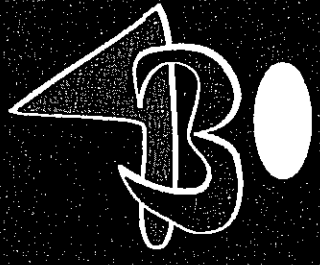
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XV - Núm.324 - 1ª Quincena,junio,2002

de derecho
informativa LUNES 4'30 privado y
registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María-Emilia Adán García
Ana María del Castillo Gonzalez
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

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
cuatrotreinta@terra.es

*

Depósito legal: V-1212-1988

sumario

Año XV - Núm. 324 - 1ª Quincena de junio, 2002

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 6
AUTOS TSJCV 10

UNA GRAVEMENTE ERRONEA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS VALENCIANA (Resolución de 16/1/89) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (STSJV de 13/7/94) Y DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS de 27/2/02) ; 1º parte. Por Rafael Rivas Andrés 23

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE INCAPACIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL por Jesús Cuéllar Marín 41

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS tomado del ilustre Colegio Notarial de Baleares circular nº39 reproducido de la Revista "impuestos" nº8 45

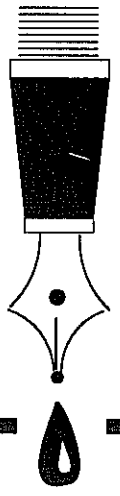
HUMOR

CRIPTOGRAMA por Pilar Pastor.. 48

CORRAL JR. 49

RESEÑA LEGISLATIVA..... 50

casos prácticos



CRISTINA MARTÍNEZ RUIZ
Registradora de la propiedad

CASO Nº 1: PRINCIPIO DE PRIORIDAD REGISTRAL:

Tenemos dos parcelas urbanas, finca registral 1 y 2 inscritas a favor de un mismo titular.

Por escritura de 10 de noviembre del 2000 se agrupan las fincas 1 y 2 y se hace una declaración de obra nueva en construcción sobre la finca 3 resultante de la agrupación (documento 1).

Por escritura de 10 de noviembre del 2000 se concede un crédito con garantía hipotecaria (documento 2).

Por escritura de 25 de mayo del 2000 se amplia el préstamo hipotecario concedido en la escritura de 10 de mayo y al determinar la responsabilidad hipotecaria de la finca 3 dice "en garantía del reembolso del principal del préstamo igual a 234.394,72 € " (el inicial + el ampliado) (documento 3).

Dichas tres escrituras se han ido presentando a diario y retirando por el presentante por haber diversos defectos, y a los 60 días caducaba el asiento, y el día 61 volvían a presentarse de nuevo, y así, hasta un total de ocho veces.

El 25 de marzo del 2002 se presenta un embargo contra las fincas registrales 1 y 2 por deudas de su titular, y no se despacha el embargo por estar vigentes los asientos de los documentos 1, 2 y 3.

El 4 de mayo del 2002 los citados documentos vuelven al Registro para ser nuevamente presentados y quedarse definitivamente para su inscripción.

Ahora, la situación del diario es la siguiente:

1°.- asiento del documento 3 (ampliación de hipoteca sobre la finca 3),

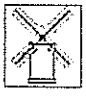
2°.-embargo contra finca 1 y 2,

3°.- asiento del documento 2 (hipoteca sobre finca 3),

4°.- asiento del documento 1 (agrupación de las fincas 1 y 2 posterior declaración de obra nueva).

La cuestión está en determinar cuál debe ser el orden de despacho y se dieron dos soluciones:

- los que consideraban que la ampliación de la hipoteca lo que implica es un solo crédito pero con dos hipoteca y por ello sólo arrastraría el documento 1, de modo que el orden sería: -documento 1: agrupación y obra nueva
  -documento 3: ampliación hipoteca
  - embargo



-documento 2: hipoteca contra finca 3.

-la posición mayoritaria entendió que la ampliación no sólo arrastra a la agrupación y a la obra nueva, sino también a la hipoteca inicial, de modo que el orden sería: -documento 1: agrupación y obra nueva

-documento 2: hipoteca contra finca 3

-documento 3: ampliación hipoteca

-embargo.

CASO Nº 2: CANCELACIÓN CONDICIÓN RESOLUTORIA:

Se inscribe en el Registro una compraventa de una finca con precio aplazado que se garantiza con condición resolutoria. Dicho precio aplazado se documenta en tres letras de cambio, cuyos datos no se proporcionan ni se condiciona la cancelación a la presentación por el comprador de las mismas.

Posteriormente, el comprador insta un procedimiento ordinario en el que alega que él ha pagado y pide dos cosas, que se declare por el juez que el precio aplazado ha sido satisfecho, y que expida mandamiento para la cancelación de la condición resolutoria.

El juez declara que el precio ha sido satisfecho por el comprador, con lo que el contenido de la condición resolutoria queda sin efecto y podrá cancelarse, con lo que deniega la expedición del mandamiento.

Los contertulios entendieron que esa declaración del juez era suficiente para hacer constar en el Registro el pago y la extinción de la condición resolutoria aunque no se presentara el mandamiento.

CASO Nº 3: PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO:

El art. 682.2.2 de la LEC exige para que pueda utilizase el procedimiento regulado en los ar.681 y ss , que , entre otros requisitos, el deudor haga constar en la escritura de constitución de la hipoteca un domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones.

Cuando el legislador habla de " un domicilio" se entiende que no utiliza la palabra "uno" en contraposición a "dos, tres,..." , sino como sinónimo de "alguno".

Esto significa, que habiendo un solo deudor este podría hacer constar varios domicilios y nosotros tendríamos que inscribirlos (por ejemplo, un señor que tiene dos casas y parte del año vive en una y parte en otra).

Por otro lado, en caso de ejecución deberemos proceder de la siguiente manera:

-si el juez nos dice que el deudor ha sido requerido, sólo calificaremos esta circunstancia, sin exigir que se diga que se ha realizado en todos los domicilios, pues esto será responsabilidad del juez,

-si el juez nos dice que no ha podido ser requerido personalmente, entonces sí que exigiremos que se diga que el requerimiento se ha hecho en los domicilios que figuren en el Registro, art. 686 LEC.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por SUSANA JUSTE RIBES
Registradora de la propiedad

R. MERCANTIL de 2 ENERO 2002
(BOE de 4 marzo de 2002)

CONSTITUCIÓN

Escritura de rectificación de escritura de constitución de una sociedad de RL, en cuanto a la aportación de uno de los Socios, consistente en un solar en el que se estaba realizando obra en construcción cuyo valor no se tuvo en cuenta.

Considera el Registrador mercantil ser necesario escritura de ampliación de capital y sus consiguientes requisitos.

La DGRN estima el recurso, siendo adecuada la mera escritura de rectificación, por tratarse de un negocio integrante con el inicial; es decir de una única operación que reclama una valoración conjunta.

R. MERCANTIL de10 ENERO 2002
(BOE de 4 de marzo de 2002)

ACUERDOS SOCIALES

Negativa del Registrador mercantil a inscribir un determinado acuerdo social, por defecto en la convocatoria, al no concurrir el plazo de al menos 15 días entre la fecha de la convocatoria (12 junio 2000) y la de la celebración (27 junio 2000), ya que del cómputo se excluye el día de la convocatoria; La DGRN revoca la nota del Registrador en base a sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo y 21 noviembre de 1994, en las que se sostiene que el día inicial del cómputo es el de la fecha de la convocatoria, excluyendose el de la celebración de la junta, mediando el plazo de 15 días exigido legalmente.

R. MERCAMTIL de 11 enero 2002
(BOE de 4 de marzo de 2002)

JUNTA GENERAL

Trata de la negativa del Registrador mercantil a inscribir un acuerdo de SRL, cuya junta se celebró en segunda convocatoria, alegando el registrador que pese al silencio que al respecto guarda la ley de SRL, el art 186 del Rgto del Registro Mercantil expresamente prohibe esta posibilidad.

La DGRN confirma la nota, en base al precepto citado, que veda a los estatutos la posibilidad de distinguir entre primera y segunda convocatoria, distinción que además el art.53 de la Ley de SRL hace poco operativa al exigir en todo caso el porcentaje de votos necesario para adoptar el acuerdo de que se trate.

Legalmente no puede admitirse la validez de una segunda convocatoria, tratandose de una SRL.

R. MERCANTIL de 24 enero 2002
(BOE de 4 de marzo de 2002)

JUNTA GENERAL

Se trata de una convocatoria judicial de junta general ordinaria de una SRL, y error cometido en uno de los anuncios al no haber señalado la fecha de celebración.

El error fue posteriormente subsanado mediante un anuncio de rectificación publicado tres días antes de la fecha de celebración.

Deniega el Registrador la inscripción de los acuerdos adoptados por no haber transcurrido los 15 días del art 46 de la ley de SRL, entre la fecha de rectificación y la fecha de celebración.
La DGRN confirma la nota y mantiene que la publicación de la subsanación ha de respetar el intervalo legalmente exigido de 15 días entre dicha fecha y la de celebración de la junta.

R.MERCANTIL de 25 enero 2002
(BOE de 4 de marzo de 2002)

CERTIFICACIÓN

Negativa a inscribir determinados acuerdos adoptados por el socio único de una SRL, por no constar en la certificación relativa a los mismos, quién actuó en su nombre y con qué representación.

La DGRN revoca la nota y cita el art. 97.2 del Rgto de RM relativo al contenido del Acta en la que se ha de hacer constar las siguientes circunstancias: fecha y lugar de celebración de la reunión; contenido de los acuerdos adoptados; y si la decisión del socio único ha sido adoptada personalmente o por medio de representación.

Pero lo que el Reglamento no contempla es si tal circunstancia ha de constar en la certificación, no existiendo norma que obligue a consignar tales datos.

R. MERCANTIL 14 enero 2002
(BOE de 17 de abril de 2002)

UNIPERSONALES

Se trata de una escritura de fusión por absorción, siendo la sociedad absorbente titular de todas las participaciones de la sociedad absorbida, y negativa del Registrador mercantil a practicar la inscripción, por no constar previamente en el Registro la situación de unipersonalidad de la sociedad absorbida.

La DGRN revoca la nota y estima el recurso, pues exigir la previa inscripción de la situación de unipersonalidad, supone reconocer caracter constitutivo a esa constancia tabular, lo que no aparece establecido en precepto alguno, señalando la ley de SRL como única consecuencia del incumplimiento de esta norma de publicidad, la responsabilidad personal del socio único (art 129 LSL).

ALICIA DE LA RUA NAVARRO.
Registradora de la propiedad

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2001.

Tercería de dominio. Validez del embargo trabado contra el comprador antes de la rescisión de la compraventa por fraude de acreedores.

Artículos citados: art. 38.1 Ley Hipotecaria y art. 1295.2 Código Civil.

Hechos: Dª. AAA y D. BBB, tras haber obtenido un préstamo de la entidad financiera F, del que era fiador su hijo D. CBA, venden, en escritura otorgada el 8 de febrero de 1984, un piso a Z,S.A., entidad de la que era administrador único el mencionado D. CBA, quien con anterioridad había conferido poder a sus padres.

Al no ser devuelto el préstamo aludido y no encontrarse activos patrimoniales sobre los que ejecutar la sentencia recaída en el juicio ejecutivo se formula querella por delito de alzamiento de bienes, y en Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 6 de mayo de 1991 se les condena por dicho delito al cumplimiento de las penas correspondientes y al abono de la cantidad no recuperada por la entidad acreedora querellante, y se acuerda librar mandamiento al Registro de la Propiedad para que deje sin efecto la inscripción del inmueble que por la compraventa se había practicado a favor de Z, S.A.

Con anterioridad al pronunciamiento de esta resolución, el administrador único de Z, S.A. formaliza escritura pública de constitución de hipoteca sobre el piso en garantía de títulos al portador, que no llegó a tener acceso al Registro de la Propiedad, pero instados juicios ejecutivos para el abono de las cantidades adeudadas se decretaron embargos que fueron anotados preventivamente.

Dª. AAA promueve tercería de dominio para conseguir, tras la cancelación de la inscripción en el Registro de la compraventa a favor de Z, S.A., el alzamiento del embargo practicado en el juicio ejecutivo seguido contra dicha sociedad.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, lo que fue confirmado por la Audiencia Provincial.

Fundamentos de Derecho: Se alega por la tercerista, como primer y segundo motivo del recurso de casación, infracción de los arts. 1532 de la LEC en relación con el art. 34 de la LH, y arts. 1290 y 1291.3° del Código Civil, respectivamente, argumentando que el titular de una anotación preventiva de embargo no ostenta la categoría de tercero hipotecario, sino sólo una preferencia sobre acreedores posteriores, y que la sentencia penal determina no la rescisión sino la nulidad de la venta, debiendo entenderse que ésta no ha existido y que todos los actos posteriores a ella, como es el embargo acordado y anotado cuando Z, S.A. figuraba como titular registral de la finca, también son nulos de pleno derecho.

