la institución registral en los diferentes países, porque una de las razones de tal introducción es "poner límites a la mala fe de los que, aprovechándose del vacío de las instituciones, al no existir el Registro, vendían dos o tres veces y transmitían como libres fincas que estaban gravadas.

Este concepto de buena fe va inseparablemente unido al concepto de "publicidad registral" misma, que implica "confianza en los asientos registrales" y "cognoscibilidad" de los mismos. Y tiene la ventaja de que no queda monopolizada la buena fe como concepto únicamente referido al desconocimiento de inexactitudes registrales, que es el concepto típico de la buena fe propio del principio de fe pública registral, según hemos visto, pero que no puede considerarse como concepto general y generalizable. Y además, tiene numerosas consecuencias prácticas que tienen su propia base en la legislación hipotecaria rectamente entendida.

El artículo 225 de la Ley Hipotecaria, en el ámbito de la publicidad formal, refleja este concepto de buena fe, al señalar que "la libertad o el gravamen de los inmuebles sólo puede acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro". Y en el ámbito de la publicidad material de los asientos, dicha buena fe va ínsita en el requisito de "previa inscripción", o en el caso de falta de inmatriculación, en la confianza en la falta de asientos registrales que desvirtúen la operación realizada.

La buena fe del párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria no es "principio hipotecario", sino uno de los "requisitos" del principio hipotecario de fe pública registral. Y esa buena fe tampoco es el "leit motiv" del principio de fe pública registral, sencillamente porque se presume, y un concepto "presumido" y que se refiere a aspectos o datos extrarregistrales, no puede proporcionar fundamento total o único a dicho principio.

En cambio, la buena fe "objetiva" y "positiva", como "confianza en los asientos registrales", que en el caso del artículo 34 de la Ley Hipotecaria está reflejada en el requisito de la "previa inscripción", y en otros preceptos, por los datos registrales existentes o por la falta de datos registrales contrarios al negocio que se pretende otorgar, es la base del sistema inmobiliario registral como exponente de la publicidad registral y de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

Y hay otra diferencia importante entre la buena fe subjetiva del párrafo segundo del artículo 34 LH y la buena fe objetiva inspiradora del sistema de publicidad registral en general, y es la siguiente:

Mientras en la buena fe "objetiva" y "positiva" o "confianza en los asientos registrales", cabe perfectamente plantear la "negligencia" de los interesados, al no consultar los datos registrales, en cambio, en la buena fe "subjetiva" y "negativa" del artículo 34 LH, la diligencia o negligencia es concepto ajeno a la buena fe como mero desconocimiento de la inexactitud registral.

Efectivamente, cuando se trata de la "confianza en los asientos registrales" derivada de la publicidad registral misma, el interesado que no atiende a los datos registrales, queda en situación de completa negligencia, porque desatiende la institución oficial y pública que la legislación establece como base para realizar cualquier operación jurídica inmobiliaria. Se pone él mismo, según hemos dicho, en negligencia, al prescindir de los datos registrales resultantes de la publicidad registral del organismo "ad hoc" establecido en la Ley a tales fines. Respecto al

Registro, siempre existen "los medios racionales y motivos suficientes" para conocer los datos registrales, haciendo una extrapolación del desafortunado artículo 36 de la Ley Hipotecaria, para dejar centrada esa frase en sus justos y verdaderos límites dentro del sistema. El que no atiende a los datos registrales se sitúa por sí solo en mala fe. Y el que atiende a los datos registrales es de buena fe, salvo que actúe con dolo o fraude.

En cambio, tratándose de la buena fe "subjetiva" y "negativa" del párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, como "desconocimiento de la inexactitud registral", es decir, de "datos extrarregistrales", no cabe exigir ninguna diligencia para que exista buena fe, sino que basta el mero desconocimiento, por la sencilla razón de que, fuera del Registro, no existe ninguna institución ni ninguna obligación de conocer datos por medios "extravagantes", que no sólo son de gran imprecisión jurídica, sino que además, son ajenos a la institución pública establecida por la Ley como medio ordinario de publicidad de los derechos reales inmobiliarios. De ahí que esa buena fe se agote en el concepto mismo de "desconocimiento", sin que pueda exigirse ninguna diligencia por mínima que sea. El artículo 34 párrafo segundo no exige ninguna diligencia, sino sólo el "desconocimiento". Únicamente, tratándose del supuesto especial del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, el legislador sacraliza la usucapión "contra tabulas" y exige al adquirente, además de los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (entre ellos la buena fe como desconocimiento), el requisito añadido de la "diligencia", al aludir a "los medios racionales y motivos suficientes" para conocer la usucapión, lo que demuestra que en el artículo 34 no se exige ese aditamento, sino sólo en el artículo 36.

La diferenciación entre los dos sentidos de buena fe que venimos apuntando, también puede tener interés en relación con los datos resultantes de la moderna regulación de la coordinación entre Notarías y Registros, a propósito de los datos resultantes de las comunicaciones por FAX.

Entre estos datos, el Registrador ha de incluir no sólo las titularidades y cargas tradicionales, sino también el hecho de haberse solicitado por determinada Notaría una comunicación por FAX. Si se remite a determinada Notaría el dato de que otro Notario ha solicitado FAX para determinada operación registral sobre la misma finca, y si dicha solicitud consta ya en el folio registral de la finca o en los libros registrales, es uno de los datos más del folio, que ha de relacionarse con la buena o mala fe de los interesados, en el sentido de "buena fe objetiva y positiva", como "confianza en los asientos registrales" y como "desconfianza en aquellos datos del propio folio" que pueden contradecir o limitar la titularidad registral de la que se parte.

Así, por ejemplo, en un supuesto de doble venta, la existencia en el folio registral de una nota sobre solicitud notarial de FAX por determinada Notaria, puede poner en situación de mala fe al que acude a otra Notaría diferente, tratando de eludir los negocios existentes sobre la misma finca. No se puede hablar de mala fe como "conocimiento de una inexactitud registral", pues todavía no se ha inscrito ningún negocio jurídico inmobiliario, pero sí se puede hablar de mala fe como "conocimiento de datos registrales", los resultantes del folio registral, que empañan la confianza objetiva en los asientos registrales, ensombrecidos por los datos relativos a una comunicación por FAX, y respecto a los cuales sí que podría hablarse de existencia de "medios racionales y motivos suficientes" para conocer los elementos que empañan la confianza en los asientos.

Y así, si una persona renuncia a obtener información por FAX, y por causa de ello, no tiene conocimiento de ese dato tan fundamental, cabe hablar de su negligencia en la solicitud de datos registrales que impide su buena fe respecto a los mismos. En este aspecto, a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque podría hablarse de buena fe como desconocimiento de una inexactitud registral, habría mala fe en el sentido de negligencia respecto a los datos registrales existentes que, por su propia culpa, no ha querido consultar, y que le hubieran llevado directamente al conocimiento de esas realidades a través de los datos del propio folio registral. La buena fe subjetiva como desconocimiento de inexactitudes registrales del párrafo segundo del

artículo 34 LH, se combina aquí con la mala fe objetiva resultante de la falta de consulta de datos registrales que le hubieran permitido conocer esas realidades extrarregistrales, y concretamente la falta de facultades del transmitente, máxime tratándose de datos que, al resultar del folio registral, forman parte de la confianza en ellos propia de la publicidad registral.

Sea de ello lo que fuere sobre esta y otras posibles consecuencias de los dos sentidos o conceptos de buena fe en el ámbito inmobiliario, es hora de resaltar las referencias a la buena fe en la importante sentencia de 26 de enero de 2000, que motivas este comentario, para confirmar la distinción que se apunta.

Dicha sentencia se centra en la buena fe objetiva o de tráfico, como confianza en los datos registrales, y no en la buena fe subjetiva como desconocimiento de inexactitudes registrales.

El caso planteado en la misma es bien significativo. Se trataba de un supuesto en que existían dos hipotecas sobre una misma finca con la particularidad de que la hipoteca formalizada en segundo lugar se inscribió antes que la primeramente formalizada en escritura, prevaleciendo sobre ella conforme a los principios de prioridad registral y de inscripción constitutiva de la hipoteca, a pesar de que en la escritura formalizada en segundo lugar se mencionaba la existencia de la primera escritura de hipoteca. Tal mención no fue considerada por dicha sentencia de 26 de enero de 2000 como obstaculizadora de la buena fe del acreedor hipotecario que inscribió en primer lugar.

Después de insistir en el principio de prioridad registral y en que "el caso de concurrencia de dos o más hipotecas sobre una finca, es uno de los ejemplos emblemáticos dentro de la prioridad registral", entendiendo que "hay que afirmar paladinamente que la hipoteca inscrita anteriormente prevalece sobre la inscrita después", la sentencia estudia el requisito de la buena fe del acreedor hipotecario que inscribió en primer lugar, diciendo los entrecomillados siguientes, que son objeto de comentario a continuación de cada uno.

Dice la sentencia: "Ante todo hay que decir que la buena fe tiene una especial importancia en el Derecho Registral Inmobiliario, donde puede ser estimada como un verdadero principio hipotecario".

Observación que se apunta: la buena fe en sentido subjetivo no es principio hipotecario porque se trata de un mero requisito que, además se presume, dentro del principio de fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por ello, para la consideración de principio hipotecario, hay que entender que se refiere a la "buena fe" como "confianza en la inscripción registral", es decir, la buena fe objetiva relacionada con la publicidad registral misma, base o columna del sistema registral, aunque no sea un principio hipotecario concreto. Por lo que dice la sentencia a continuación, hay que entender que la sentencia se refiere a esa buena fe "objetiva", y no a la buena fe subjetiva.

Dice seguidamente la sentencia: "Cierta doctrina especializada, por su parte, afirma que dicha buena fe registral que debe exigirse al titular inscrito es lisa y llanamente una buena fe de tráfico, una falta de intención dolosa, una carencia de ánimo fraudulento, y así se debe proclamar, como ya lo hizo la Sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 1988, cuando dice: "Desde luego hay que partir siempre de la existencia de buena fe del segundo comprador, que en este caso ha sido probada, declarada por dicha Sala y no descalificada en los precedentes motivos del recurso y que constituye el "substratum" sobre el que opera este fenómeno jurídico inmobiliario, cuya esencia es la protección del tercero hipotecario, para no hacer una entelequia de la institución hipotecaria y una mera ilusión del que negocia con buena fe; y ciertamente, que si para estar amparado el adquirente del titular registral precisara el requisito de una previa investigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la finca comprada, para el reconocimiento exacto de la libertad y pureza de la transmisión, el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances

vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad, lo que está en discordancia con la letra y el espíritu de las normas que lo regulan".

Comentario que se hace a ese párrafo: En ese párrafo la sentencia confirma que la buena fe en los supuestos en que no se plantea propiamente una inexactitud registral, sino una prioridad de derechos, como era el caso planteado, o la mera cuestión de oponibilidad o inoponibilidad de derechos no inscritos frente a los inscritos, basta la "buena fe de tráfico", es decir, la buena fe resultante de la "confianza en el Registro", siempre que no exista intención dolosa o ánimo fraudulento. Esto supone un importante avance del Tribunal Supremo sobre el concepto de buena fe en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, en relación con la tesis dualista del tercero.

Además, con la cita de la sentencia de 4 de marzo de 1988, se constituye doctrina legal sobre esa cuestión, al existir ya más de una sentencia. Y por otra parte, se observa que la buena fe de tráfico, es decir, la buena fe como "confianza en los datos registrales" excluye la investigación a ultranza de vicisitudes extrarregistrales, sino sólo las registrales. Por ello, no incurre en neglicencia el que no investiga las realidades extrarregistrales. Pero en cambio, cabe concluir en la negligencia del que no consulta los datos registrales o bien aquellos extrarregistrales que derivan de datos registrales, como es el caso ya apuntado de las informaciones que pueden solicitarse por FAX.

Respecto a la improcedencia de una especial diligencia por parte del tercero que se atiene a los datos registrales, es fundamental otra sentencia del Tribunal Supremo, no citada por la presente, que es la de 19 de octubre de 1998. En el supuesto de dicha sentencia, el recurrente pretendía negar la buena fe del tercero, "en la simple alegación de que no se concibe que dichos adquirentes, antes de decidirse a comprar el piso, no fueran a visitarlo y a conocer las características del mismo y, si lo hubieran hecho parece querer decir el recurrente, habrían comprobado que dicho piso estaba ocupado por él y su familia". La citada sentencia sale al paso de esta alegación diciendo, entre otras consideraciones, que "la buena fe exigida por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para dispensar la plena protección de la fe pública registral al tercer adquirente, consiste en el desconocimiento por dicho tercer adquirente de la verdadera situación jurídica del derecho adquirido, en la parte no reflejada exacta o integrante en el Registro o, lo que es lo mismo, en la ignorancia o desconocimiento por el tercer adquirente de la inexactitud registral, presumiendo el referido precepto la buena fe del tercer adquirente mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro, cuya prueba no se ha producido en el presente supuesto, apareciendo constatado que los esposos... compraron el piso litigioso... **confiando en lo que el Registro publicaba**, o sea, que el dueño del piso (titular registral del mismo) era don..., que a ellos se lo vendió, sin que aparezca probado en el proceso, volvemos a decir, que los esposos compradores tuvieran conocimiento del Auto de fecha 30 de mayo de 1989, por el que se declaró la nulidad de la subasta en la que el vendedor había adquirido el repetido piso".

También advierte dicha sentencia, frente a la alegación del recurrente, que pretendía exigir a los compradores que habían adquirido de un adjudicatario de la subasta judicial declarada nula, que tenían que haber consultado en el Juzgado, que "en los Juzgados no existe ningún Registro público destinado a anotar los autos que se dicten en los procesos, para que los referidos autos puedan perjudicar a los terceros, que no fueron parte en dichos procesos".

Termina diciendo la presente sentencia de 26 de enero de 2000: "En el presente caso nunca se podrá hablar de mala fe-fraude, ni siquiera de mala fe-conocimiento que es la que debe configurar el principio registral en cuestión; desde el instante mismo que transcurrieron cinco meses desde que se otorgó la primera escritura a favor de la parte recurrente sin tener acceso al Registro de la Propiedad, por causas, se vuelve a repetir, sólo achacables a la referida parte recurrente". En un párrafo anterior, la sentencia había destacado que "la entidad recurrente inscribió tardíamente la hipoteca a su favor y, por ello, es posterior en su rango, y debe sufrir las consecuencias de tal retraso, puesto que fue debido a causas, solamente a ella imputables".

El comentario de este último párrafo es que en estos casos, la sentencia sólo tiene en cuenta la "buena fe objetiva resultante de la confianza en los datos registrales", que no reflejaban ninguna hipoteca con anterioridad a la que inscribió primero, por lo que ni cabía hablar de "mala fe-fraude", ni siquiera "mala fe-conocimiento", expresión esta última que sólo se explica desde la perspectiva del concepto de "buena fe" como "confianza en los datos registrales", que no revelaban ningún dato sobre la hipoteca primeramente formalizada, sin que interesen los datos resultantes de la propia escritura, que sólo pueden calificarse como de "mención de hipoteca" y no como de "hipoteca constituida", por lo que, conforme al artículo 29 de la Ley Hipotecaria, en nada podían afectar al titular que primeramente inscribió, ya que las "menciones —sea en el título o en el Registro— en nada pueden afectar a tercero, según dicho precepto.

Por último, es digna de destacar la valoración de la negligencia del titular que retrasó su inscripción, como elemento que impide la consideración de mala fe del que se limitó a inscribir en primer lugar, aprovechando, sin manipulación alguna, los efectos del sistema inmobiliario y de la institución registral. Esto es tanto como reconocer que aquél que se pone a sí mismo en indefensión con su negligencia, no puede alegar la mala fe de la parte que cumple con normalidad las normas del tráfico jurídico inmobiliario y de sus principios fundamentales.

Igualmente, quien se pone a sí mismo en situación de desconocimiento de ciertos datos registrales por su propia negligencia —por ejemplo, en el caso indicado de renuncia a las informaciones por FAX que ha de recabar todo Notario antes de autorizar cualquier escritura de transmisión onerosa o de constitución de gravámenes sobre bienes inmuebles— no puede invocar su buena fe y pretender ampararse en los pronunciamientos del Registro, a cuyo cabal conocimiento renunció, en perjuicio de quien obró con diligencia y con cumplimiento escrupuloso de las normas que regulan el tráfico jurídico inmobiliario.

■

EL CIELO NO DA HIERBA, PERO SI LA TIERRA LO ACUSA DE ESTERIL JAMÁS TENDRÁ LECHE.

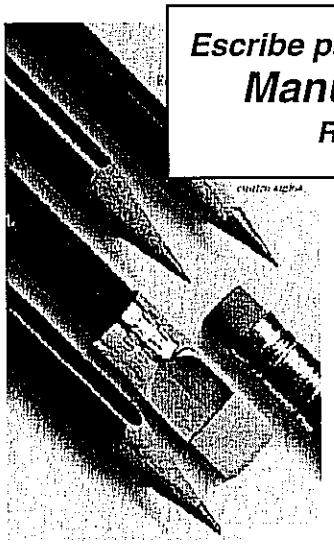
Wole Soyinca. La danza del bosque

EL ERROR OBLIGA A REHACER EL CAMINO Y ESO ENSEÑA MUCHAS COSAS. LA DUDA, NO.
ENTRE EL ERROR Y LA DUDA, OPTO SIEMPRE POR EL PRIMERO.

Juan Benet

LA JUVENTUD ES UN DEFECTO QUE SE CORRIGE CON EL TIEMPO.

E. Jardiel Poncela. Máximas mínimas



Escribe para Lunes:
Manuel González-Meneses
Registrador de la Propiedad de Vinaròs

Prórroga de embargos anotados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha modificado y, en algunos puntos, aclarado, el sistema que contenía la legislación hipotecaria sobre prórroga de embargo, lo que no dejará de plantear problemas, sobre todo de Derecho transitorio, de alguno de los cuales voy a ocuparme.

Para entender la reforma, no hay más remedio que empezar por exponer los preceptos afectados, que son los siguientes: el art. 86 de la Ley Hipotecaria y el párrafo segundo del art. 199 del Reglamento Hipotecario. El primero de los citados, se reforma en el número 2 de la Disposición Final 9ª de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Y en cuanto al párrafo segundo del art. 199 del Reglamento, ha de entenderse derogado por el número 3 de la Disposición derogatoria única de la citada nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la incompatibilidad de su contenido con el reformado art. 86 de la Ley Hipotecaria y la remisión de dicha disposición única derogatoria al art. 2.2 del Código Civil.