El Tribunal Supremo entiende que la venta realizada fue un acto querido por las partes intervinientes para obtener diversos beneficios (evitar que el préstamo obtenido anteriormente por los vendedores pudiera hacerse efectivo sobre el piso y obtener nuevos fondos mediante la emisión de obligaciones por la entidad administrada por el hijo siendo su padre el Comisario del Sindicato de Obligacionistas), pero un acto realizado en evidente fraude de acreedores, subsumible en el art. 1291.3° del Código Civil, y por tanto no debe considerarse como un contrato absolutamente simulado, sino simplemente rescindible.

El negocio era así inicialmente válido, si bien podría devenir ineficaz si con posterioridad a su celebración los acreedores defraudados no podían cobrar de otro modo lo que se les debía, como ha sucedido; entretanto, la venta había sido base de nuevas operaciones crediticias en las que intervinieron personas que confiaron en la presunción de exactitud registral de los arts. 38.1 y 1.3 de la LH.

La rescisión de aquel negocio no hace desaparecer los efectos producidos como consecuencia de la actuación de terceros de buena fe, según resulta del art. 1295.2, aplicable a quienes efectuaron desembolsos a favor entre otros de quien ahora es tercerista, confiando en la validez y legitimidad de la inscripción registral dimanante de aquel contrato.

El tercer motivo alegado por la tercerista es la infracción del art. 20 de la LH, al anotarse el embargo practicado en procedimiento dirigido contra persona distinta del verdadero titular al dejarse sin efecto la inscripción a favor de aquél.

Sin embargo, señala el Tribunal Supremo que la anotación de embargo se practicó cuando en virtud de acto propio de la recurrente el piso figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de Z, S.A., entidad contra la que se formularon las demandas ejecutivas que produjeron la traba.

Se desestima el recurso, sin aceptarse ninguno de los motivos alegados.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2002.

Fideicomiso de residuo: modalidades *si aliquid supererit* y *de eo quod supererit*. Con facultad expresa de disposición por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

Artículos citados: arts. 657, 659, 667, 675 y 783 del Código Civil.

Hechos: Dª. AAA otorgó testamento el 14 de noviembre de 1984 en el que dice: "Instituye heredero universal a su esposo D. BBB en pleno dominio, con facultad de libre disposición tanto por acto *inter vivos* como *mortis causa*. Y a la muerte de su esposo, los bienes de que éste no hubiera dispuesto, recaerán por partes iguales en los cuatro hermanos de la testadora (C, D, E y F), con sustitución vulgar igualmente a favor de sus descendientes respectivos y derecho de acrecer en su caso".

D. BBB otorgó testamento el 28 de diciembre de 1994 en el que dice: "Instituye herederas en la totalidad de sus bienes, derechos y acciones, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia, a sus dos hermanas GBB y HBB por iguales partes entre ellas".

Los hermanos de Dª. AAA interponen demanda para hacer efectivo el fideicomiso de residuo a su favor. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, lo que es confirmado por la Audiencia Provincial.

Fundamentos de Derecho: Los recurrentes alegan infracción de los arts. 657, 659, 783 y 675 del Código Civil, por entender que el esposo de la testadora, fiduciario, no dispone de los bienes fideicomitidos al no hacer en su testamento referencia expresa, sea genérica o individualizada, a aquellos bienes, y que no se ha interpretado adecuadamente la verdadera voluntad de la testadora, que lo que quería era permitir a su esposo disfrutar de los bienes y disponer de ellos para sus necesidades, pero en caso de no haberlo hecho que tales bienes pasaran a sus hermanos y no salieran de la familia a personas extrañas a ella.

El Tribunal Supremo rechaza todos los motivos alegados. Señala que debe distinguirse en el fideicomiso de residuo entre las modalidades *si aliquid supererit,* esto es, con el efecto transmisivo de "si algo queda", y *de eo quod supererit,* o transmisión sucesiva sobre "de aquello que debe quedar". En el caso de autos, se está en presencia de la primera modalidad, gozando el fiduciario de un amplio poder dispositivo no sólo por acto *inter vivos* sino también *mortis causa.*

Dada esta última posibilidad, se considera válida la disposición que el fiduciario hace en su testamento mediante la institución de heredero, comprensiva de todo su patrimonio relicto, según el art. 667 C.c., sin que sea necesario distinguir entre los bienes privativos y los de residuo, ya que sobre ambos tenía facultades plenas el *de cuius.*

Tampoco puede admitirse el argumento de la real intención o voluntad de la testadora fiduciante, pues su autorización para que el fiduciario pudiera disponer de los bienes fideicomitidos no sólo por acto entre vivos sino también en sus disposiciones de última voluntad es clara e incontestable.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002.

Préstamo hipotecario concedido a un trabajador de la entidad bancaria conforme a las condiciones especiales para los empleados. Validez de la cláusula de vencimiento anticipado cuando cesa la relación laboral por causa distinta del fallecimiento, incapacidad o jubilación anticipada.

Artículos citados: Art. 131 de la Ley Hipotecaria, arts. 3, 6.3, 1255, 1281, 1282 y 1284 del Código Civil y art. 3.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Hechos: D. AAA y Dª. BBB suscribieron el 14 de mayo de 1991 con la Caja de Ahorros X una póliza de préstamo hipotecario en las condiciones especiales previstas para los empleados de la entidad. En enero de 1994 se produce la extinción de la relación laboral por cese de D. AAA. La Caja de Ahorros X formula procedimiento judicial del art. 131 de la LH en base a la cláusula 5ª, letra f) de la póliza, que establece que "el préstamo se considerará vencido y, consiguientemente, resuelto, pudiendo procederse al reintegro de las cantidades entregadas y sus intereses por medio del procedimiento del art. 131 de la LH en el caso de extinción del contrato laboral por causa distinta del fallecimiento del empleado, de su incapacidad laboral permanente o de la aceptación por éste de la jubilación anticipada".

D. AAA y Dª. BBB interponen demanda solicitando la subsistencia del préstamo en las mismas condiciones y la declaración de nulidad de la cláusula citada

por ser contraria a la ley y al Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro, y subsidiariamente, si no se admite aquella petición, la aplicación de las condiciones establecidas para los préstamos ordinarios, como se recoge en el art. 63.11 del Convenio Colectivo: "En el supuesto de rescisión de la relación de trabajo por renuncia o despido, las Cajas aplicarán las condiciones establecidas para los préstamos ordinarios".

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, lo que fue confirmado por la Audiencia Provincial.

Fundamentos de Derecho:El Tribunal Supremo pone de relieve que el texto transcrito del art. 63.11 del Convenio Colectivo corresponde al párrafo tercero del precepto, que constituye una especificación sobre el modo en que puede liquidarse el vencimiento anticipado, sin que modifique el párrafo primero según el cual "se considerarán causas de vencimiento anticipado del préstamo, la venta o arriendo (sin autorización de la Entidad) de la vivienda, el cese voluntario o forzoso del empleado y la defunción del mismo", sino que es complemento de éste ya que supone una concreción de las consecuencias del previsto vencimiento. No existe, pues, incompatibilidad o contradicción alguna con la cláusula 5ª, f) de la póliza de préstamo hipotecario.

Quedando así bien interpretada la citada cláusula por el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto de la normativa recogida en el Convenio Colectivo, no procede acudir a otros criterios hermenéuticos subsidiarios aducidos en el recurso de casación como es el principio *in dubio pro operario* o el art. 1284 C.c. y el principio de conservación del contrato que en él se establece.

Concluye el alto tribunal que la adecuada interpretación de dicha cláusula en relación con el íntegro art. 63.11 del Convenio Colectivo determina que aquélla no es contraria a una norma imperativa o prohibitiva, y por tanto, no es nula de pleno derecho conforme al art. 6.3 del C.c., ni contraria a las leyes, la moral o el orden público, por lo que no vulnera tampoco el art. 1255 C.c.

Se desestima el recurso de casación por el Tribunal Supremo, rechazando todos los motivos alegados.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
COMUNIDAD VALENCIANA
PALACIO DE JUSTICIA Nº. 1
46071 VALENCIA

AUTO

En Valencia, a doce de abril de dos mil dos.

Visto por el Excmo. Sr. Don Juan Luis de la Rúa Moreno, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el expediente relativo al Recurso gubernativo nº 26/2001, interpuesto por Don F.J.P.T en representación de E S.I. contra negativa de la Sra. Registradora de la Propiedad a inscribir determinada cláusula en una escritura de constitución de hipoteca. Validez del pacto de garantía de intereses de demória superiores a los previstos en el artículo 58. 2 de la Ley Cambiaría, en el que resultan los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Por escritura autorizada en febrero de 1.999 por el Notario, Don M.A.B., nº 269 de protocolo, la mercantil E. S.L, por medio de su apoderado, libró una serie de letras financieras , con el fin de conseguir crédito mediante su descuento, las cuales fueron aceptadas por el librado, Don E.E.N,; todas ellas a la orden del propio librador como primer tenedor y por un total importe de 9.123, 36 euros (1.518.000 pesetas en origen). En su pacto segundo " en garantía de la obligación de pago asumida por la aceptación de las letras de cambio reseñadas en el apartado primero precedente, " en las que el Notario extiende la oportuna diligencia referente a este otorgamiento a efectos de la correspondiente identificación," y sin perjuicio de las correspondientes acciones cambiarias, y cuantas otras correspondieren en su caso al legítimo tenedor de dichas letras de cambio, por su total valor de 9.123, 36 euros (1.518.000 pesetas de procedencia) de principal, más un cuarenta y ocho por ciento más sobre dicho principal para costas, gastos e intereses de demora al tipo del 24 por ciento anual " (distribuido en un 24 por ciento para costas y gastos y otro 24 por ciento, como máximo, por los intereses de demora) el librado constituye hipoteca a favor de la entidad libradora, que acepta y " también a favor de sus sucesivos tenedores, ...todo ello con el objeto de garantizar su buen fin ". En la estipulación tercera se pacta, bajo el título Vencimiento anticipado. " El tenedor de todas o de cualquiera de las letras de cambio expresadas, podrá ejercer la acción hipotecaria , o la ejecutiva, por estipularse de forma expresa, que quedará vencida la hipoteca o la obligación de pago, a opción del tenedor, en cualquiera de los siguientes casos: a).- Si dos o más de las cambiales, sean

consecutivas o alternativas, no fueren satisfechas a su vencimiento, lo que se acreditará con la correspondiente acta de protesto o declaración equivalente de la entidad de crédito, siempre y cuando el tenedor de las restantes cambiales de vencimiento posterior a las impagadas, fuere la misma persona física o jurídica "... En el pacto quinto, bajo el título de Ejecución, se admite la posibilidad de que el tenedor o tenedores o cualquiera de los posteriores endosatarios, vencidas dos letras de cambio cualesquiera, consecutivas o no, o sólo una de ellas, después que hayan sido pagadas las restantes, pueda ejercitar la acción hipotecaria bien para reclamar las letras impagadas con sus intereses y costas o bien además de las impagadas las que queden pendientes por vencer, cuando en este último caso su tenedor sea la misma persona. Estipulándose que " a este fin se entenderá que la hipoteca que por la presente escritura se constituye, garantiza , en cuanto al principal el pago del nominal de cada una de la totalidad de las letras de cambio garantizadas por la presente, y en cuanto a las costas, gastos e intereses de demora, el importe total establecido originariamente para tales conceptos en esta escritura, cuando se trate de la ejecución de todas las letras, o la parte proporcional de las mismas que corresponda a las letras ejecutadas, cuando se trate de ejecución parcial". En la misma estipulación se dice que " la transmisión de cualquiera de las letras de cambio reseñadas, producirá de pleno derecho la transmisión del derecho hipotecario, sin que por ello comporte obligación de dar conocimiento a la parte deudora hipotecante, ni hacerse constar la transferencia misma en el correspondiente asiento registral, en la forma prevista en el artículo 242 del Reglamento de la Ley Hipotecaria." Finalmente, en la estipulación sexta, con el título de Cancelación Unilateral, " se pacta expresamente que la parte hipotecante o quien en su posición jurídica se subrogare, podrá proceder por sí sola a la cancelación de la hipoteca constituida, sin necesidad del consentimiento ni concurrencia de los tenedores de las repetidas letras de cambio, mediante acta notarial en la que se haga constar por dicha parte que obran en su poder y exhiba la totalidad de las letras de cambio referenciadas, con cumplimiento de los requisitos establecidos en la vigente legislación, y, en especial, por el artículo 156 y demás concordantes de la ley hipotecaria..."

SEGUNDO.- Presentado el documento en el Registro de la propiedad, se califica desfavorablemente con nota de 14 de mayo de 2.001, "suspendiéndose la inscripción por el defecto subsanable de garantizar en concepto de intereses moratorios, intereses superiores a lo previsto en el artículo 58. 2 de la Ley Cambiaría."