Al exponer el contenido literal de los preceptos citados, antes de entrar en el estudio de la posible armonización de los mismos, creo necesario hacerlo teniendo en cuenta, en su caso, la versión anterior y posterior a la reforma introducida por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

a) Antes de la reforma:

"*Las anotaciones preventivas cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo de caducidad más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las Autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.*

La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado".

b) Reforma por la Ley de Enjuiciamiento Civil:

"*Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorroga-*

da caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse ulteriores prórrogas en los mismos términos.

La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado".

Artículo 199, 2º párrafo, del Reglamento Hipotecario.

"*Las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas*".

A la vista de estos preceptos, y de sus respectivas reformas y derogación, una vez que entre en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tenemos que hablar de dos momentos: El anterior y el posterior a la entrada en vigor de esta nueva Ley, de los que se ocupa la Disposición transitoria séptima de dicha Ley:

"*1. Las medidas cautelares que se soliciten, tras la entrada en vigor de esta Ley, en los procesos iniciados antes de su vigencia, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley.*

2. Las medidas cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por las disposiciones de la legislación anterior, pero se podrá pedir y obtener su revisión y modificación con arreglo a la presente Ley".

Conforme a esta transitoria podemos referirnos a medidas cautelares que se soliciten tras la entrada en vigor de la Ley y medidas adoptadas antes, aunque, dada la finalidad de nuestro trabajo, de esas posibles medidas cautelares, solamente nos vamos a referir a las anotaciones preventivas y no a todas las que contempla la LECv.

A) Medidas cautelares solicitadas tras la entrada en vigor de la nueva Ley:

En este punto, la reforma del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que es el precepto que habrá de aplicarse, debe entenderse clarificadora, ya que con su nueva redacción, se han resuelto varias de las dudas que planteaba con su redacción anterior.

En primer lugar destaco que este artículo 86 LH se ha de aplicar a todas las medidas cautelares que se adopten después de entrada en vigor la nueva LECv y, ello, como dice la transitoria séptima que estoy comentando, aunque dichas medidas se hubieran solicitado en relación con procesos iniciados antes.

En este punto de solicitud en relación con procesos iniciados antes, entiendo que el art. 86 se está refiriendo al momento de la adopción por la autoridad judicial de la medida cautelar —embargo, en nuestro caso— y no al momento de la solicitud. Si se solicitó una medida antes de la entrada en vigor de la Ley, pudo hacerse de acuerdo con la legislación anterior, pero si la autoridad judicial adopta la medida cautelar después de la entrada en vigor de la LECv, la misma debe ajustarse a la nueva redacción del art. 86.

Para aclarar posibles dudas, creo necesario distinguir dos supuestos: el del mandamiento que ordena la práctica de una anotación preventiva y el del mandamiento que ordena la prórroga de dicha anotación.

—En cuando al **mandamiento que ordena la práctica de una anotación**, cualquiera que sea su origen, parece que con la nueva Ley ya no habrá dudas, cumplidos todo sus requisitos y practicado el correspondiente asiento registral, dicha anotación siempre tendrá el plazo de caducidad general de cuatro años o el más breve que tenga señalado, ya que, en este punto, no cambia el criterio del art. 86. Por ello, se haya decretado el embargo antes o después de la entrada

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
Manuel González-Meneses Robles
VALENCIA

en vigor de la nueva Ley, es indiferente el momento de la presentación del mandamiento en el Registro de la Propiedad.

—Otra cosa hay que decir del **mandamiento que ordene la prórroga**, porque, al haber resultado derogado el párrafo segundo del art. 199 del Reglamento Hipotecario, que entendía prorrogada la anotación "hasta que haya recaído resolución firme en el procedimiento" y por tanto, prácticamente de modo indefinido, se aplicará la nueva disposición contenida en el art. 86 de la Ley Hipotecaria. Y ahora de modo claro y resolviendo anteriores dudas, se deduce de este precepto que, para la prórroga de una anotación preventiva, el momento decisivo es el de la presentación del mandamiento en el Registro, desde la entrada en vigor de la nueva Ley, por lo que todas las anotaciones que se prorroguen mediante mandamientos que hayan sido presentados después de la entrada en vigor de la nueva Ley, caducarán a los cuatro años, aunque se hubieran decretado antes, incluso citando el párrafo derogado del art. 199 del Reglamento Hipotecario, cita que, de todos modos, no será normal, ya que la autoridad judicial se limitará a decretar la prórroga.

—Constituye verdadera novedad, la posibilidad de **sucesivas prórrogas**, en los términos y con la duración que prevé el nuevo art. 86 de la Ley Hipotecaria. Con esta norma, también se resuelve la duda de si es necesario pedir la prórroga de la anotación ya prorrogada, lo que con la anterior normativa podría ser dudoso, dado el contenido del art. 199, párrafo segundo del Reglamento Hipotecario. Me estoy refiriendo a la prórroga de anotación ya prorrogada después de entrada en vigor la reforma, ya que de la prórroga de la anotación prorrogada antes de la entrada en vigor de la misma, me ocuparé a continuación.

B) **Medidas cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigor la nueva Ley:**

Antes de nada y como se desprende de lo que llevo dicho, desde el punto de vista registral interesa destacar que no basta que la medida cautelar haya sido adoptada antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, sino que también debe haber accedido al Registro antes de ese momento. Esto es, voy a ocuparme de la anotación practicada y posiblemente prorrogada, antes del 8 de enero de 2001 (fecha de entrada en vigor de la nueva LECv y, consiguientemente, de las reformas que introduce en la legislación hipotecaria).

a) En cuanto a la **anotación practicada** antes de la entrada en vigor de la LECv, si no está prorrogada, y conforme al art. 86 de la Ley Hipotecaria, caducará por el transcurso de los cuatro años o desde que transcurra el plazo más breve señalado por la Ley, a contar desde la fecha de la anotación misma, esto es, desde la fecha en que se practicó la anotación. Dicha caducidad podrá hacerse constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado. Y aunque en este punto el Registrador no actuará de oficio, sin embargo, por aplicación de lo dispuesto en el art. 353.3 del Reglamento Hipotecario, puede entenderse también solicitada la cancelación de esa anotación caducada, siempre que se pida la expedición de una certificación de cargas o cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado por esa anotación.

Aquí no hay problema de derecho transitorio, al no haber sido modificado sustancialmente en este punto el art. 86 de la Ley Hipotecaria.

b) El verdadero problema surge en relación con la **prórroga de la anotación** practicada antes de la entrada en vigor de la Ley, siendo varios los temas que estimo necesario tocar:

1°.- **¿Puede pedirse la prórroga de una anotación ya prorrogada antes de la entrada en vigor de la nueva Ley?** A primera vista, parece que no sería necesario, ya que, por aplicación del art. 199 del RH dicha prórroga no caducaría hasta la terminación del procedimiento en que

se ordenó. Sin embargo, no faltan autores que estiman si sería posible extender —antes de la entrada en vigor de la nueva Ley— anotaciones de prórroga por cuatro años de anotaciones anteriormente prorrogadas. Así RIVAS TORRALBA, para el cual, se pasaría así del antiguo al nuevo sistema de caducidad y la anotación podría ser cancelada una vez transcurridos cuatro años de su prórroga (si no es nuevamente prorrogada). Puede tenerse en cuenta, como cita este autor, la postura de la Audiencia Provincial de Cádiz que, en sentencia de 26 de septiembre de 1996, puso en entredicho la legalidad del art. 199 del RH, al afirmar que infringía abiertamente lo dispuesto en el art. 86 de la LH, y que, posteriormente, la DGRN, en resolución de 29 de mayo de 1998, tras criticar los términos literales del precepto, admitió la posibilidad de cancelar por caducidad, en ciertos casos, las anotaciones judiciales prorrogadas.

2°.- Prorrogada una anotación antes de la entrada en vigor de la nueva Ley **¿sería necesario solicitar nueva prórroga, al entrar en vigor la nueva Ley?** En otras palabras, ¿afectaría a la prórroga anterior el plazo de cuatro años —o el más breve, en su caso— señalado como de caducidad de modo terminante por el art. 86 de la LH, en la nueva redacción que le da la LECv? Hay razones suficientes para entender que sí. El espíritu de la nueva LECv se mueve en el sentido de simplificar trámites en los procedimientos judiciales, para agilizarlos, acortando de modo manifiesto la mayor parte de los plazos de la legislación anterior. ¿Vamos a permitir que una medida simplemente cautelar pueda ser indefinida? En anteriores trabajos, al ocuparme del Derecho transitorio en relación con la modificación de la legislación mercantil, para su adaptación a la legislación de la Unión Europea, he citado sentencias de nuestro más alto Tribunal, el Constitucional, de las que, a propósito de qué ha de entenderse por seguridad jurídica, a que se refiere el art. 9 de la Constitución, puede deducirse *la necesaria aplicación de las nuevas normas, aunque pudieran afectar a derechos adquiridos anteriores*, y ello, "desde el momento que la seguridad jurídica no puede erigirse en un valor absoluto, por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que debe responder a la realidad social, como instrumento de perfeccionamiento y progreso" (Las palabras entrecomilladas son de la sentencia del TC de **16 de julio de 1987**).

Sin embargo, esta necesidad de solicitar la prórroga de las anotaciones ya prorrogadas, parece que no será tal, y pasará a ser meramente potestativa, según se puede deducir de lo dispuesto en el número 2 de la séptima Disposición transitoria de la LECv, ya citada al principio: "2. *Las medidas cautelares ya adoptadas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por las disposiciones de la legislación anterior, pero se podrá pedir y obtener su revisión y modificación con arreglo a la presente Ley*".

Si en esa legislación anterior aludida por esta disposición incluimos el art. 199 del RH, no puede ser otra la solución. En otras palabras: "la anotación prorrogada antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, prorrogada está". Se aplicará a la misma dicho art. 199 del RH, que así lo establecía en su párrafo segundo, bien que dicha prórroga no puede entenderse indefinida, como parecía ser opinión mayoritaria, sino que estará sujeta a los condicionamientos que señaló la ya citada resolución de la DGRN de 29 de mayo de 1998, que, por cierto ya admitió la práctica de sucesivas prórrogas, cuando la prolongación del pleito así lo justificara. En esta resolución se permite cancelar la anotación prorrogada cuando hayan transcurrido seis meses desde que sea firme la resolución que ponga fin al procedimiento. Plazo que se toma en cuenta, por analogía con el supuesto contemplado en el art. 157 de la LH.

Con esta solución, me quedan algunas dudas, como la de qué actitud tomar si se nos solicita una certificación de cargas de una finca en la que hay una anotación prorrogada antes de la entrada en vigor de la LECv, o la del sentido que puede darse al último párrafo de la DT que comento: "*pero se podrá pedir y obtener su revisión y modificación con arreglo a la presente Ley*".

En cuanto a la certificación de cargas, consecuente con lo que llevo expuesto, se dará como vigente la anotación, que no podrá cancelarse sin mandato judicial. Los interesados en la libertad

de la finca —afectados por esa anotación— serán los que deberán acudir al Juez para *pedir que ordene, si lo estima oportuno, esa revisión o modificación con arreglo a la presente Ley*. Parece que no cabe la solicitud de cancelación por caducidad aludida por el art. 86 de la LH.

A otra posible petición de revisión o modificación ya hemos aludido antes: se trata de *pedir la prórroga de los cuatro años* prevista en el art 86 y sus posibles posteriores prórrogas, con lo cual, **la anotación prorrogada cuasiindefinidamente se *convertiría en una anotación sujeta a los plazos de caducidad de la vigente legislación.***

Vinaròs a 29 de noviembre de 2000

SONETO A LUNES 4,30 Y SUS LECTORES

Es un soneto a LUNES 4,30
que, fluyendo sin prisas, de mi mente
ha llegado al papel directamente,
y en él posa su vuelo; en él se asienta

Su segundo cuarteto se presenta
con toda su humildad, tímidamente.
Tómelo su lector como un presente
que no paga por IVA ni por Renta

Por ventura he llegado a este terceto,
y al no tratarse de ningún secreto
puedo decir que firma Bollaín

A todos lo dedico con respeto.
Admitidlo como un juego-soneto
y dejadme que yo le ponga fin.

E duardo M.-Piñeiro

PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL.

En el B.O.Cortes-Congreso de los Diputados nº 17-1, Serie A, del día de mi Santo (13 de octubre) —¡Felicidades!, ¡gracias!— se publica el Proyecto de Ley de referencia.

Desde el punto de vista notarial destacamos las siguientes novedades:

1) **Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.** Para adaptar su normativa al plazo de prescripción establecido en la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, se da nueva redacción a:

—artº 4.1 (Presunción de hechos imponibles): Se presumirá la existencia de una transmisión lucrativa cuando de los Registros fiscales o de los datos que obren en la Administración resultare la disminución del patrimonio de una persona y simultáneamente o con posterioridad, pero siempre dentro del plazo de prescripción del artículo 25 (que es el de cuatro años), el incremento patrimonial correspondiente en el cónyuge, descendientes, herederos o legatarios,

—artº 11.1.c) (Adición de bienes): Se presumirá que forman parte del caudal hereditario los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o cualquier otro derecho vitalicio, salvo que se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de operaciones,

—artº 30.2 (Acumulación de donaciones): Para determinar la cuota tributaria se considerarán como una sola transmisión las donaciones y demás transmisiones "inter vivos" equiparables acumulables a la sucesión, que se cause por el donante a favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre ésta y aquéllas no exceda de cuatro años.

2) **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.** Las modificaciones afectan:

—al artº 7.1. letra B (Hecho imponible): Son transmisiones patrimoniales sujetas: "La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar

infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos. Se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo",

—al artº 45, letra B del número I, al que se añade un nuevo apartado 18 (Beneficios fiscales): **estarán exentas** las primeras copias de escrituras notariales que documenten la **cancelación de hipotecas** de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad "Actos Jurídicos Documentados" que grava los documentos notariales (0,50%),

—al artº 57.1 (Devoluciones): "Cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente, por resolución firme, haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de lo que satisfizo por cuota del Tesoro, siempre que no le hubiera producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de prescripción previsto en el artículo 64 de la Ley General Tributaria, a contar desde que la resolución quede firme". En el texto anterior la referencia era al plazo de cinco años.

3) **Ley General Tributaria**. Además de las "modernidades" referidas a la presentación telemática de declaraciones, comunicaciones y otros documentos tributarios (artº 96, apartado 1, letra f) y a la necesidad de que el presentador por medios telemáticos ostente la representación que invoque y que deberá acreditar cuando la Administración tributaria se lo inste (artº 43, apartado 5), se da nueva redacción a la letra a) del apartado 1 del artº 6, estableciéndose que: "Los plazos de prescripción a que se refieren las letras a), b) y c) del artº 64 se interrumpen: a) Por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del título devengado por cada hecho imponible. Asimismo, los plazos de prescripción para la imposición de sanciones se interrumpirán, además de por las actuaciones mencionadas anteriormente, por la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador".

4) **Ley de introducción del euro (Ley 46/1998, de 17 de diciembre)**. Se modifican:

—artº 4, apartado Dos: No obstante lo dispuesto en el artículo 3 de esta Ley, los billetes y monedas denominados en pesetas continuarán siendo válidos como medio de pago de uso legal con pleno poder liberatorio, en cuanto subdivisión del euro al tipo de conversión, hasta el 28 de febrero de 2002. A partir de dicho momento, tales billetes y monedas perderán su curso legal y sólo conservarán un mero valor de canje en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo,

—artº 24, apartado Uno: Desde el 1 de enero hasta el 30 de junio del año 2002, se efectuará el canje de billetes y monedas en pesetas por billetes y monedas en euros con arreglo al tipo de conversión y a la aplicación, en su caso, de las normas de redondeo contenidas en el artículo 11 de esta Ley,

—artº 25. El canje a partir del 1 de julio de 2002. A partir del 1 de julio de 2002 el canje de billetes y monedas denominados en pesetas por billetes y monedas en euros se llevará a cabo exclusivamente por el Banco de España, previo el correspondiente redondeo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley,

—Disposición final segunda. Se adicionan al apartado Uno dos nuevos subapartados ampliando la autorización al Ministro de Economía y Hacienda para: c) Dictar las normas que puedan ser necesarias para la distribución de cantidades limitadas de billetes y monedas en euros antes de 1 de enero de 2002, con el fin de facilitar la transición a la nueva moneda. d) Dictar las normas que resulten necesarias para garantizar la mejor ejecución de lo dispuesto en esta Ley sobre el periodo de canje.

5) **Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Ley 2/1994, de 30 de marzo).** Modifícanse:

—Artículo 4. Escritura. En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la modificación de las condiciones de tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente,

—Artículo 9. Beneficios fiscales y honorarios notariales y registrales en la novación modificativa de préstamos hipotecarios. Estarán exentas en la modalidad gradual de "Actos Jurídicos Documentados" las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artº 1 de esta Ley y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente. Conjuntamente con la modificación del tipo se podrá pactar la alteración del plazo. Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de dicho tipo de escrituras, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el interés del préstamo que se modifica y el nuevo interés.

6) **Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (Ley 42/1998, de 15 de diciembre).** Se mantiene el número 1 de su artº 19 (aplicación del tipo reducido del 7% del IVA), modificándose el número 1 del propio artículo referido al Impuesto General Indirecto Canario (antes era de aplicación el tipo reducido, tras la modificación del tipo general).

No se olvide que estamos hablando de un proyecto, que donde dice "digo" puede decirse "Diego", aunque sea por el especialísimo sistema de corrección de errores y que, en todo caso, las modificaciones entrarán en vigor a partir de 1 de enero de 2001.

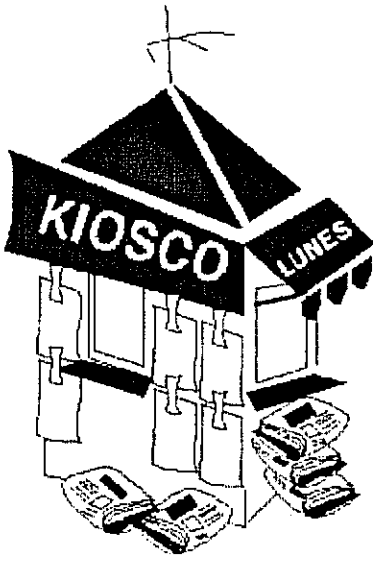
■

DE LOS FUMADORES PODEMOS APRENDER LA TOLERANCIA. TODAVÍA NO CONOZCO UNO SÓLO QUE SE HAYA QUEJADO DE LOS NO FUMADORES.