TERCERO.- Contra la expresada nota se ha interpuesto recurso gubernativo por el apoderado de E. S.I., don F.J.P.T, en escrito de fecha de julio del mismo año, al que se ha dado trámite en la Presidencia de este Tribunal Superior con el número 26/2.001.

CUARTO.- Alega el recurrente que la hipoteca constituida nada tiene que ver con la La ley Cambiaria y del Cheque en cuanto que lo que garantiza es la devolución de una cantidad deudora u obligación preexistente de 1.518.000 pesetas por parte de quien figura como deudor hipotecario, a favor de la entidad libradora, cantidad adeudada a devolver en 60 mensualidades a razón de 25.300 peseta cada una, devolución que, concretamente en este caso, se instrumenta mediante efectos cambiarios como podría haberse instrumentado el pago de cualquier otra forma diferente (recibos, cuotas de amortización domiciliadas ...). Que los intereses de demora pactados para caso de impago son parte del condicionado de la hipoteca pactada libremente entre las partes al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, y dentro de los límites de garantía de los intereses establecidos en el artículo 114 de I Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento. Que por ello se estipula que el impago de dos o más mensualidades o la última de ellas, si las restantes hubieren sido abonadas, dará derecho al acreedor a reclamar las cantidades pendientes más los intereses pactados libremente, a través del procedimiento dispuesto en los artículos 681 y siguientes de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, y que a este procedimiento nada le vincula lo que disponga el artículo 58.2 de la Ley Cambiaria. Que cosa distinta sería la ejecución cambiaria de los efectos, desconectada de la hipoteca, a través del correspondiente proceso, en el que sí sería de aplicación la exigencia de los intereses previstos en el artículo 58. 2 de la Ley Cambiaria y no otros.

QUINTO.- El Notario autorizante ha emitido informe en términos similares a los del recurrente.

SEXTO.- La Registradora ha evacuado el preceptivo informe manteniendo su nota de calificación. Afirmando que, de las cláusulas transcritas, resulta evidente que la hipoteca constituida lo es en

garantía de letras de cambio, y siendo la letra un título formal y abstracto la hipoteca nunca garantizará la relación jurídica subyacente al libramiento de las letras. Que el carácter abstracto y típico de la letra , supone que la hipoteca garantice, en cuanto al principal, el mandato puro y simple de pagar una suma determinada, en los términos el artículo 1.2 de la Ley Cambiaria, y en cuanto a los intereses, por tratarse de deuda accesoria, serán los previstos en la propia Ley, en los términos del artículo 6 y 58.1. Que sería una incongruencia legal el devengo de uno u otro tipo de intereses según se eligiera el procedimiento de ejecución hipotecaria (artículos 681 y siguientes de La L.E.C.) o el Cambiario (artículos 819 y siguientes de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil).

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso es la siguiente: si en una hipoteca constituida en garantía de letras de cambio pueden garantizarse intereses moratorios diferentes, y por lo tanto superiores, a los previstos en el artículo 58,2 º de la Ley 19/1985 de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, es decir al " interés legal del dinero incrementado en dos puntos".

Para la Registradora calificante la obligación garantizada en el título recurrido tiene naturaleza cambiara y tal naturaleza lleva ineludibiemente a la conclusión de que los intereses moratorios objeto de cobertura hipotecaria no puedan ser otros que los regulados en el artículo 58,2º de la Ley Cambiaria.

El recurrente parece aceptar en principio la tesis de la Registradora, pero intenta desvirtuarla argumentando que la obligación garantizada en el título no tiene naturaleza cambiaria, siendo las letras meras fracciones o pagos de un cuadro de amortización de una obligación única, no cambiaria, y que , por consiguiente, al amparo del principio de libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil, pueden exigirse intereses moratorios diferentes a los previstos en la Ley Cambiaría.

Debe rechazarse esta relación causal admitida por ambas partes interesadas en el presente recurso. La hipoteca constituida en el título objeto de recurso tiene naturaleza cambiaria. Pero ello no obsta a que en el contrato de garantía hipotecaria puedan estipularse intereses moratorios diferentes a los establecidos en la Ley Cambiaría y del cheque. Afirmaciones que se pasa a fundamentar seguidamente.

SEGUNDO.- De las cláusulas transcritas en el apartado 1 de los hechos se desprende que se está ante una hipoteca cambiaria, como ha puesto de manifiesto la Registradora. Se constituye sobre una finca para garantizar la obligación de pago asumida por la aceptación de las letras de cambio reseñadas, y a favor de la persona del librador y tomador de ellas , así como de los sucesivos tenedores de las cambiales. La transmisión del crédito hipotecario sigue las reglas de la transmisión de las letras, sin necesidad de constancia en el Registro. En cuando al crédito y su posible ejecución parcial, se entiende que la hipoteca garantiza, en cuanto al principal, el pago nominal de cada una de la totalidad de las letras, y , en cuanto a las obligaciones accesorias de intereses y costas, la parte proporcional de las mismas que corresponde a las letras ejecutadas respecto del total garantizado. Se pacta la cancelación de la hipoteca sin intervención del acreedor mediante acta de exhibición de las letras atendidas y pagadas. En resumen, se regula la garantía hipotecaria conforme a los artículos 150 y 154 a 156 de la Ley Hipotecaria y 242 y 247 del Reglamento hipotecario, relativos a las hipotecas que se constituyen para garantizar títulos transmisibles por endoso, con referencias expresas a dicho articulado en diferentes cláusulas del documento.

TERCERO.- La letra de cambio, como un título valor que incorpora un crédito y que está destinada al tráfico jurídico, tiene un contenido típico sustraído a la voluntad de las partes. Se exige para su ejecución un contenido mínimo (artículos 1 y 2 de la Ley Cambiaria y 819 de la Ley de Enjuiciamiento civil); y las posibles cláusulas que se pueden incorporar a ella por voluntad de las partes son tasadas y excluyentes de cuales quiera otras. De este modo, está previsto en el artículo 6 de la Ley el pacto de intereses remuneratorios del principal, siempre y cuando se trate de letras pagaderas a la vista o a un plazo desde la vista y se pacte en tales casos expresamente , un tipo de interés. Nada se dice, en cambio, respecto de un posible pacto de intereses moratorios para el caso de incumplimiento. La regulación de tales intereses viene establecida en el artículo 58,2º integrado en el Capítulo VII el Título 1 de la Ley Cambiaria, bajo la rúbrica De las acciones por falta de

aceptación y por falta de pago, y tiene el carácter imperativo que de tal precepto resulta. Pero esto es así por tratarse del ejercicio de la acción cambiaria, es decir, cuanto el título de la ejecución es la simple letra, disponiendo el articulo 66 de la Ley Cambiaría, modificado por la Disposición Final décima de la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil, que " La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a través del juicio cambiario que regula la Ley de Enjuiciamiento civil en el Capítulo II del Título III del Libro IV, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades, conforme a los artículos 58, 59 y 62 de la presente Ley sin necesidad de reconocimiento judicial de firmas."

CUARTO.- La obligación o crédito incorporado a una letra de cambio puede ser objeto de garantía, tanto personal como es el aval, (garantía típicamente cambiaría regulado en el Capítulo IV del Título I de la Ley Cambiaria y del cheque), o real, y, dentro de éstas, con la garantía hipotecaria de inmuebles, por disponer el Código civil (artículo 1.861) y la Ley Hipotecaria (artículo 105) que la hipoteca puede constituirse en garantía de cualquier clase de obligaciones. Garantía que se rige, con carácter general por los artículos contenidos en los capítulos I y III del Título XV del Libro IV del Código Civil y en las Secciones Primera y Segunda del Título V de la Ley Hipotecaria, y en particular por los artículos 150, 154 a 156 de ésta última y 242 y 247 de su Reglamento.

Siendo la hipoteca, en el caso debatido, una garantía convencional o voluntaria, el contrato de hipoteca que conforma la garantía y que se formaliza en la escritura de constitución de la misma, (para dar nacimiento al derecho real de hipoteca mediante su inscripción en el Registro de la propiedad), es el título ejecutivo del crédito incorporado a la letra de cambio garantizada, junto con ésta, y no únicamente la letra, cuando se pretende la ejecución directa y exclusivamente sobre los bienes hipotecados en garantía. Así resulta del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, reformado por la Disposición Final novena de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir que " la acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además en la escritura de constitución de hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada". Disponiendo el artículo 685. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que " a la demanda se acompañará el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución...". Título ejecutivo que en el caso que nos ocupa es la escritura de constitución inscrita en el Registro (articulo 517, 40 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) junto con los títulos cambiarios impagados (artículo 517,6 ° de la misma ley) por acreditar éstos tanto la obligación garantizada por la hipoteca como la titularidad de aquélla y de ésta.

Y siendo la escritura de constitución de hipoteca título de ejecución junto con la letra, no parece contrario al artículo 1.255 del Código Civil, que las partes pacten en el documento, al amparo del artículo 1.108 del mismo Código, unos intereses moratorios distintos a los establecidos en el artículo 58, 2° de la Ley Cambiaria y del cheque, como obligación accesoria convenida, junto con las costas, de la obligación principal garantizada, siempre que no se rebasen los límites marcados por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria. El pago de los intereses moratorios estipulados ha sido asumido por el librado aceptante de las letras tanto a favor del librador y primer tenedor de ellas como de los sucesivos, quienes podrán exigirlos si ejecutan la garantía constituida. Limitando en cambio el cobro de intereses al importe determinado en el artículo 58, 2° de la Ley Cambiaria si deciden ejecutar la letra sin la garantía. No hay, como opina la Registradora, contradicción en la exigencia de intereses moratorios distintos según se ejercite la acción cambiaria o la de garantía, siendo la obligación principal la misma, porque el título de ejecución no es el mismo.

Vistos los artículos y disposiciones citadas,

DISPONGO

Se estima el recurso gubernativo interpuesto por don F.J.P.T, en representación de E.S.I. contra nota de calificación puesta por la Señora Registradora de la Propiedad, a la escritura de constitución de hipoteca autorizada por el Notario don M.A.B.M de febrero de 1.999, nº 269 de protocolo, revocando dicha nota en cuanto al defecto recurrido, por ser inscribible el pacto de intereses moratorios pactados en dicha escritura, y sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr. Registrador de la Propiedad, previniéndoles de que pueden interponer recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
COMUNIDAD VALENCIANA
PALACIO DE JUSTICIA Nº. 1
46071 VALENCIA

AUTO

En Valencia, a doce de abril de dos mil dos.

Visto por el Excmo. Sr. Don Juan Luis de la Rúa Moreno, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el expediente relativo al Recurso Gubernativo nº. 32/2001, interpuesto por Don J.J.S.M, C, extendida al pie de la escritura de extinción de condominio autorizada por el Notario Don A.J.M.C, de agosto de 1.993, en el cual se acreditan los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- En escritura autorizada el día 23 de agosto de 1.993 por el Notario Don A.J.M.C, Don J.S.B, Doña R.C y Don J.J.S.M, Doña R.S.M y Doña Y.S.Y, procedieron a extinguir el condominio que los expresados señores tenían respecto de cuatro fincas, y que pertenecían en cuanto al usufructo a Doña R.S.M y en cuanto a la nuda propiedad, por cuartas partes entre ellos, a los restantes señores citados, adjudicándose cada una de las fincas a cada uno de los cuatro nudo propietarios y el usufructo de las cuatro a la expresada Doña R.S.M.

En dicha escritura se hacía constar que las cuatro fincas en ella descritas las habían adquirido los otorgantes por herencia de su abuela y tía, respectivamente, Doña R.M.M, fallecida hace más de diez años, sin que lo justificaran documentalmente, y que no se encontraban inscritas en el Registro de la Propiedad, por lo que se solicitaba su inmatriculación al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

SEGUNDO.- - Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, en mayo de 2.001, asiento 1.106 del Diario de Operaciones 94 y solicitada la inscripción respecto de la finca descrita bajo el número 2, fue calificada con nota de fecha de junio de 2.001 por la que se suspendía la inscripción por los siguientes defectos:

1.- No se acredita la previa adquisición de las fincas comprendidas en el mismo mediente documentos fehaciente o, en su defecto, se complementa el título mediante al Acta de Notoriedad acreditativa de que los otorgantes son tenidos por dueños (artículo 298 del Reglamento Hipotecario y Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 181.867/1998, de 4 de septiembre)

1 . No se incorpora o acompaña al título Certificación descriptiva y gráfica, expedida por la Gerencia Territorial del Catastro, en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca en el título, y de la que resulta además que la finca está catastrada a favor de los condueños o de los respectivos adjudicatarios (artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, artículo 298 del Reglamento Hipotecario y Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 1.861/ 1.998, de 4 de septiembre). Se acompaña Acuerdo de la Gerencia Territorial del Catastro de fecha de febrero de 1.998 relativo al alta de la Parcela Y del Polígono X y Certificación Gráfica de dicha parcela, cuya correspondencia con la finca número 2, no se acredita.