Sandro Pertini

SI ME HUBIERA HECHO OBJETO SERÍA OBJETIVO, PERO ME HICIERON SUJETO.

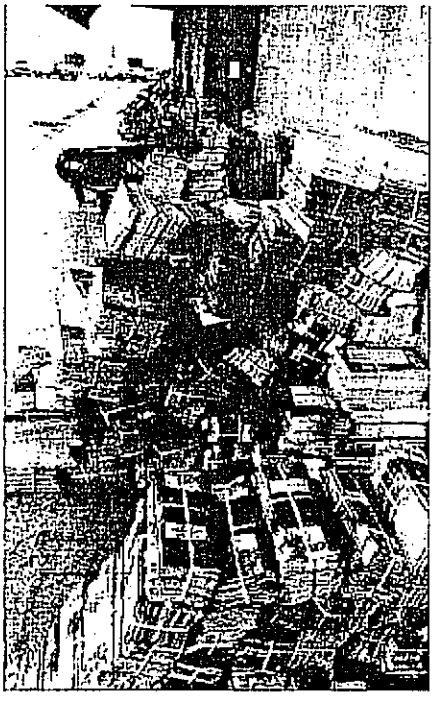
Atribuido a José Bergamín.



La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 Código Civil?

Ángel Carrasco Perera
Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Castilla-La Mancha

(Tomado de "Actualidad Jurídica de Aranzadi", núm. 454, 28 septiembre 2000)



1. La <<estrella>> del debate post-LOE.

Cualquiera que haya tenido la oportunidad de participar como ponente o como oyente en debates que tienen como objeto el análisis de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación (LOE), habrá podido comprobar que, invitada o no a la fiesta, la estrella es en todo caso el art. 1591 CC. Más concreto, la recurrente y machacona cuestión de si la LOE ha derogado esta norma, dado el silencio que al respecto mantiene la disp. derog. 1ª de esta Ley. Esta tendencia es mucho más acusada cuando intervienen profesionales de la carrera judicial, hasta el punto de que en no pocas ocasiones resulta indiferente ordenar la intervención o el debate de determinada manera, pues de cualquier manera se acaba hablando inevitablemente de la vigencia del art. 1591 CC. Es curioso comprobar cómo incluso entre un público no especialmente motivado por los atractivos del Derecho transitorio acaba <<enganchando>> este asunto. Como el Cid después de muerto, parecería que nunca ha ganado este precepto más batallas que cuando se empieza a cuestionar su vigencia. Al menos, nunca ha sido tan popular ni, por lo que yo he comprobado, nunca ha sido mayor el clamor público a favor de la pervivencia de una norma jurídica.

Porque esto es en el fondo lo que ocurre con este empachoso debate. Cuando se propone y se defiende (como mayoritariamente se hace, y especialmente entre jueces y magistrados) que el art. 1591 CC no está derogado, no se está terciando de una determinada manera en una cuestión técnica de Derecho transitorio, sino que, de un lado, se está mostrando con ello cuál es el grado de desprecio que se siente por la LOE, y de otro, se está anunciando cómo se la pretende combatir en el futuro. Al menos a mí nunca me ha quedado claro qué quieren decir cuado se defiende, con aplauso del auditorio, que el art. 1591 CC no ha sido derogado. No alcanzo a penetrar, aunque sí sospecho, qué amenaza, qué advertencia al legislador (y, con un dedo admonitorio, a los promotores y a sus aseguradores), se esconde bajo esta declaración. Como este debate siempre tiene como telonero una determinada corriente de opinión que extrema el desprestigio que padece (y merece) la LOE, no es de extrañar cómo el culebrón de la sobrevivencia del art. 1591 CC se convierte en una contraposición de modelos de política jurídica, en un juicio valorativo sobre su respectivo mérito y, en el fondo, en una declaración de desobediencia civil por la que se conjura a todos los agentes del Derecho a seguir aplicando las normas sobre ruina en la construcción tal como se aplicaban antes de la entrada en vigor de la LOE.

2. Antes de nada: derogación y eficacia transitoria.

En buena técnica, la observación que se va a hacer ahora sería improcedente, por obvia. Pero como

no es la primera vez que se utiliza el argumento para defender que el art. 1591 CC no ha sido derogado, es preciso recordar que la derogación de una norma nada tiene que ver con su posible eficacia transitoria. Más aún, que es precisamente por haber sido derogada por lo que una norma puede tener eficacia transitoria y aplicarse a situaciones nacidas pero no consumadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley. Por tanto, que el art. 1591 CC tenga que aplicarse a las obras de construcción cuya licencia haya sido solicitada antes de la entrada en vigor de la LOE no cuestiona, sino que confirma, que el art. 1591 CC ha sido derogado. Pues en otro caso también habría de aplicarse a las obras de edificación para las que la LOE es de aplicación.

3. La falacia de la <<compatibilidad>>.

Un modo muy propio de proceder de nuestra jurisprudencia (también de alguna norma: recuérdese la Ley 22/1994, de responsabilidad por productos defectuosos) ante una situación de concurrencia normativa es declarar compatibles todos los derechos y acciones en concurso. La doctrina de la compatibilidad se utiliza en el fondo como un recurso verbal que proporciona la triple utilidad de excusar la búsqueda de argumentos más conspicuos, de evitar las consecuencias negativas de la aplicación de regla de la congruencia procesal y de derogar <<de facto>> normas jurídicas sin pasar por el BOE. Cuando los arts. 1484 y 1124 CC se han declarado compatibles ha sido para dejar a aquél fuera de aplicación. Cuando las acciones derivadas del art. 1591 CC han sido declaradas compatibles con las derivadas del art. 1484 y 1101 CC ha sido para no aplicar nunca éstas.

Sospecho que una de las consecuencias que se quieren aprobar con la doctrina de la no derogación del art. 1591 CC es la de declarar compatibles los derechos que se reconocen en la doctrina jurisprudencial del art. 1591 CC y los que concede la LOE. Bajo esta inocente afirmación se acabará realizando la deseada derogación <<de facto>> de los arts. 17 y 18 LOE. Más aún, me atrevo a pronosticar que la argumentación futura que se esgrima para este fin puede ser del tipo de alguna de las siguientes, y que expresan un modo muy particular de aplicar las leyes por parte de nuestros tribunales. De esta forma se dirán algunas de estas cosas, o varias conjuntamente:

(i) El art 17 LOE regula la responsabilidad extracontractual de los agentes de la edificación, pero no excluye que pueda existir igualmente una responsabilidad contractual, si el defectuoso cumplimiento no excede de la órbita del contrato; y para regular las consecuencias de esta responsabilidad se encuentra el art. 1591 CC, que no ha sido derogado, por referirse a un fundamento de responsabilidad distinto del extracontractual.

(ii) El art. 17 LOE es compatible con el art. 1591 CC, ya que aquél no ha establecido ningún régimen de responsabilidad para lo que se viene conociendo como ruina funcional, a la que no hay que identificar con el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad a que se refiere el art. 17.1 b) LOE. de modo que el régimen de la ruina funcional seguirá siendo el del art. 1591 CC, que no es incompatible con lo dispuesto en la LOE.

(iii) El art. 17 LOE constituye un plus a la protección deparada por el art. 1591 CC. Lo que ha querido el legislador de la LOE es incrementar y fortalecer la protección de los adquirentes de viviendas. Sería contradictorio con este objetivo que se acabara aplicando la LOE de forma que el alcance de la protección futura resultara menor que el que ofrece la conocida doctrina jurisprudencial. Por eso, las restricciones temporales contenidas en el art. 17.1, respecto de los plazos de garantía, y en el art. 18, respecto de los de prescripción, sólo serán aplicables a aquellas nuevas acciones reconocidas en la LOE y que no estuvieran cubiertas por el art. 1591 CC.

Todas estas elucubraciones son espurias, y bajo su aparente consistencia se esconde simplemente la voluntad declarada de constituirse en legislador negativo. Pero no me cabe duda de que si la doctrina de la no derogación del art. 1591 CC termina prevaleciendo, acabaremos leyendo argumentaciones de este tipo en los repertorios jurisprudenciales. Y en los trabajos académicos.

4. ¿Qué es objeto de una derogación normativa?

De todos es sabido que la *doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad* por ruina es un conjunto de reglas que se construyen <<praeter legem>> a partir de los años 60, con un apoyo meramente ocasional en el art. 1591 CC. Es también sabido que la jurisprudencia jamás realizó propiamente una interpretación de esta norma, cuyo sentido textual sigue siendo oscuro; que jamás se ha dicho por los tribunales nada con sentido sobre el alcance del art. 1591 II o de su relación con el párrafo primero. Es evidente que nunca han procedido nuestro tribunales mediante una reconstrucción histórica del sentido de este precepto, ni han apurado los límites de la interpretación textual de la norma. Es falso que la labor consumada por los jueces pueda considerarse seriamente como una interpretación de la norma adecuada a la realidad actual. No porque no se correspondiera tal interpretación con las demandas sociales imperantes, sino porque la tarea emprendida y consumada por nuestros tribunales en 30 años no puede llamarse interpretación propiamente dicha. Es evidente para cualquiera que ello es así, hasta el punto de que nadie estaría dispuesto a hacer el ridículo intentando combatir la doctrina jurisprudencial mediante el expediente de desentrañar cuál es el *verdadero significado* del art. 1591 CC. Como la doctrina no ha sido construida sobre el art. 1591 CC, tampoco puede ser combatida construyendo sobre este precepto otras interpretaciones divergentes. Hoy día, *el art. 1591 CC* no existe más que como un modo abreviado de citar una determinada doctrina jurisprudencial, que en aras de la brevedad todo el mundo está conforme expresar en esta cifra, para así descargar el aparato de fundamentos de Derecho, especialmente en casación.

Sólo se derogan las normas jurídicas, no las reglas jurisprudenciales construidas al amparo de la competencia que los jueces se atribuyen para desarrollar <<praeter legem>> (o <<contra legem>>) el

Derecho. Las reglas jurisprudenciales, que no pueden ser puestas en vigor por la vía del art. 2 CC, tampoco pueden ser revocadas por medio de un mandato negativo de derogación que el legislador haga incluir en el BOE. En consecuencia, se puede derogar la norma del art. 1591 CC, pero no se puede derogar la doctrina jurisprudencial construida con ocasión de dicha norma. Las reglas jurisprudenciales no se derogan, sino que se legitiman o se deslegitiman con las nuevas normas aparecidas en el BOE.

Esta simple constatación nos advierte cuán grande es el riesgo de plantear falsos problemas de validez de normas. Pues el problema no es otro ahora que el saber si los arts. 17 y 18 LOE siguen legitimando aquella doctrina jurisprudencial; si es legítimo que los tribunales sigan aplicándola. Si concluimos que es legítimo, nada modificará nuestra conclusión el aceptar que, sin embargo, el art. 1591 CC ha sido derogado. Si concluimos que no es legítimo, tampoco modificará nuestra conclusión el sostener que, sin embargo, el art. 1591 no ha sido derogado. Es decir, la legitimidad de la regla jurisprudencial es independiente de la subsistencia normativa del precepto con cuya ocasión se construye aquella regla.

5. Interpretaciones jurisprudenciales no legítimas.

Recordemos los rasgos sustanciales de aquella doctrina. Para evitar digresiones innecesarias, prescindiremos de aquellos elementos que coinciden sustancialmente con lo establecido con la LOE, de forma que la cuestión de la legitimidad de la doctrina no tenga sentido plantearla respecto de ellos. Aunque acaso puedan discutirse los detalles, a nuestros efectos consideramos que no quedan cuestionadas por la doctrina jurisprudencial las normas que se contienen en los apartados 2 a 9 del art. 17 LOE (para la contrastación entre la vieja doctrina y los arts. 17 y 18 LOE, cfr. Encarna CORDERO, en CARRASCO / CORDERO / GONZÁLEZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la edificación*, Aranzadi, 2000, págs. 297-354). Tampoco haremos mención a problemas que no estaban definitivamente aclarados en la jurisprudencia anterior a la LOE y que tampoco lo están con la nueva Ley (por ejemplo, en qué medida el arquitecto director de la obra como <<supremo responsable>> responde de los defectos ruinógenos incluso más allá de su impericia, o cómo pueden ser condenados a realizar la reparación en forma específica los codeudores solidarios distintos del constructor, o incluso, si la solidaridad equivalía a no exigir litisconsorcio activo necesario). Contando con ello, los elementos característicos de la doctrina, *que no han sido confirmados textualmente por la LOE*, son los siguientes:

(i) Los diez años del art. 1591 I *constituyen un plazo de garantía, a los que habrá que sumar los quince años correspondientes de prescripción.* Esta doctrina está contradicha por el art. 17.1 y por el art. 18 LOE.

(ii) *A la ruina en sentido estricto hay que equiparar la llamada ruina funcional, considerando por tal aquellas deficiencias que hacen a la edificación no útil para la finalidad que le es propia o/y que <<superan las simples imperfecciones corrientes>>.* Esta doctrina está contradicha por el art. 17.1 LOE, que distingue tres tipos de defectos de construcción, con tres regímenes de responsabilidad parcialmente diferenciados.

(iii) *Todos los intervinientes responden solidariamente cuando no pudieran individualizarse la causa de los daños o el grado de participación de cada uno.* Esta doctrina está parcialmente corregida por el art. 17.1 c) II, cuando (parece) atribuye en exclusiva al constructor la responsabilidad de los daños materiales por los defectos de acabado, y por el art. 17.3, inciso segundo, cuando hace responder al promotor <<en todo caso>>, con independencia de que se produzca el supuesto de hecho que hace nacer la responsabilidad solidaria.

¿Es legítimo aplicar la doctrina jurisprudencial recogida arriba en pleitos de responsabilidad en la construcción para los que se dicte sentencia después de la entrada en vigor de la LOE? Distinguiremos entre las obras a las que se aplica la LOE y a las que no se les aplica, en función de la regla de Derecho transitorio contenida en la disp. transit. 1ª Respecto de las primeras, el sentido común y la sana razón no pueden tener dudas: es ilegítimo seguir diciendo aquellas cosas que se decían antes de la LOE; es ilegítimo construir con ocasión de los arts. 17 y 18 LOE una doctrina jurisprudencial como la que se construyó con ocasión del art 1591 CC. Demos por bueno que aquella doctrina era un desarrollo jurisprudencial del art. 1591 CC, pero no podemos dar margen a la duda de que tal doctrina sólo puede ser una regla <<contra legem>> si se quiere mantener respecto de la LOE.

¿Y si se trata de una edificación a la que no se aplica la LOE, por haberse solicitado su licencia antes de la entrada en vigor de esta Ley? El curso argumental puede ser más prolijo, pero el resultado es el mismo que en el caso anterior. Si el TS ha sostenido la regla (i) arriba transcrita es por considerar que se correspondía con una adecuada ponderación de intereses en juego en la situación actual en la que los adquirentes de vivienda son consumidores, los comitentes son promotores y los técnicos no se reducen al simple arquitecto proyectista y director de la obra. Pero como el TS no estaba obligado por fuerza de la ley a sostener tales cosas, no puede escudarse en la ley para contrarrestar la nueva ponderación de intereses realizada por el legislador, a cuya decisión está sujeto el juez por mandato constitucional. Si el legislador ha sostenido que no pueden estar cubiertos por una garantía de diez años los defectos de habitabilidad (ruina funcional), habrá que conceder que esta ponderación de intereses es *más legítima* que la que puedan hacer los tribunales, por mucho que desde el punto de vista de los hechos pueda discutirse que sea una ponderación de intereses *acertada*. La relación entre la LOE y la regla jurisprudencial sobre la responsabilidad decenal no se plantea en términos de derogación, sino en términos de deslegitimación, dada la superioridad de la <<interpretación>> auténtica del legislador frente a cualquier otra <<interpretación>>. En consecuencia, hoy día no pude valer la regla de que la ruina funcional equivale a la ruina decenal, cualquiera

que sea la norma jurídica con cuya ocasión se quiera construir aquélla regla.

¿Y qué ocurre con las reglas (ii) y (iii)? Respecto de la regla (iii), el complemento realizado por la LOE debe imponerse naturalmente a la vieja doctrina. Bien es verdad que la cuestión es aquí escasamente polémica, pues los promotores eran mayoritariamente demandados y condenados al amparo del art. 1591 CC. La responsabilidad <<en todo caso>> es congruente con la posición contractual del promotor como vendedor. Lo que viene a decir hoy el art. 17.3 LOE a este respecto es algo que ya había sido propuesto por la doctrina e implícitamente asumido por la jurisprudencia en sede de vicios ocultos en el contrato de compraventa: *que el vendedor profesional está obligado contractualmente a entregar bienes conformes al contrato* (cfr. SSTS 8.2.1982, RJ 584 y 21.3.1996, RJ 2233), y que incumple si no lo hace, con independencia de que después pueda tener derecho de regreso contra terceros. Ésta es la única interpretación legítima del art. 17.3 LOE en este punto, como igualmente es legítimo sostener que el *promotor no constructor* es en todo caso garante, pero también en todo caso un *garante provisional*, y que su derecho de regreso contra el resto de los intervinientes es un regreso por el todo de la deuda, sin que a él le corresponda parte alguna en la relación interna. Por tanto, no se trata de una aplicación retroactiva de una norma restrictiva de Derecho en contra de los promotores, sino de una aplicación correcta del Derecho de la compraventa, que había sido en alguna medida desatendida en la aplicación de la doctrina legal en materia de ruina.

Queda la regla (ii). ¿Qué habremos de decir después de la LOE sobre el cúmulo de plazos de responsabilidad y garantía? La respuesta no es aquí tan sencilla, porque, de desechar la regla jurisprudencial, no encontramos en la redacción del CC anterior a la LOE ningún plazo que nos pueda servir de referencia para determinar el régimen de prescripción de las acciones nacidas al amparo del art. 1591 CC. Pero para responder a ello hemos de dar ahora un rodeo.

6. El limitado contenido del art. 1591 I CC.

Si aceptamos como procedente la distinción entre el art. 1591 CC y la doctrina jurisprudencial de la responsabilidad por ruina, procedamos ahora a considerar cuál es en verdad el contenido de la norma en cuestión, para poder saber qué consecuencias puede tener que este precepto esté o no derogado. Pues bien, despojado este precepto de la cobertura jurisprudencial que se construye sobre él, resulta procedente recordar aquello de que *del parto de los montes nació un ridículo ratón*. Porque bien poco es lo que queda de la norma, una vez que le hemos quitado los adornos que le son ajenos.