2. No se expresa en el título ni se acredita la naturaleza rústica o urbana de la finca (artículo 90 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento)

3. Expresándose en el título que las cuatro fincas comprendidas en el mismo forman parte de la parcela 222 del polígono 11 del Catastro Parcelario, y así resulta claramente del plano que se incorpora al título, debe entenderse que dichas cuatro fincas se forman por división material de la referida parcela catastral, sin que se aporte la preceptiva Licencia municipal de parcelación, o la declaración municipal de su innecesariedad, de conformidad con lo establecido en la Ley 4/1.992 de 5 de junio de la Generalidad Valenciana, sobre Suelo no Urbanizable.

4. Respecto del usufructo vitalicio que se reserva Doña R.S.M, no procede su inscripción por no ser objeto de transmisión (artículo 205 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 1.983)."

TERCERO.- - Contra la nota de calificación transcrita se interpone Recurso Gubernativo, que tiene su entrada en este Tribunal con fecha de octubre de 2.001, por Don J.J.S.M, quien alega, en síntesis, lo siguiente:

Respecto al primer defecto que la escritura tuvo entrada en el Registro de la Propiedad por primera vez, en el año 1.995, es decir mucho antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1.867/1998, y que si la inscripción—se hubiera efectuado en su momento, no hubiera sido necesario estar ahora recurriendo dicho motivo; respecto del segundo defecto, que sí se acompaña certificación descriptiva y gráfica, expedida por la Gerencia del Catastro, que se corresponde con la finca del recurrente; respecto del tercer defecto, que en la propia escritura se menciona al final de la descripción de cada parcela su correspondencia con la parcela y polígono del catastro que solamente puede existir en las fincas rústicas y que, además, en la Certificación expedida por la Gerencia del Catastro también se especifica la naturaleza rústica de los terrenos comprendidos en la misma; respecto del cuarto defecto, que las parcelas cuya inmatriculación se pretende, son independientes y no producto de ninguna segregación; y respecto del quinto defecto, que el mismo no puede ser motivo para denegar la inscripción de la propiedad del recurrente.

CUARTO.- - Solicitado el preceptivo informe del Sr. Registrador de la Propiedad, este lo emitió acordando mantener su calificación en base a las siguientes consideraciones:

1.- Que aunque la escritura fue presentada por primera vez en el Registro de la Propiedad en el año 1.995, y posteriormente varias veces más, causando los pertinentes asientos de presentación, fue siempre calificada desfavorablemente y notificados verbalmente al presentante los defectos que impedían la inscripción, sin que en ningún caso se hiciera uso por el presentante o interesado del derecho que le concede el artículo 11 del Reglamento Hipotecario de recurrir gubernativamente contra la calificación registral, sino que se limitaron a retirar el documento para subsanar los defectos señalados. En la última presentación del título, que tuvo lugar el 30 de mayo de 2.001, el documento fue objeto de nueva calificación, también desfavorable al despacho del mismo, solicitándose por el interesado la extensión de la nota de suspensión con expresión de los motivos, lo que se hizo con fecha de junio de 2.001 y que es objeto de recurso. Dicha calificación se hizo teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario en su nueva redacción dada por el Real Decreto 1.867/1998, de 4 de septiembre y su Disposición Transitoria Segunda, que establecía la posibilidad de inmatricular conforme a la redacción anterior del texto del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, únicamente durante el plazo del año siguiente a la entrada en vigor del Real Decreto citado, por lo que habiendo entrado el mismo en vigor el día 29 de octubre de 1.998 y presentada la escritura a calificación despues del 30 de octubre de 1999, dicho título sólo puede dar lugar a la inmatriculación de finca conforme a la nueva normativa, es decir, "siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente", lo que no se da en él supuesto objeto de este recurso, sin que se de tampoco la única alternativa posible a esa falta de acreditación de la transmisión anterior por documento fehaciente, es decir, el acta de notoriedad complementaria del título público adquisitivo.

2.- No puede considerarse cumplido el requisito establecido en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario de que "el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se trate de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título" porque en la escritura se manifiesta que la finca descrita bajo el número dos, única cuya inscripción se solicita, forma parte de la parcela X del polígono Y, y los documentos catastrales que se acompañan, se refieren a la parcela S del polígono Y, y que el documento que se acompaña es un acuerdo de la Gerencia Territorial del Catastro autorizando el "alta de la parcela" pero no es la certificación catastral descriptiva de la finca a que se refiere el artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre y art. 298 del Reglamento Hipotecario, y que existe una evidente disparidad en la configuración física y delimitación perrimetral de la finca que se pretende inmatricular entre el plano incorporado a la escritura y la certificación gráfica catastral que se acompana como documento complementario a la copia de la escritura.

3.- Ni por el Notario autorizante ni por los interesados se indica la naturaleza rústica o urbana de la finca a través de manifestaciones o declaraciones realizadas en el título o acreditándolo por documentos complementarios, pues no es posible identificar la finca con el acuerdo ni la certificación gráfica de la Gerencia Territorial del Catastro que se acompaña.

4.- Si bien no se está llevando a cabo la operación formal de división o parcelación de finca ya inscrita, el acto encubre una parcelación de terreno que precisa la preceptiva licencia administrativa, porque de la descripción que se hace en la escritura de las diversas parcelas resulta que todas y cada una de ellas lindan por alguno de sus vientos con otra de las comprendidas en el documento y, además, quetodas forman parte de la parcela W del polígono Y del Catastro Parcelario, y, en consecuencia, debe exigirse la licencia de parcelación o el certificado administrativo de su innecesariedad, por cuanto la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalidad Valenciana sobre suelo no urbanizable, debe aplicarse igualmente a las fincas que se encuentren al margen de la institución registral, cuyos titulares en ningún caso podrán ser de mejor condición que los que posean sus fincas inscritas en el Registro.

5.- Y en cuanto al quinto defecto de la nota afirma el Sr. Registrador que del escrito del recurrente se deduce que muestra su conformidad con el defecto, desistiendo de la inscripción del derecho de usufructo vitalicio a favor de Doña R.S.M, sin que esto afecte a la posible inscripción de la nuda propiedad.

QUINTO.- Solicitado informe del Notario autorizante de la escritura, Don A.J.M.C, éste lo emitió manifestando respecto de los defectos primero y segundo que no podía entrar a valorar tales defectos debido a que se trata de aplicar una legislación que a la fecha del otorgamiento de la escritura, año 1.993, no se encontraba vigente, y en cuanto a los defectos tercero y cuarto rechazó la existencia de los mismos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Primer defecto de la nota de calificación rechaza la inmatriculación pretendida porque no se acredita la previa adquisición de las fincas comprendidas en la escritura mediante documento fehaciente o, en su defecto, se complementa el título mediante el Acta de Notoriedad acreditativa de que los otorgantes son tenidos por dueños (art. 298 del Reglamento Hipotecario y Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 1.867/1998 de 4 de septiembre)

El Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre que modificó la redacción del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, ha supuesto un cambio importante del sistema inmatriculador de las fincas no inscritas hasta ese momento vigente.

Con arreglo a la nueva redacción de dicho artículo, sólo se puede practicar la inmatriculación en virtud de título público de adquisición por dos procedimientos:

1.- Acreditando la previa adquisición de la finca por el transmitente o causante mediante documento fehaciente. Con lo cual nos encontramos con que se precisan dos títulos: el que

se pretende inmatricular y el de la previa adquisición del transmitente de ese mismo título, que debe ser "documentos fehaciente".

2.- Acreditando la adquisición previa mediante acta de notoriedad complementaria del título público que se pretende inmatricular de que el transmitente o causante es tenido por dueño.

En ambos casos, tal como exige el art. 53.7 de la Ley 13/1996, ha de expresarse la referencia catastral y se incorporará o acompañará la certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca en la escritura. La finca debe estar además catastrada a favor del transmitente o adquirente.

En consecuencia, con la nueva norma han dejado de ser inmatriculables las escrituras de más de un año de antigüedad si no se ha acreditado la previa adquisición.

De modo transitorio la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, declara inmatriculables durante el año siguiente a la entrada en vigor del propio Real Decreto, es decir, hasta el 29 de octubre de 1999, los títulos otorgados antes de la entrada en vigor del mismo que cumplan los requisitos del antiguo art. 298, al que se añade el de la referencia catastral y la certificación catastral descriptiva y gráfica para fincas urbanas y rústicas, que será aplicable inmediatamente.

Pero llegada tal fecha, el 29 de octubre de 1999, la inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad en virtud de título público no puede realizarse sino ajustándose a alguna de las dos posibilidades examinadas que establece la nueva redacción del art. 298 del Reglamento Hipotecario y ello aunque el título que se pretende inmatricular sea anterior a la reforma de dicho artículo.

En el caso objeto de este recurso ni existe documento fehaciente que acredite la previa adquisición del transmitente del título con el que pretende la inmatriculación, ni se complementa tal título con el acta de notoriedad preceptiva. Y no puede admitirse el argumento del recurrente de que el título se presentó múltiples veces a inscripción desde el año 1.995, pues lo cierto es que fue retirado todas ellas, siendo presentado de nuevo el 30 de mayo de 2.001, al amparo del artículo 108 del Reglamento Hipotecario que permite volver a presentar los título antes presentados y entonces serán objeto de "nueva calificación", originando en esta última presentación la nota de calificación que ha dado origen a este recurso.

Por todo ello procede confirmar el primer defecto de la nota de calificación.

SEGUNDO.- En cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, es preciso examinar si los documentos que se acompañan al título cuya inscripción se pretende son la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de la que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o adquirente", como exige el art. 298 1.2º del Reglamento Hipotecario y art. 53 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre.

El primero de los documentos que se acompañan a la copia es el original de una comunicación dirigida al recurrente por el Gerente Territorial del Catastro en la que se le da traslado del Acuerdo de alta de la parcela 497 del polígono Y del Catastro, a nombre del recurrente y con efectos desde enero de 1998. No estamos por tanto ante la "certificación" en sentido estricto y técnico que exige el art. 298 del Reglamento Hipotecario y además no coincide el número de la parcela, (497), con el que aparece en la escritura en la que se dice que la finca cuya inmatriculación se pretende es parte de la parcela 222 del polígono Y, sin que se acompañe certificación administrativa que justifique que la parcela 497 del pológono Y se corresponde con parte de la parcela 222 del polígono Y a que se refiere el título.

El segundo de los documentos complementarios de la copia de la escritura sí que es una certificación gráfica de la gerencia del Catastro pero en ella la parcela a inmatricular aparece también numerada como parcela 497 del polígono Y sin que se acompañe certificación administrativa

que justifique que la parcela 497 del polígono Y se corresponde con parte de la parcela 222 del polígono Y a que se refiere el título.

Por lo tanto, ante las dudas suscitadas que precisan la oportuna aclaración, este defecto debe también ser confirmado.

TERCERO.- El Registrador considera como tercer defecto que en el título no se expresa ni se acredita la naturaleza rústica o urbana de la finca como exigen los artículos 9º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

Es cierto que en la escritura no se indica expresamente si las fincas son rústicas o urbanas, pero en la descripción de todas ellas, -además de calificarse como terrenos y no solar y de darse sus linderos por los cuatro puntos cardinalesse consigna que son parte de la parcela 222 del polígono Y del Catastro, - referencias que sólo existen en las fincas rústicas-, y a la copia de la escritura se acompaña, como documento complementario que ha tenido a la vista el Registrador para su calificación, la certificación gráfica de la Gerencia Catastral antes mencionada, en la que con letras mayúsculas se indica en su parte superior derecha "RUSTICA", con lo que este defecto no puede ser mantenido incluso aunque no se haya acreditado la correspondencia de la parcela 497 con la 222, porque, en cualquier caso, ambas parcelas corresponden al "polígono Y" que es claramente rústico según la certificación catastral citada.

CUARTO.- En el cuarto defecto considera el Registrador que las cuatro fincas respecto de las que se extingue el condominio se forman por división material de la parcela 222 del Polígono Y del Catastro Parcelario, sin que se aporte la preceptiva licencia municipal de parcelación o la declaración de su innecesariedad.

Pero la escritura que se califica lo es de extinción de condominio con unas fincas configuradas en la realidad extrarregistral como entidades independientes y sin que se haya efectuado modificación registral previa (división, parcelación o segregación) alguna. Los derechos nacen, se adquieren o consolidad en la realidad y en el caso que nos ocupa -inmatriculación-, con independencia del Registro. Las fincas -rústicas o urbanas- no existen porque se inscriban, sino que se pueden inscribir porque existen. El Notario al redactar una escritura debe atender a las manifestaciones o declaraciones de los otorgantes y a los datos que éstos le suministren, y si los comparecientes manifiestan que en la realidad son dueños proindiviso de fincas independientes en lugar de serio de una sola finca, así debe recogerlo. Y los Notarios Y Registradores de la Propiedad no podrán autorizar ni inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas sin la preceptiva licencia, pero sí podrán y deberán autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras en las que se adjudiquen fincas independientes sin división, parcelación o segregación alguna, sin que "pretendidos" meros indicios como los linderos de las fincas o su pertenenecia a una sola parcela y polígono parcelario les autoricen para llegar a peregrinas conclusiones de fraude que no es competencia de ellos al actuar en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.

Y en el caso que nos ocupa existe una razón más todavía que refuerza lo dicho y es la existencia de la Certificación Castastral Gráfica y de la comunicación Catastral sobre la parcela que se pretende inmatricular que, aunque presentan defectos formales que precisan aclaración, lo que ha llevado a confirmar el defecto segundo de la nota del Registrador, permiten razonablemente contemplar que en el Catastro figura como finca independiente la superficie de los 1.050 metros de la finca que el recurrente pretende inmatricular.

Por todo ello este defecto debe ser revocado,

QUINTO.- Mantiene el Registrador, en el quinto defecto, que el usufructo que se reserva sobre la finca que se pretende inmatricular la usufructuaria de las cuatro fincas, no puede inscribirse por no ser objeto de transmisión, y en su informe aclara que esto no impide la inscripción de la nuda propiedad del recurrente.

El tales términos, el defecto debe ser confirmado porque lo cierto es que el usufructo vitalicio de la finca descrita bajo el número 2 de la escritura calificada que, junto con el de las

restantes fincas comprendidas en el título, se reserva Doña R.S.M, no es objeto de ningún desplazamiento patrimonial, por lo que no procede su inmatriculación conforme a lo dispuesto en el artículo 205 de la ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, pero sin que ello impida el ingreso de la finca en el Registro de la Propiedad a favor del titular de la nuda propiedad, como lo reconoció la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 24 de mayo de 1.983,

Vistos los artículos citados y demás disposiciones aplicables,

DISPONGO

Se estima parcialmente el recurso formulado por Don J.J.S.M, contra la nota de calificación extendida por el Sr. Registrador de la Propiedad, Don A.C.C, al pie de la copia de la escritura de extinción de condominio autorizada por el Notario de Don A.J.M.C, de agosto de 1.993, revocándose los defectos tercero y cuarto y confirmándose los defectos primero, segundo y quinto de la nota, sin que proceda hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr. Registrador de la- Propiedad, previniéndoles de que pueden interponer recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
COMUNIDAD VALENCIANA
PALACIO DE JUSTICIA Nº. 1
46071 VALENCIA

AUTO

En Valencia a doce de abril de dos mil dos.

Visto por el Excmo. Sr. Don Juan Luis de la Rúa Moreno, Presidente delTribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el expediente relativo al Recurso Gubernativo número 33/2001, con número de Registro General 480/01, interpuesto por DON R.P.N, representado por la Sra Procuradora de los Tribunales DOÑA M.J.D.V, contra la calificación del SR REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD, DON V.D.C, en el cual se acreditan los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Por escritura de junio de 1978, autorizada en un pueblo, por el Notario Don E.N.T, Don S.G.C y Doña M.D.C.G, estando solteros, compraron, por mitad y proindiviso, una vivienda en la cuarta planta, de la calle en Proyecto y que era la finca 18.651 de dicho Registro, y así fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

SEGUNDO.- Posteriormente y por otra escritura autorizada, en junio de 1998, por el Notario Don J.C.R, ambos titulares, Sres G.C y esposa, una vez casados, formalizaron escritura de Capitulaciones Matrimoniales, a virtud de las cuales pactaron, como régimen económico de su matrimonio, el de separación absoluta de bienes.

Tales capitulaciones fueron objeto de indicación registral en junio de 1998.

TERCERO.- Tras de lo anterior y por otra escritura formalizada en junio del año 2000, ante el dicho Notario Sr C.R, Don S.G.C vendió a su esposa Doña M.D.C.G, la mitad indivisa privativa, que le

pertenecía en la finca indicada regitral 18.651 y que la compradora adquirió con igual carácter privativo, dado su régimen económico.

Esta escritura se presentó en el Registro de la Propiedad en marzo de 2000 y fue inscrita en abril de 2000, quedano por tanto, dicha finca, inscrita en su totalidad como privativa de la esposa Sra C.G.

CUARTO.- Con fecha de mayo de 2001, se despacha por el Juzgado de Primera Instancia, mandamiento de anotación de embargo contra la finca referida 18.651, que se presenta, ese mismo día, en el Registro de la Propiedad, y que proviene de un Juicio de Cognición, instado por Don R.P.N. exclusivamente contra Don S.G.G, en reclamación de una deuda contra el mismo, de 555.000 pesetas, y en el que dicho esposo aparecía, pues, como único demandado.

Dicho mandamiento se califica por el Sr Registrador de la Propiedad en estos términos:

Previa calificación jurídica del precedente documento, en los términos a que se refiere el art 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, SE DENIEGA la anotación preventiva de embargo ordenada, por el defecto insubsanable de aparecer la finca registral 18.651 a nombre de tercera persona, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo, ante el Excmo Sr Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, conforme a la disposición adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los arts 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y ss. de su Reglamento, con apelación, en su caso, si procediera, ante la Dirección Gral de los Registros y del Notariado. junio de 2001."

QUINTO.- (Como documentos complementarios y que no fueron presentados al Sr Registrador, al tiempo de su calificación, y que por tanto no pudieron ser tenidos en cuenta por el mismo, ni lo pueden ser en este Recurso Gubernativo, se aportan posteriormente, por la parte que recurre, ante este Tribunal Superior los siguientes:

- el escrito de demanda en el procedimiento de cognición formulada por Don R.P.N, en el que aparece como único demandado Don S.G.G, por razón de la deuda dicha, a favor del primero, y en que se solicita la notificación de la demanda a la esposa, a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

- La providencia de fecha 13 de julio de 1999, en que se acuerda por el Juzgado la notificación de la demanda a la esposa del demandado a los efectos dichos.

- la sentencia dictada de fecha 4 de noviembre de 1999, en la que se condena al Sr G.G al pago al actor Sr P.N., de la suma reclamada, y la providencia de notificación de dicha sentencia a todas las partes litigantes, de fecha de diciembre de 1999.

- la diligencia de embargo y mejora del mismo sobre la finca anteriormente referida, de fecha de marzo de 2001, en que se notifica éste al demandado, asi como tambien se practica a la esposa la notificación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario (lugar al parecer de su última residencia, y estando ya ambos esposos separados).

SEXTO, Pues bien contra la calificación del Sr Registrador de la Propiedad, en relación con el mandamiento de embargo referido, se promueve Recurso Gubernativo, por el Sr P.N, que tiene entrada en el Registro de la Propiedad, de octubre de 2001, y que tiene sello de entrada en este Tribunal Superior el día 16 de octubre de 2001.

Los argumentos empleados por el recurrente, en defensa de la extensión de la anotación de embargo solicitada, se basan en la aplicación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, y en que la demanda contra el esposo y la sentencia dictada, en su momento, así como la diligencia de embargo la fueron debidamente notificadas a la esposa del ejecutado, alegando en su favor determinadas resoluciones de la Dirección Gral de Registros y Notariado.

SEPTIMO.- A su vez, los argumentos empleados por el Sr Registrador en defensa de su nota, se centran en que no estamos en el campo de los bienes gananciales, sino ante una finca que aparece inscrita como integramente privativa de la esposa en el Registro de la Propiedad (en definitiva a favor de un tercero), y que por tanto no cabe extender una anotación preventiva de embargo sobre una finca inscrita a nombre de persona distinta del demandado en el procedimiento en que se acuerda dicha medida cautelar, y ello en base a los principios de legitimación registral y tracto sucesivo, así como del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Alega además, en su defensa, distintas Rs de la Dirección General de Registros y Notariado, que sostienen que debe denegarse la anotación preventiva de embargo cuando la finca aparece inscrita a favor de persona distinta de aquella contra la que se sigue el procedimiento, aunque el embargo se hubiera decretado judicialmente antes de la transmisión, y la simple notificación a la esposa, titular registral, del demandado deudor no es suficiente para anotar el embargo. Además los documentos aportados relativos a las distintas notificaciones llevadas a cabo con la esposa del demandado no fueron tenidas a la vista por el Registrador al tiempo de la calificación.

OCTAVO.- Por lo que hace al informe judicial, la Sra Juez, alega que ante la insuficiencia de los bienes embargados al deudor, se solicitó por el actor, con fecha de febrero de 2001, la mejora de embargo, sobre la finca a que este recurso se refiere, practicándose el embargo en marzo de 2001, y entregándose en esa misma fecha la cédula de notificación dirigida a la esposa del demandado Doña M.D.C.G, pero que no se averiguó, en aquel momento, quien era el titular de los bienes embargados, ya que tal diligencia se lleva a cabo en un momento posterior. Por tanto, al tiempo de despachar el mandamiento de anotación de embargo, se desconocía la efectiva titularidad del bien embargado, y el hecho de que la finca pudiera pertenecer privativamente a tercera persona.

Que la calificación del documento expedido por la Autoridad judicial, en cuanto a este punto, corresponde al Sr Registrador de la Propiedad, que denegó la anotación por el defecto, que ESTA JUZGADORA ENTIENDE QUE EFECTIVAMENTE CONCURRE, de hallarse la bien inscrito privativamente a favor del cónyuge del demandado, lo que se puso en conocimiento de la parte actora, a fin de que instara la que creyere conveniente.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Sin entrar en el tema de la posible interposición extemporánea del presente Recurso Gubernativo (dado que según el actual art del 113 del Reglamento Hipotecario el plazo de interposición es de 4 meses, a contar de la fecha de la nota contra la que se recurre, y se efectúa por escrito dirigido al Sr Presidente del Tribunal Superior, directamente o por conducto del Juez de Primera Instancia del Partido a que corresponda el Registro, en tanto aquí se presentó directamente en el Registro de la Propiedad) y puesto que tal defecto no ha sido alegado por ninguna de las partes, procede entrar en el fondo del asunto.

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita en este recurso es el de si instado un procedimiento de cognición exclusivamente contra el esposo, basta la mera notificación de la sentencia a la esposa, o la posterior notificación del embargo, para que un bien privativo de ésta quede afecto por la anotación de embargo contra el primero.

Y lo evidente es que no estamos en el campo del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, ya que el supuesto no encaja en ninguno de sus apartados, pues ni el bien sobre el que se pretende el embargo es ganancial, ni se trata de bienes adjudicados en base a una liquidación de dicha sociedad conyugal.

Incluso aunque así fuera, hágase notar que el nº4 de dicho precepto, exige que, o bien en la liquidación de gananciales, se adjudique el bien al demandado, o del mandamiento resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva al embargo, y conste la notificación al titular ergistral, antes del otorgamiento de la escritura de Capitulaciones.

Ninguno de estos supuestos se da en el presente caso: ni el bien tiene naturaleza ganancial, ni del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda, ni se ha notificado el embargo de¡ mismo a la esposa con anterioridad al otorgamiento de la escritura de capitulaciones.

TERCERO.- Realmente nos encontramos ante una cuestión diferente: la de si pueden ser embargados bienes privativos de la esposa, casada además bajo régimen de separación de bienes, por deudas que, en principio, son privativas del esposo.

Y la cuestión es meridianamente clara: por aplicación del principio de tracto sucesivo del art 20 de la Ley Hipotecaria, en el supuesto de anotación de embargo dimanante de un procedimiento, en este caso de cognición, es indispensable que la finca se encuentre inscrita a nombre del demandado y no de tercera persona (en este supuesto la esposa de éste), sin que la mera notificación del procedimiento produzca el efecto de sujetar la referida finca registral a la responsabilidad de una deuda de aquel.

En definitiva y como sostiene la Rs de la Dirección Gral de Registros y Notariado (véase por todas la de 25 febrero de 2000), el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (art 24 de la Constitución) y los principios de legitimación y detracto citados, suponen que, en el procedimiento correspondiente, el titular registral de la finca, cuya ejecución se pretende, debe ser parte con carácter directo y personal, sin que sea suficiente, como el recurrente pretende, la mera notificación de la sentencia ni de la mejora del embargo (que además es posterior a las capitulaciones formalizadas y a la venta llevada a cabo entre los cónyuges), por lo que estando dirigido el procedimiento sólo contra el esposo, debe rechazarse la anotación pretendida.

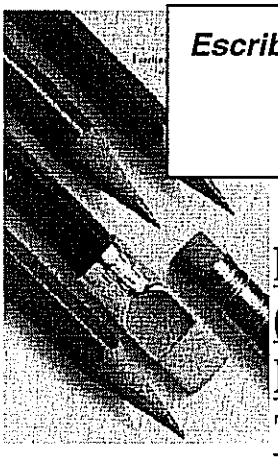
Vistos los artículos citados y demás disposiciones aplicables,

DISPONGO

Se desestima el recurso formulado por Don R.P.N, contra la calificación del Sr Registrador de la Propiedad, en los términos antes indicados, ordenándose estar al contenido de la misma, y sin hacer especial pronunciamiento sobre imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr Registrador de la Propiedad, previniéndoles de que contra el mismo, pueden interponer recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario.

Así, por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.



Escribe para Lunes:
Rafael Rivas Andrés
Notario

UNA GRAVEMENTE ERRONEA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS VALENCIANA (Resolución de 16/1/89), DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (STSJV de 13/7/94) Y DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS de 27/2/02)

(PRIMERA PARTE)

(Sobre la propiedad privada del interior de los Puertos nunca han recaído las servidumbres legales de Costas, y la zona litoral de servicio sólo se le puede imponer por vía de retención o por vía de expropiación)

SUMARIO

I.- EL SUPUESTO DE HECHO.

II.- ¿QUÉ ES EL AGUA DEL MAR?

III.-LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS VALENCIANA (Resolución de 16/1/89).

IV.- LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (STSJV de 13/7/94).

V.- LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS de 27/2/02).

VI.- NUESTRA POSICIÓN

VII.-EN LOS PUERTOS NO SE DAN LAS SERVIDUMBRES DE COSTAS

VII.A.- FUNDAMENTOS: LEGALES

VII.A.1.- La ley de Aguas de 3/8/1866.

VII.A.2.- La ley de Puertos de 7/5/1880

VII.A.3.- La ley de Puertos de 19/1/1928

VII.A.4.- El Reglamento de Puertos de 9/1/1928

VII.A.5.- La ley de Puertos Deportivos de 26/4/1969

VII.A.6.- El Rgto. de Puertos Deportivos de 26/9/1980

VII.A.7.- La ley de Costas de 26/4/1969

VII.A.8.- La ley de Costas de 28/7/1988

VII.A.9.- La ley de Puertos del Estado de 26/11/92

VII.A.10.-Los Planes de Utilización de Espacios Portuarios de los Puertos de Motril (de 18/6/1999), Gijón (de 10/12/1999), Coruña (de 28/12/1999, Barcelona (de30/12/1999) y Las Palmas (de 1/8/2001).

VII.B.- FUNDAMENTOS LÓGICOS.

VII.C.- FUNDAMENTOS DOCUMENTALES.

VIII.- LA ZONA LITORAL DE SERVICIO.

VIII.A.- LA RETENCION DE LA ZS.

VIII.B.- LA EXPROPIACIÓN DE LA ZS.

VIII.C.-DELIMITACION DE LA ZS COMO NORMA.

IX.- RECAPITULACION

I.- EL SUPUESTO DE HECHO

Como vamos a ver el supuesto de hecho es muy concreto y poco y nulo interés puede tener en sí mismo considerado. Ahora bien, a caso las reflexiones que hacemos contra la posición de la DG, el TSJV y el TS puedan despertar la curiosidad de alguien sobre el apasionante tema de las relaciones entre propiedad privada y dominio público en las Costas y los Puertos españoles.

Comencemos. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1974 se otorgó a determinada SA. una concesión para la construcción y explotación de un Puerto Deportivo en la costa Valenciana,

con posibilidad de obtener en propiedad privada parte de los terrenos ganados al mar.

En el **ACTA Y PLANO DE RECONOCIMIENTO FINAL DE OBRAS DEL PUERTO** y en el **ACTA DE ENTREGA DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR DE ESE PUERTO** (ambas de 1984) resulta que con el consentimiento y firma del representante de la Administración Autonómica Valenciana se entregan a la propiedad privada del primer concesionario del Puerto (ex Art. 18.1 de la antigua Ley de puertos Deportivos de 1969) unos terrenos perfectamente deslindados: por un lado lindan con el agua, y por tierra lindan con "zona de servicio del puerto".

Nótese que no hay duda ni error posible; la Administración era plenamente consciente de lo que estaba haciendo puesto que al deslindar los terrenos que se entregaban a la propiedad privada se utiliza un término tan extraordinariamente claro y reconocible como "el agua". Por otro lado, el que esos actos administrativos tenían una finalidad muy concreta queda bien patente cuando se utiliza la frase "zona de servicio" (ZS); no hay ambigüedad ni confusión: se excluyen esos terrenos de propiedad privada de la ZS.

Esta adquisición originaria del dominio ex **Art. 609 del Cc,** consta inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad libre de toda carga o limitación a favor de ese primer concesionario.

En **1985**, el que simultáneamente era concesionario del Puerto y propietario particular de los terrenos ganados al mar declara sobre estos últimos la Obra Nueva de un Edificio y lo divide horizontalmente en varios apartamentos independientes. A los diez apartamentos de planta baja les atribuye un derecho de atraque o "derecho de acceso marítimo" tal y como puede leerse en el Registro de la Propiedad.

Posteriormente diferentes particulares confiados en el Registro de la Propiedad, adquieren de buena fe esos apartamentos con sus atraques a la única persona que podía venderlos que era el Concesionario que había puesto y mantenía la Administración Autonómica.

¿Se hizo bien esa configuración de los atraques?¿Era correcta la determinación administrativa y registral de terrenos de propiedad privada que llegan hasta el agua sin intermedio de servidumbre ni Zona de Servicio?. Nosotros pensamos que sí y en este sentido se pueden leer nuestros dos artículos: **"Dominio Público Marítimo-Terrestre, Ribera del Mar y Propiedad Privada"** publicado en la revista **La Notaría en Abril de 1993** en colaboración con el Abogado José María Rivas Andrés, y

"El único y extraordinario caso en derecho español de propiedad privada que linda directamente con el mar sin intermedio de servidumbre ni de zona de servicio portuario" publicado en separata de la **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente de Enero-Febrero de 2001.**

Pero, en cualquier caso, lo que aquí nos convoca no es el intentar ganar adeptos a las opiniones personales del autor, ni el averiguar qué otra configuración puede darse a la propiedad privada en el interior de un Puerto. No. Lo que aquí nos convoca es demostrar una cosa bien simple: lo que pretende la DG, el TSJV y el TS en sus resoluciones y sentencias , es de todo punto inviable, pues ni hay servidumbres de costas en el interior de un Puerto, ni la ZS se puede imponer con la alegría y ligereza de trámites con la que aquí se ha pretendido.

A la vista de los hechos que vamos a ir relatando es evidente que a la Administración Autonómica no le gustó esa configuración de los Apartamentos con sus atraques de propiedad privada que había hecho "su" Concesionario.

Sea como fuere, el caso es que, de repente, **el 16/1/1989 la Directora General De Obras Públicas Valenciana dicta una resolución** (lamentablemente confirmada por el TSJV y el TS) en la que (sin participación de ningún afectado) ordena nada menos que una –sin precedentes conocidos ni en derecho patrio ni foráneo- servidumbre de atraque de 4 metros de anchura sobre las terrazas lindantes con el agua de los apartamentos de propiedad privada.

Fácilmente se comprende la sorpresa de los propietarios afectados que no están acostumbrados a levantarse un día y darse cuenta que sin ningún aviso previo la Administración Autonómica les ha quitado parte de la propiedad que ella misma les había otorgado unos años antes sin carga ni limitación alguna.

En efecto, la Administración, en su día bien pudo negarse a entregar a la propiedad privada los terrenos ganados al mar; o pudo haberlos entregado con una servidumbre junto al agua de 4 metros de ancha, o restándole una Zona de Servicio de esa anchura; pero lo cierto es que no lo hizo y lo que no parece de recibo es que años después pretenda enmendar la situación que ella misma creó llevándose por delante derechos legítimamente adquiridos por terceros que ingenuamente creyeron los lindes que la autoridad portuaria marcó a la propiedad privada y que publicaba el Registro de la Propiedad.

Los afectados (con dictamen del autor de estas líneas) se opusieron a la mencionada resolución e iniciaron un largo calvario procesal cuyo último acto –esperemos que sólo transitoriamente- ha sido la STS de 27/2/2002.

Aunque pueda sonar pretencioso, ese deseo de transitoriedad está fundado en el hecho de que –hasta donde conocemos- esta cuestión es la primera vez que ha llegado al TS y esperamos que nunca llegue a "causar estado"; es decir, esperamos que si se volviera a plantear la cuestión, tanto en vía contenciosa como civil, los argumentos que aquí desgranaremos puedan mover a quien tiene que resolver a decidir de manera contraria a como lo ha hecho esta STS.

Con independencia de la repercusión que puedan tener estas líneas (si alguna tienen), sirvan al menos como tributo a los maestros que me enseñaron que la ciencia jurídica es un camino en la que los pasos que la transitan no son otra cosa que críticas y argumentos que, con mayor o menor acierto y riesgo, todos hemos de estar dispuestos a recibir o a combatir.

II.- ¿QUÉ ES EL AGUA DEL MAR?

Todos sabemos que es un líquido formado por H2O y otros elementos en suspensión.

Pero la pregunta está hecha con otra intención: se trata de resaltar la cuestión capital, la clave sin la que no es posible el llegar a comprender en su integridad toda esta materia.

En efecto, la mayoría de la gente (juristas incluidos) piensa que el agua del mar que baña la Península Ibérica tiene siempre la misma calificación jurídica: es siempre un bien de dominio público "marítimo-terrestre" (BDPMT).

Pues bien, para sorpresa de algunos y contrariedad de otros -y por más Resoluciones y Sentencias que pretendan ignorarlo- hemos de adelantar que desde un punto de vista jurídico la respuesta a la pregunta que sirve de título a este apartado no siempre es la misma; jurídicamente la cuestión es mucho más compleja que desde un punto de vista físico, y el agua del mar unas veces tiene una calificación y otras otra.

En efecto, luego veremos como el **Art. 1 de la Ley de Costas de 1969 y el Art. 3 de la vigente de 1988** califican al mar como demanio marítimo-terrestre. Ahora bien, en determinadas circunstancias el mar no

tiene esa calificación... pues cuando está en el interior de un puerto se le sobre añade la calificación de DEMANIO PORTUARIO. Por eso el **Art.14.1 de la Ley de Puertos del Estado de 26/11/1992** no deja lugar a dudas cuando dice "LAS AGUAS MARÍTIMAS... DE LOS PUERTOS... SON BIENES DE DOMINIO PUBLICO PORTUARIO...".

Y claro las consecuencias de esta distinción no pueden ser más diferentes: la propiedad privada contigua al mar en la Costa está sometida a la ley de Costas y sujeta a sus servidumbres; mientras que la propiedad privada que linda con el mar en el interior de un Puerto, está sometida a la ley de Puertos y -en muy determinadas circunstancias- a la Zona de Servicio Portuario.

Mientras esta distinción básica no se tenga clara, el tratar sobre estos asuntos se convierte en un diálogo de sordos, es como si se hablaran distintos idiomas, el encuentro es imposible, las piezas del puzzle no se pueden colocar de manera coherente.

Se nos dirá –no sin algo de razón- que lo expresado en párrafos anteriores es una petición de principio que primero tiene que ser demostrada, pero nuestro objetivo no es ahorrarnos demostraciones y argumentos sino facilitar la lectura al eventual lector.

Me explico. Pretendemos hacer algo parecido a la "afinación de tono" que hacen las orquestas antes de empezar un concierto cuando el "concertino" golpea una tecla del piano para que la orquesta afine en esa exacta tonalidad. Luego, el concierto habrá de ser juzgado por sus resultados, pero sin esa inicial afinación el concierto es imposible.

Aquí pretendemos lo mismo; no es que el artículo no pueda ser leído sin estas notas introductorias, sino que con estas aclaraciones previas es más sencillo seguir el hilo argumental de nuestros razonamientos y , por supuesto, que el lector nada pierde, puesto que al final ya decidirá si le convencen o no los argumentos.

Pues bien, la "afinación de tono" que proponemos al paciente lector es el tener desde el principio bien claro que Costas y Puertos están juntos... pero no pueden estar revueltos. Son cosas radicalmente distintas, por más que el Puerto esté "apoyado" en la Costa.

Costas y Puertos son tan distintos que, incluso, cuando se le "adscribe" al Puerto parte de la Zona Marítimo-Terrestre para que se pueda "anclar" a la Costa, a esa parte adscrita se le añade con carácter preferente la calificación de Bien de Dominio Público Portuario (BDPP), aunque sea transitoriamente mientras dure la calificación de "Puerto".

En fin, un último ejemplo intentará aclarar la cuestión. Imaginemos dos archivadores externamente iguales, uno para Costas y otro para Puertos. Los dos están destinados a almacenar fichas del mismo tamaño folio, pero sus cajones internos presentan la diferencia de que en el archivador de Costas las fichas se han de colocar horizontalmente, mientras que en el archivador de Puertos las fichas sólo caben si se colocan en vertical.

Pues bien la DG, el TSJV y el TS aciertan al reconocer que nos encontramos ante fichas de Costas y Puertos; pero –dicho sea con todos los respetos- yerran cuando las clasifican, introduciendo las fichas de Puertos en el archivador de Costas y viceversa, con lo que los archivadores no se pueden cerrar y se plantean unos irresolubles problemas en cuanto a los requisitos, consecuencias y régimen jurídico que se debe aplicar en uno y otro caso.

Por si fuera poco, en esta materia, nos encontramos con una dificultad añadida: no hay nada más difícil que luchar contra un mito.

En efecto, si se hiciera una encuesta entre todos los licenciados en Derecho conforme van acabando la carrera –sea cual sea su especialidad- prácticamente seguro que el 99% contestaría que los terrenos de propiedad privada junto al mar están sujetos "siempre" a las servidumbres legales de la Ley de Costas.

Pues bien, por más que esa conclusión ha alcanzado el carácter de dogma de fe, de mito... no es cierta... no lo ha sido nunca en derecho español, puesto que en el interior de los puertos no existen esas servidumbres.

El problema es intentar acabar con ese mito, con esa petición de principio, tan profundamente arraigada en la conciencia jurídica común de este país que continuamente confunde -incluso a juristas-, hasta el punto de que como un velo permanente impide hacer una lectura crítica de las normas que regulan la materia.

Las líneas que siguen intentan articular una crítica a la DG, al TSJV y al TS; intentan acabar con falsos mitos y dogmas de fe, e intentan demostrar que confundir Costas con Puertos (aplicando a éstos el régimen de las primeras) no lleva sino a un caos jurídicamente ininteligible.

Acabamos enunciando la "afinación de tono" que esperamos poder demostrar: Costas y Puertos –y el agua del mar que los bañan- son distintos "jurídicamente".

III.- LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PUBLICAS VALENCIANA (Resolución de 16/1/89).

Dicha resolución literalmente dice **"ESTA DIRECCIÓN GENERAL HA RESUELTO: 1º Dar por constituidas las servidumbres necesarias sobre una franja de 4m. de anchura, en los terrenos de propiedad privada lindante con el mar, en la zona de amarres establecidos para que el Concesionario dote a las mismas de los servicios correspondientes, y se permitan las operaciones normales de explotación portuaria".**

Nótese que esta resolución es 5 años posterior al Acta y Plano de Reconocimiento Final de Obras del Puerto y a la de Entrega de los Terrenos Ganados al Mar y que en ese período intermedio ha habido terceros a los que se les han vendido apartamentos con sus respectivos atraques.

Pues bien, si tenemos en cuenta que conforme al **Art. 536 del Cc "Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias"**, la pregunta que ni entonces ni aún hoy se ha contestado es: puesto que voluntariamente no se ha consentido ninguna servidumbre ¿en qué ley se impone esta novedosa de atraque de 4 m de ancha?.

Por que de lo que no hay duda es que la Dirección General (DG) no se refiere a cualquier tipo de servidumbre, sino que se está refiriendo "a las servidumbres legales de costas".

En efecto, en la argumentación que presenta la DG ante el TSJV se citan los **Arts. 27 y 28**, y literalmente el **Art. 21 de la ley de Costas (LC) de 1988 "A los efectos de lo previsto en el artículo anterior los terrenos colindantes con el dominio público marítimo terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinen en el presente título..."**; y concluye la DG ***"... que las servidumbres que la contraparte pretende constituidas por la Orden de la Dirección General de Obras Públicas, lo están en virtud de Ley..."***.

Otra documentación administrativa no hace sino confirmar la perseverancia en el error de la máxima Autoridad Portuaria Valenciana. Así en un **escrito de la misma Directora de 18/7/1989** que dirigió a la Jefatura Estatal de Costas reclamando su intervención en defensa de las servidumbres legales en el interior del puerto, leemos ***"... se recababa la competencia en materia de gestión y tutela de las servidumbres legales de***

los terrenos contiguos al dominio público marítimo terrestre, incluso cuando estén contiguos a la zona de servicio de un puerto de titularidad de esta Comunidad Autónoma". Y por si hubiera dudas sobre la insistencia en el error , continúa diciendo refiriéndose al puerto base de estos comentarios ***"Precisamente, en el puerto deportivo... se presenta la situación aludida".*** Y acaba remachando la Directora ***"El particular régimen de derecho aplicable a este enclave privado en terreno de dominio público aconseja la intervención de ese Centro Directivo para que, de acuerdo con la competencia recabada, restablezca la servidumbre de tránsito transgredida".***

La DG yerra (y desgraciadamente le siguen en su error el TSJV y el TS), pero no cae en el mismo error la Jefatura Estatal de Costas y por más escritos que se le han remitido jamás se le ha ocurrido intervenir en el interior del Puerto en defensa de no se sabe qué servidumbres transgredidas. Es más, en la Jefatura Estatal de Costas se tienen las cosas mucho más claras que en la DG (¿tal vez por intervención de la Abogacía del Estado?) y como hemos de ver luego, cuando ese Organismo del Estado realiza el deslinde del Puerto al que nos estamos refiriendo, tiene buen cuidado de excluir los terrenos ganados al mar de propiedad privada de la Línea de Ribera del Mar a partir de la que se cuentan las servidumbres.

En la DG, el error está más extendido de lo que a primera vista pudiera pensarse, y para acabar este capítulo -y demostrar que la Administración Autonómica se refiere a las servidumbres legales de Costas y no a otra cosa- transcribimos parcialmente un **escrito del Jefe de la División de Puertos y Costas de 29/7/1993**, donde se lee ***"... en el poblado marinero enclavado en ese puerto... 1.- el art. 175.2 d y e del Reglamento de Costas califica como infracción grave la interrupción de la servidumbre de tránsito y la ejecución no autorizada de obras en la zona de la servidumbre de protección".***

Es más, en las alegaciones de la DG ante el TSJV, se insiste ***"Como más arriba queda razonado, las servidumbres que afectan a las propiedades ribereñas del mar vienen impuestas por Ley".*** No obstante, en este escrito de alegaciones sí que se introduce un confuso matiz (sobre el que hemos de volver más adelante, pues es el mismo que se observa en la STS que luego tratamos) y con cita de de los Arts. 27 y 54 de la ley de Puertos (LP) de 1928 se habla de la ***"zona de servicio",*** como una zona de ***"reserva legal de parte de los terrenos ganados al mar".***

Decimos que es un confuso matiz, porque como hemos de tener ocasión de tratar más adelante, el problema es que aquí precisamente no ha habido ninguna "reserva de la zona de servicio", antes bien (y con independencia de que estuviera bien o mal hecho), los terrenos se

entregaron a la propiedad privada perfectamente deslindados "hasta el agua".

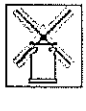
En fin, para justificar su posición la DG cita **el Art. 18 de la Ley de Puertos Deportivos (LPD) de 1969 "1. Los terrenos ganados al mar como consecuencia de las construcciones de un puerto deportivo o su paseo marítimo de ribera serán propiedad privada de sus concesionarios, sin perjuicio de las servidumbres y limitaciones a que quedaren sometidos de acuerdo con la legislación vigente".**

También cita la Concesión Administrativa para la construcción del Puerto de 1974 en su **Condición 13** que no es sino una transcripción de la frase subrayada anterior, al sujetar a los terrenos ganados al mar de propiedad particular **"... a todas las servidumbres y limitaciones que determina la vigente legislación..."**, y aún se afina más cuando añade **"que les sea de aplicación"**; y la **Condición 17** que dice **"... sin que las obras que se ejecuten puedan ser obstáculo al paso para el ejercicio de la vigilancia litoral ni de las demás servidumbres públicas".**

Más adelante explicaremos la justificación histórica y el verdadero alcance que tienen este Art. 18.1 de la LPD y las Condiciones 13 y 17 de la Concesión (que no pasan de ser una transcripción más o menos literal del anterior) y que para nada justifican la posición de la DG. Pero la pregunta sigue en pié ¿en qué ley aparece la servidumbre de atraque?; con todos los respetos ¿puede la DG saltarse el principio de legalidad (Arts 348 del Cc y 33 de la Constitución) y crear coactivamente una nueva servidumbre?.

Una contestación completa y exhaustiva de la última pregunta anterior nos alejaría del propósito de este trabajo, pero algo sí que hemos de decir al respecto. El **Art. 21. 3 de la LC/88** al hablar de las servidumbres de costas dice que **"Las disposiciones de este título tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de las que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias".**

Sería discutible si al amparo de la competencia sobre puertos deportivos (Art. 148. 1. 6ª de la Constitución y 21. 3 de la LC/88) una Autonomía puede crear una nueva servidumbre sobre terrenos de propiedad privada que rompa el ppio. de seguridad y el de igualdad básica de todos los españoles de los Arts. 9.3 y 149.1.1ª de la Constitución. Pero lo que aquí se discute no es eso sino cosa bien distinta. En efecto lo que estamos afirmando es que "en todo caso" esa nueva servidumbre nunca podrá infringir el ppio. de reserva de ley y por más que lo intente la DG ni tiene competencias legislativas ni puede sustituir a las Cortes Valencianas.



En fin, en las líneas que siguen intentaremos demostrar que ni esa servidumbre, ni, en general, las servidumbres de Costas se dan en el interior de un Puerto y que la zona de servicio (ZS) sólo se puede imponer en la propiedad privada con unos muy estrictos requisitos que aquí no se han dado.

IV.- LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (STSJV de 13/7/94).

En esta Sentencia se acoge por entero la argumentación de la DG, incurriendo –dicho sea con el mayor de los respetos- en el mismo error de considerar esta servidumbre de "atraque" como incluida en las servidumbres legales de Costas. La cita expresa de los Arts. 27 y 28 de la LC de 1988 no dejan lugar a dudas de lo completa y profundamente errónea de la posición del Tribunal.

El tribunal ni siquiera cita la ZS de los Arts. 27 y 54 de la LP de 1928.

En fin, la sentencia vuelve a apoyarse en el Art. 18 de la LPD, las Condiciones 13 y 17 de la Concesión y el Art. 21 de la LC de 1988, para llegar a la conclusión de que los terrenos de propiedad privada ***"... por lo dispuesto en dicha Ley y en el propio acuerdo concesional, están afectados por las servidumbres, que más bien son limitaciones del dominio, previstas en aquella (así en sus artículos 27 y 28), como lo es la mencionada en el Apartado 1º de la Resolución impugnada, en el que se expresa que se dan `por constituidas las servidumbres necesarias sobre una franja de 4 metros de anchura´..."***.

Recordemos aquí los **Arts. de la Ley de Costas de 1988** en los que se funda esta **STJV.**

Art. 21 "... los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título...".

Art. 27 "1. La servidumbre de tránsito recaerá sobre una franja de 6 metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar...". (Recordemos igualmente que la ribera del mar es un BDPMT ex **Art. 3 "Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal... 1. La ribera del mar..."**).

Art. 28 "1. La servidumbre de acceso público y gratuito al mar recaerá... sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo terrestre...".

Pues bien, no es un juego de palabras: estamos totalmente de acuerdo con los Arts. que cita tanto la DG como esta STJV y que acabamos de transcribir. Es decir, no nos cabe ninguna duda de que los terrenos de propiedad privada "**colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre**" están sujetos a las servidumbres y limitaciones que establece la ley de costas.

Pero el problema no es ese. El problema es que –como intentaremos demostrar luego- en el interior de un Puerto, la propiedad privada no linda con el dominio público marítimo-terrestre. De ninguna manera. Con lo que linda es con el **"dominio público... portuario"** .

Y claro lo que parece un pequeño error de calificación lleva, sin embargo, a consecuencias catastróficas pues al introducir las fichas en el archivador equivocado, la DG y el TSJV aplican a los Puertos la Legislación de Costas cuando son normativas y regímenes jurídicos que nada tienen que ver uno con otro.

El caos está servido. Y la pregunta clave sigue sin contestarse ¿en que ley se impone la "servidumbre de atraque"?.

V.- LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS de 27/2/02).

Esta sentencia viene a ser una casi reproducción de la del TSJV, con cita expresa de los ya conocidos **Art. 18.1 de la LPD, las Condiciones 13 y 17 de la Concesión y la Ley de Costas ,** para llegar a la conclusión en el **Fundamento Jurídico (FJ) Quinto** de que los propietarios de los apartamentos privados de nada pueden quejarse puesto que ***"... cuando adquirieron dichos terrenos, estaban condicionados por las servidumbres y limitaciones que establece la legislación vigente (Cláusula Condicional 13ª, ley de Costas 28/69, de 26 de abril, artículo 4º y 5º, y artículo 18 de la Ley de 26 de abril de 1969)...".*** Y la STS sigue insistiendo en la misma línea argumental en este FJ ***"... con lo cual no ofrece la menor duda que las limitaciones del dominio se establecieron al amparo de la Ley 55/1969, de 26 de abril, sobre Puertos Deportivos, por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1974, conforme a las condiciones 13º y 17º del acuerdo concesional, debiendo recordarse lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Costas 22/1988, que establece que el contenido de las situaciones jurídicas de los***

terrenos ganados al mar, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica. Lo que la parte llama servidumbres no son más que limitaciones del dominio impuestas por Ley, y que fueron explicitadas por la Dirección General de Obras Públicas de la Generalidad Valenciana...".

En el mismo sentido, **el FJ 6º** ***"Así pues, cuando la Administración aprueba la distribución de los amarres y las servidumbres de servicio del Puerto Deportivo no realiza ningún acto expropiatorio sobre bienes de propiedad privada de los recurrentes dado que los mismos los adquirieron sujetos ya a tales limitaciones, y no es necesario acudir a ningún procedimiento expropiatorio de unos derechos o expectativas que nunca ingresaron en los patrimonios particulares de los recurrentes, pues estaban contempladas como cargas y limitaciones al dominio antes de su adquisición...".***

Por si hubiera alguna duda en el **FJ 4º** se insiste en esa concepción al decir ***"La sentencia recurrida, después de analizar con detalle la concesión y construcción del Puerto Deportivo, en virtud del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1974 al amparo de lo dispuesto en la Ley 55/1969, de 26 de abril de Puertos Deportivos, y concretamente en su artículo 18 que se refiere a los terrenos ganados al mar como consecuencia de la construcción de un Puerto Deportivo, dice que ello es sin perjuicio de las servidumbres y limitaciones a que quedaren sometidos de conformidad con la legislación vigente y ello según lo dispuesto en las condiciones 13º y 17º del acuerdo...*** Y remacha el tema diciendo que la sentencia recurrida con toda corrección ***"... ha aplicado el acuerdo concesional, la Ley de Costas 28/69 de 26 de abril, ha tenido en cuenta ... la Ley de Puertos y Faros (sic) de 1969".***

Así pues, vemos entre la STS y sus precedentes de la DG y la STSJV la más perfecta armonía a la hora de calificar a esta servidumbre de "atraque" como servidumbre/limitación legal del dominio.

Ya hemos indicado anteriormente (y lo desarrollaremos luego más ampliamente) que el **Art. 18.1 de la LPD** (las Condiciones 13 y 17 de la Concesión no son sino una transcripción del anterior), ha confundido a los tres organismos y les ha hecho pensar que en el interior de un Puerto se dan las servidumbres de Costas.

Asimismo hemos indicado (también lo trataremos más adelante) que -en nuestra discrepante opinión- las servidumbres de los **Arts. 21, 27 y 28 de la Ley de Costas de1988** no son de aplicación, ya que se refieren a los BDPMT de las Costas y no a los BDPP de los Puertos.

Tal vez la única novedad de esta STS respecto de la DG y la STSJV sea la cita de los **Arts. 4 y 5 de la Ley de Costas de 1969.**

Aunque luego trataremos con más detenimiento este asunto, ya hemos de adelantar que la cita de estos Arts. es tan desafortunada como la de los de la Ley de Costas de 1988.

En efecto, se deduce **del Art. 4.** que las servidumbres de Costas sólo se dan respecto de los BDPMT y no de los BDPP del interior de los Puertos cuando dice **"1. Los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona-marítimo terrestre y colindantes con esta última y con el mar estarán sometidos a la servidumbre de salvamento, de paso y de vigilancia litoral".**

Por otro lado no sabemos en que puede ayudar a sustentar la tesis del TS el **Art. 5** de la ley de Costas del 969, cuando de una manera tajante viene a dejar sentado que las servidumbres de Costas sólo se dan en los terrenos ganados al mar "fuera de los Puertos". Así lo establece sin ningún género de dudas cuando literalmente dice **"3. Los terrenos ganados al mar territorial, *fuera de los puertos*, por obras construidas por el Estado, las provincias, los municipios o los particulares competentemente autorizados serán propiedad de quiénes las hubieran llevado a cabo, sin perjuicio de la zona de servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia litoral..."**

En fin, si la cosa acabara aquí no podríamos si no reiterar lo ya dicho de que el TS -al igual que sus predecesores la DG y del TSJV- se han visto equivocados por el espejismo del Art. 18.1 de la LPD y han llegado a la conclusión errónea de que en el interior del Puerto se dan las servidumbres legales de Costas que incluyen esta de "atraque".

Pero no, el TS (¿tal vez forzado por la pregunta incontestada de que en qué Ley se impone la servidumbre de atraque?) quiere rematar el tema, reafirmarse en sus convicciones añadiendo más argumentos a los utilizados por los órganos inferiores. Y claro en esa búsqueda de nuevos apoyos cae cuesta abajo cuadruplicando el error inicial con una serie de afirmaciones que son, francamente, de muy difícil digestión. Veamos:

Primero.-En el **FJ 4º** y ante la crítica de que la sentencia recurrida aplica indebidamente los Arts. 27 y 28 de la Ley de Costas de 1988, llega a la conclusión de que no son relevantes y que si los cita la recurrida es como ejemplo (***"...citando los artículos 27 y 28 de la misma como un simple ejemplo de servidumbres..."***). Dicho sea con el mayor de los respetos ¿no hay cierta contradicción en la STS cuando rechaza que sean "ratio

decidendi" los Arts 27 y 28 de la LC de 1988, y sin embargo, ella misma, se apoya en los Arts. 4 y 5 de la LC de 1969?.

Segundo.- También en el **FJ 4º** se lee que la sentencia recurrida ***"... ha tenido en cuenta la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928..."***.

Los juristas que quieren estudiar las resoluciones de los tribunales sólo pueden atenerse a la lectura del texto íntegro de las sentencias; y claro en el momento de redactar estas líneas tenemos en la mano la sentencia recurrida y podemos afirmar que en ninguna parte de la misma se puede encontrar la más mínima referencia a la ley de Puertos de 1928. ¿De dónde se ha sacado el TS que ha tenido en cuenta esa ley si no la cita ni siquiera de manera indirecta?.

Tercero.- en el **FJ 5º** se dice literalmente ***"... y ello se refleja en la propia resolución aprobatoria de la concesión en cuyas prescripciones se establece: A) que los terrenos ganados al mar comprendidos entre la defensa de escollera de la vecina playa artificial y la zona de servicio del puerto pasarán a ser propiedad del peticionario, al amparo de lo dispuesto en el art. 18 de la vigente Ley 55/1969, de 26 de abril, sobre Puertos Deportivos, y dentro de tales condiciones se establece que para autorizar la construcción de los terrenos sobre los que se va a construir el Poblado Marinero, se exige una zona de servidumbre de cuatro metros de anchura para vigilancia y servicio de los amarres a situar en el espejo de agua limitante con los terrenos ganados al mar..."***.

De la simple lectura de lo transcrito parecería que el tema estaba completamente claro y zanjado desde el principio, ya que en las condiciones de la concesión ya figuraba una zona de cuatro metros de servidumbre de "atraque".

No parece el mejor momento para discutir sobre si la concesión tiene carácter contractual y que por tanto es "res inter alios acta"; pero como mínimo sí que podemos decir que si fuera cierto que desde el primer momento ya existía esa condición en la concesión, lo lógico hubiera sido que en 1984 cuando se entregan los terrenos ganados al mar a la propiedad privada se hubiera hecho constar esa limitación de la servidumbre de 4 metros para que se pudiera inscribir en el Registro de la Propiedad y afectar a terceros.

Pero no, el tema es más grave. Resulta que el TS no dice verdad. En el momento de redactar estas líneas también tenemos en la mano la Concesión del Puerto de 1974 y no aparece por ningún lado esa condición de construir dejando esa zona de servidumbre de 4 metros. Es más, estamos en condiciones de afirmar que respecto a las propiedades de los

demandantes, nunca (ni antes ni después de la resolución de la DG de 1989 objeto del pleito) ha habido ninguna orden o documento administrativo que impusiera esa construcción respetando los 4 metros.

Este error es fáctico y no jurídico, pero de enorme trascendencia pues parece querer señalar una contumacia en los demandantes que sencillamente no es cierta.

Cuarto.- Aun siendo importantes los tres errores anteriores, lo cierto es que nos apartan del fondo del asunto que no es otro que el ver las limitaciones que pueden afectar a la propiedad privada en el interior de los Puertos. A ello dedicamos este apartado.

Pues bien, pareciera como si la pregunta que desde el principio ha quedado sin respuesta de que ¿en que ley se impone la servidumbre de atraque? hubiera hecho cierta mella en el TS.

En efecto, ante la evidencia de que en ninguna ley se impone dicha servidumbre, el TS intenta abrir una nueva vía para la solución del problema que no es otra que la Zona de Servicio que existe en el interior de los Puertos. Aquí si que se acerca a la verdadera solución del problema: lo que hay en el interior de los puertos no son servidumbres sino ZS.

Pero claro, el problema es que la ZS (lo veremos con más detenimiento más adelante en un apartado especial) es radicalmente distinta a las servidumbres de Costas.

Me explico: las servidumbres de Costas son un "prius", algo que preexiste, algo que nos viene dado con unas medidas muy determinadas 6, 20, 100 o 500 metros según los casos. Respecto de ellas el deslinde administrativo no las crea, si no que únicamente sirve para aclarar su ubicación en los puntos en los que pueda darse alguna especial dificultad por el trazado de la costa.

Frente a lo anterior, la ZS es un espacio que no nos viene dado con unas dimensiones determinadas, sino que varía de unos puertos a otros dependiendo de las necesidades del servicio. Por eso es necesario un acto administrativo que fije en cada caso sus exactas dimensiones. Es más, la ZS puede crecer (afectando nuevos terrenos de propiedad privada al servicio del Puerto), o puede disminuir (desafectando terrenos que ya no sean necesarios para el servicio portuario y que pueden entrar en el mercado privado). De todo esto veremos más adelante ejemplos en los Planes de Utilización de Espacios Portuarios de determinados puertos.

Pues bien, como decimos, el inconveniente de la ZS es que al no preexistir con unas determinadas dimensiones siempre es necesario un acto

administrativo de determinación de la misma y, sólo puede imponerse o por vía de retención (no entregándose a la propiedad privada sino la parte ya excluida de la ZS), o por vía de expropiación (cuando es imprescindible por necesidades del servicio ampliar la ZS sobre nuevos terrenos de propiedad privada).

Y claro, como en el presente caso se pretende imponer una zona de servicio sobre nuevos terrenos de propiedad privada sin expropiación ¿cuál es la solución?. Pues bien sencilla, se califica esa afectación como de ZS, pero no se le da el tratamiento de tal, si no que se le trata como si fuera una servidumbre/limitación que viniera previamente impuesta por ley.

Y dicho y hecho (los subrayados son nuestros), dice el **FJ 5º** ***"Por tanto los recurrentes tienen desde el primer momento de su adquisición limitada su propiedad y cuando la Administración cede en propiedad los terrenos ganados al mar lo hace en la forma que establece el art. 27 de la Ley de Puertos de 1928 entonces vigente, limitando aquella propiedad en la parte necesaria para la zona de servicio de Puerto Deportivo, carga, descarga y puestos de amarre, todo ello concentrado en una franja de terreno con una anchura de cuatro metros para vigilancia y servicio de los amarres".***

Desde luego el hallazgo de la STS dialécticamente es perfecto, pero jurídicamente es inaceptable puesto que revela que no sólo se yerra en la aplicación de la Ley de Costas y sus servidumbres, si no que también se yerra en la aplicación de la Ley de Puertos y su ZS.

Y ya con ese doble error de partida no es de extrañar que la STS cite en apoyo de su tesis una norma que la contradice frontalmente. Así continúa diciendo este **FJ 5º** ***"A mayor abundamiento, el acto recurrido es conforme con el art. 8 del RD 2486/1980, de 26 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley de Puertos Deportivos, en el que se establece que `1)todo puerto deportivo, sea de base o escala, estará formado por un espejo de agua en una o varias dársenas, más una superficie en tierra dedicada a los muelles, instalaciones y servicios. 2)El conjunto de todo ello constituye la zona de servicio del puerto cuyo perímetro o límite debe quedar perfectamente definido...".***

Pues no, el acto recurrido no es conforme al Art. 8 del RPD, por la sencilla razón de que es contradictorio con el Acta y Plano de Reconocimiento Final de Obras del Puerto y el Acta de entrega de los Terrenos Ganados al Mar de 1984, donde no había –como ya hemos dicho- duda ni error posible, puesto que al deslindar la propiedad privada se mencionaba expresamente como sus lindes el agua y la ZS. Y si hoy se quiere afectar terrenos privados a la ZS sólo cabe la vía de la expropiación.

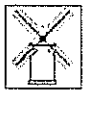
En fin, la DG, el TSJV y el TS, caen en el extendido error de pensar que en el interior de los puertos los terrenos de propiedad privada están sujetos a las servidumbres de Costas. Pero es sólo al TS al que le cabe el dudoso honor de, además, confundir la ZS de los Puertos con las servidumbres/limitaciones legales de Costas, atribuyendo a la primera las características de estas últimas.