El art. 1591 I CC (no la doctrina jurisprudencial sobre la ruina en las edificaciones) *se limita* a establecer una responsabilidad (<<responde>>) del contratista o del arquitecto director, según el origen del vicio, cuando la obra se viene abajo dentro de los diez años desde la construcción. Esto es indudable, y las cuestiones de detalle que puedan discutirse en sede de interpretación no alteran la afirmación de que este precepto y la regla que contiene no merecen un debate sobre su subsistencia posterior a la LOE.

El art. 1591 I no contiene ninguna regla específica sobre el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad decenal. Ni contiene régimen alguno sobre las imperfecciones funcionales o la falta de conformidad en la obra. Por tanto, la regla que proceda sólo puede extraerse de las disposiciones generales sobre prescripción de acciones en el CC. Demos por bueno que es el art. 1964 CC el que procede aplicar en materia de prescripción. La consecuencia que se impone es que en nada se modificaría esta consecuencia por afirmar o negar que el art. 1591 I CC estuviera derogado.

Si el art. 18 LOE no se aplica a las obras construidas o comenzadas antes de la entrada en vigor de la LOE, el plazo de prescripción que procederá aplicar para la acción de responsabilidad decenal será el general del CC, y ello será así sin importar si el art. 1591 I CC está derogado o permanece en vigor después de la LOE, pues no fue por obra del art. 1591 CC por lo que este plazo de prescripción se declaraba aplicable antes de la LOE. El art. 1591 I CC está, consecuentemente, enteramente absorbido por la LOE, y además no contiene regla alguna que no esté contenida en la LOE.

7. El ámbito de aplicación del art. 1591 no cubierto por la LOE.

Los argumentos más enjundiosos que se utilizan para declarar en vigor el art. 1591 CC consisten en recordar que el ámbito de aplicación material de la norma codificada excede del ámbito de aplicación material del art. 17 LOE, por lo que, al menos para los supuestos no cubiertos por la LOE, ha de postularse la subsistencia del art. 1591 CC.

Aunque aquí suele haber divergencias entre los distintos puntos de vista, estos ámbitos excedentarios cubiertos por el art. 1591 CC serían los siguientes:

(i) El art. 17 LOE sólo cubre la responsabilidad por daños materiales ocasionados en el edificio; es decir, sólo alcanza a la indemnización de los costes de reparación o reposición de la obra que padeció las consecuencias del defecto constructivo. Pero junto a estos daños se hallan igualmente (y la jurisprudencia lo ha declarado sin polémica) el lucro cesante, el daño a otros bienes distintos del edificio, los costes de desplazamiento o cambio de domicilio, el daño moral por las molestias soportadas, el coste de un alquiler sustitutivo mientras duran las obras de reparación, el mayor coste de una vivienda que se debe adquirir como consecuencia de la ruina, etc.

(ii) El art. 17 LOE sólo regula la responsabilidad frente a <<propietarios y adquirentes del edificio o partes del mismo, pero no afecta a la responsabilidad en que puedan incurrir los agentes de la construcción frente a un comitente no propietario.

(iii) La LOE no se aplica a todo tipo de construcción, sino a las comprendidas en el art. 2 LOE. Para el resto de obras de fábrica no sujetas a la LOE debe pervivir la regla del art. 1591 CC.

A mí me asombra que puedan utilizarse razones como éstas para

postular la subsistencia del art. 1591 CC en el sentido de la doctrina jurisprudencial. Es decir, me asombra que pueda afirmarse la subsistencia de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1591 para este tipo de ámbitos de aplicación excedentarios a la LOE. Veamos.

Es evidente que el pretendido ámbito (i) no cubierto por la LOE sí está cubierto por la LOE; al menos está tan cubierto por la LOE como lo estaba por el art. 1591 CC. La fuente normativa de esta responsabilidad no puede hallarse realmente ni en el art. 1591 CC ni en el art. 17 LOE, sino en el art. 1101 CC, que no ha sido afectado por la LOE. Por lo demás, la LOE sí que contiene una norma de remisión, a diferencia de lo que hacía el art. 1591, pues el apartado 1 se cuida de advertir que este precepto se aplicará <<sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales>>. Sin necesidad de más argumentos, este tema no queda prejuzgado por la derogación o subsistencia del art. 1591 CC.

Naturalmente que esta <<compatibilidad>> de acciones y de daños indemnizables conducirá a la LOE a contradicciones de bulto. ¿Cómo es posible proponer un plazo de prescripción de dos años para indemnizar los costes de reposición del daño material y sin embargo conceder al actor un plazo de prescripción de quince años para ser compensado por el lucro cesante? Es ciertamente una consecuencia absurda. Pero es un absurdo (uno más) propio de la LOE, que no se soluciona aplicando algún tipo de reducción teleológica o buscando amparo en el art. 1591 CC. Pues de recurrir al art. 1591 CC (que, recordémoslo, no dice nada al respecto), llegamos al mismo resultado que queríamos evitar con su no aplicación: que para la indemnización de los daños distintos de los costes de reposición hay un plazo de prescripción de quince años.

Vayamos al ámbito de aplicación que hemos descrito <<supra>> (ii). Supongamos que sostenemos que la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1591 CC no ha sido <<derogada>>. El resultado sería el siguiente: el comitente no propietario puede exigir responsabilidad decenal, incluso en caso de ruina funcional, por defectos de cualquier tipo que se manifiesten en el plazo de diez años, y con un plazo de prescripción de la acción de quince años. Esto es, su protección sería muy superior al del comitente dueño del terreno y a la de los sucesivos adquirentes. El absurdo de semejante consecuencia hace innecesario continuar con el argumento.

No menos memorable es el absurdo al que nos conduce la indagación sobre el ámbito de aplicación excedentario (iii). Es verdad que no oda construcción queda cubierta por la LOE. Pero de la lectura del art. 2.2 a) deducimos que el tipo de construcción al que nos queremos referir se reduce a la caseta del perro y poco más. Porque las construcciones que no son edificaciones (vgr. carreteras, pantanos, etc), no reguladas por la LOE, tampoco lo están por el art. 1591 CC [entre ellas, las obras de rehabilitación no integral a que se refiere el art. 2.2 b) LOE]. Y ahora invitamos a alguien a que sostenga y defienda la siguiente tesis: la garantía por defectos de funcionalidad de las casas con destino a habituación humana dura dos años, pero dura diez la misma garantía respecto de la habitabilidad de la caseta del perro; además, el dueño del perro tiene quince años para reclamar por la mala construcción de la caseta, pero sólo dos años para reclamar por la mal construcción de su vivienda.

¿Qué estamos entonces proponiendo? ¿Que habrá que condenar al <<non liquet>> cuando alguien nos cuestione la suerte del comitente no propietario y de la caseta del perro? En absoluto. Habrá que responderle lo que habría que responderle en todo caso, estuviera o no derogado el art. 1591 CC: que se aplica el Derecho de contratos en general. Como también habrá que recurrir al Derecho de contratos en general para resolver los casos de falta de conformidad de la vivienda entregada, cuando no son defectos constructivos en el sentido del art. 17.1 LOE. No nos cabe duda de que en no pocas ocasiones esta aplicación del Derecho general nos llevará a contradicciones valorativas con la LOE. Pero, de nuevo, éste es un defecto (uno más) de la LOE, que no se resuelve con sancionar la vigencia <<post mortem>> del art. 1591 CC (<<rectius>>, de la doctrina jurisprudencial), que sólo serviría aquí para reproducir y dar consistencia suplementaria a este gran absurdo. No tiene sentido proponer la pervivencia de un precepto cuya aplicación nos lleva a resultados absurdos, a los que también podemos llegar —de quererlo— sin necesidad de aquel precepto, o cuya aplicación no nos puede evitar llegar a los mismos resultados absurdos a los que llegaremos si negamos dicha aplicación.

8. El art. 1591 II, una norma redundante.

El art. 1591 II CC es un misterio. Nadie puede afirmar con honradez que entiende el contenido de esta norma, ni cabe proponer una interpretación aceptable sobre cuál es su finalidad (cfr. un examen de todas las interpretaciones ofrecidas, en CABANILLAS SÁNCHEZ, CCJC 43&1160).

Según el precepto, <<si la causa [de la ruina] fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años. Como ocurre en Lógica, donde <<de falso omni sequitur>>, de una norma ininteligible cabe derivar cualquier consecuencia. Del art. 1591 II CC cabe derivar, como poco, las siguientes consecuencias:

(i) Si aquí la acción dura quince años de prescripción, es que en el art. 1591 I dura menos. Como no sabemos cuánto menos puede durar, sostendremos que el párrafo I es una responsabilidad extracontractual sujeta al plazo de prescripción de un año. Ahora bien, lo que no imaginamos es cómo será posible encontrar un supuesto en el que la ruina imputable a impericia del contratista no sea a su vez un incumplimiento contractual, salvo que se sostenga el absurdo que el art. 1591 I se refiere a una responsabilidad extracontractual que alcanza (sólo) el caso fortuito.

(ii) Los quince años del art. 1591 II no constituyen un plazo de prescripción sino de garantía (cfr. STS 16 septiembre 1996 [RJ 1996, 6724], que es la única que lo dice, a pesar de que la propia STS cita otras en su apoyo). Quiere decirse con ello que el plazo de garantía no es de diez, sino de quince, cuando la ruina proviene de causa imputable al constructor. Esta interpretación es manifiestamente contradic-

toria con el origen histórico de la norma y vuelve a conducirnos a consecuencias paradójicas. ¿Cuándo ocurrirá que la ruina imputable al contratista no provenga de causa a él imputable a título de impericia? Luego siempre regirá el plazo de quince años y nunca el de diez ¿que haremos cuando se demande entre los diez y los quince años a varios agentes, incluido el constructor, por ignorarse la causa concreta del defecto, y haya respecto de uno de ellos una relación contractual?

(iii) El art. 1591 I CC se corresponde con un supuesto de incumplimiento contractual genérico, por infracción de la <<lex artis>>, y el art. 1591 II contempla un incumplimiento de condiciones específicas incorporadas al contrato de obra.

Yo creo que la dificultad interpretativa tiene su origen en que los dos párrafos del art. 1591 CC provienen de dos fuentes distintas. El primero, del régimen de la responsabilidad decenal del Derecho francés, y el segundo de la regla contenida en la Partida 3.32.21. El precepto es en sí plenamente contradictorio, y esta contradicción priva de valor a cualquier intento de propugnar una vigencia del art. 1591 II CC como la que resultaría de la opinión que defiende la no derogación del precepto.

Creo, con otros, que no es sensato proponer que el art. 1591 II CC regula una plazo de garantía para el caso de que la ruina provenga de incumplimiento contractual. Pues la ruina *siempre* proviene de incumplimiento contractual, si el dueño de la obra estaba vinculado por contrato con el agente al cual es imputable el defecto constructivo. De ser cierta la opinión que se critica, el art. 1591 I no se aplicaría nunca, con lo que tampoco tendríamos una extrema necesidad de justificar (ni méritos para proponer) su vigencia más allá de la LOE. Pero es manifiesto que los tribunales aplican (o dicen aplicar) en su inmensa mayoría el art. 1591 I CC, y esta situación no puede ser congruente con la doctrina de las sentencias que remiten al art. 1591 II el plazo de garantía en caso de incumplimiento. Además, interpretar estos quince años como un plazo de garantía contraviene la interpretación más evidente que resulta de la lectura del precepto. Es la <<acción de indemnización>> la que <<dura>> quince años, y estos términos no pueden ser forzados hasta leer el precepto como si fuera la ruina la que tiene que <<ocurrir>> en este tiempo.

La interpretación menos dañina y menos comprometida del art 1591 CC pasaría por un entendimiento del mismo como sigue: contratista y arquitecto responden de la ruina acaecida en los diez años desde la construcción, y si entre ellos y el dueño de la obra existe un contrato, el plazo de prescripción para exigir esta responsabilidad es de quince años. Obsérvese que esta interpretación no hace superfluo al párrafo II, pues en el párrafo I cabrían plazos de prescripción de un año, cuado el supuesto de hecho correspondiente fuera de responsabilidad extracontractual (vgr. arquitecto contratado por contratista y demandado por el dueño de la obra).

El art. 1591 II CC regula un plazo de prescripción. Este plazo de prescripción no contiene novedad alguna frente al general del art. 1964 CC. Nada ocurriría si el art. 1591 II CC no hubiera existido. Por ello, el <<pendant>> del art. 18 LOE no es el art. 1591 II CC, sino el art. 1964 CC. Y si el legislador puede introducir una regla especial de prescripción de acciones contractuales, sin necesidad de <<derogar>> por ello la norma general que es el art. 1964 CC, no se entiende cómo no podrá hacerlo por el mero hecho de que exista una norma no expresamente derogada que es plenamente redundante con la norma general. Por tanto, nada importa que el art. 1591 II CC haya sido o no derogado por la LOE, pues de lo único que se trata es de saber si la LOE puede establecer un plazo de prescripción de las acciones contractuales que sea distinto del plazo general contenido en el art. 1964 CC.

9. El art. 1591 II CC y la remisión de la LOE al Derecho de contratos.

El art. 17 LOE se refiere en dos lugares a la aplicación, que se deja a salvo, del Derecho general de contratos, en lo relativo a las acciones por incumplimiento contractual. Es verdad que las remisiones que se contienen en los apartados 1 y 9 de este precepto no son literalmente coincidentes, pero, por razones que no procede extender en este lugar, parece indudable que la remisión que se contiene al régimen de la compraventa en el art. 17.9 no debe entenderse en términos más limitados que la remisión general del art. 17.1. Con lo que seguramente debemos confirmar que el art. 17.9 es una norma superflua.

Con estas remisiones, la LOE declara aplicable, junto al régimen especial que establece, el régimen general de responsabilidad por incumplimiento de contrato. Como no podía ser de otra forma. Las responsabilidades que establece el art. 17 no son propiamente extracontractuales, sino una responsabilidad legal que se independiza de la fuente contractual o extracontractual que sería procedente entre las partes afectadas. De hecho, en toda demanda conjunta por solidaridad se estarán ejercitando un cúmulo de acciones de responsabilidad con distinta fuente cada una.

Lo que la LOE establece es que, para el tipo de defectos constructivos que delimita, la responsabilidad legal es independiente de la posible fuente contractual de la relación de la que procede. En consecuencia, que la acción de responsabilidad contractual para ser indemnizado por los costes de reparación o reposición de la cosa dañada por uno de los vicios enumerados en el art 17.1 prescribe en el plazo de dos años, aunque entre el actor y el demandado exista una relación tal en virtud de la cual éste estuviera contractualmente obligado a entregar una edificación sin defectos constructivos. Es decir, no basta con asegurar que existe incumplimiento de contrato para propugnar por ello la inaplicación del art 17 LOE. Pues esta norma no determina su ámbito de aplicación por la inexistencia en sentido propio de un incumplimiento contractual, sino porque la falta de conformidad sea un vicio constructivo de los enumerados en el art. 17.1.

Pero existen otras relaciones jurídicas y otros tipos de incumplimiento que no están afectados por el art. 17 LOE. No están cubiertas por esta norma las reclamaciones que competan al promotor no propietario contra el contratista o los

técnicos. No están cubiertas por el art. 17 las acciones de responsabilidad contractual específicas por falta de conformidad, siempre que el origen de esta disconformidad no sea un vicio constructivo del art. 17.1 (vgr. materiales de peor calidad, equipamiento distinto o más limitado que el prometido en la memoria de calidades, jardín de menor tamaño que el publicitado, etc). No está en el art. 17 la responsabilidad que puede alcanzar al vendedor no promotor frente al adquirente final. En general, está fuera del ámbito de este precepto todo lo relativo a las acciones contractuales que puedan existir entre los distintos agentes de la construcción cuando el actor no es el propietario de la obra o el adquirente final.

El art. 1591 II CC no se contiene entre aquellas normas a las que se produce la remisión de la LOE. No forma parte del <<corpus>> normativo del régimen general del incumplimiento contractual. El art. 1591 II CC sólo se singulariza frente a la LOE por el plazo de prescripción que contiene. Pero ello no es privativo de este precepto, ni está determinado por él. Lo decisivo del régimen general del incumplimiento contractual es que el art. 1964 CC contiene un régimen de prescripción que es internamente incongruente con la decisión del legislador en el art. 18 LOE: tanto es menor el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad cuanto más grave es la falta de conformidad de la prestación debida. Pero también aquí de nada sirve acudir al art. 1591 II CC: ni nos sirve para neutralizar la contradicción valorativa referida ni podemos utilizarlo para hacerla más chocante de lo que es.

10. Conclusiones.

1. El art. 1591 CC está derogado.

2. Pero nada cambiaría aunque el art. 1591 CC no estuviera derogado.

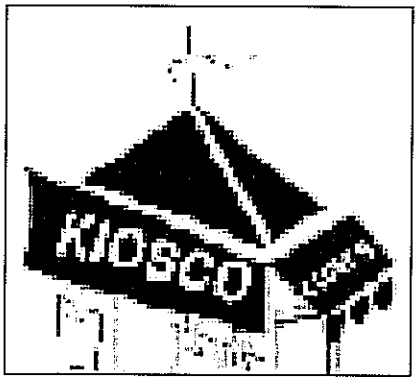
3. Como cualquier otra norma derogada, el art. 1591 CC conserva su eficacia transitoria.

4. El art. 1591 CC, en la medida que conserva eficacia como Derecho transitorio, no contiene nada que exceda del contenido de regulación de la LOE y del Derecho general de contratos y obligaciones.

5. Por tanto, tampoco importaría nada que el art. 1591 no conservara eficacia como Derecho transitorio.

6. La doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad decenal por ruina no puede seguir manteniéndose legítimamente, ni para las obras comprendidas en el ámbito de aplicación temporal transitorio del art. 1591 CC ni para las edificaciones a las que se aplique la LOE.

Remitido por la Comisión de Cultura del Ilustre Colegio Notarial de Baleares.



¡"EL EX-NOVIO DE LA EX-NOVIA DEL EX-NOVIO DE LA EX-NOVIA DEL CONDE FULANOTTI NOS PRESENTA A SU NOVIO"!
¡ESE CHICO SE HA HECHO UN LÍO!
¡TOMA, Y YO!
¡CUCHA!
Ofranda!

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana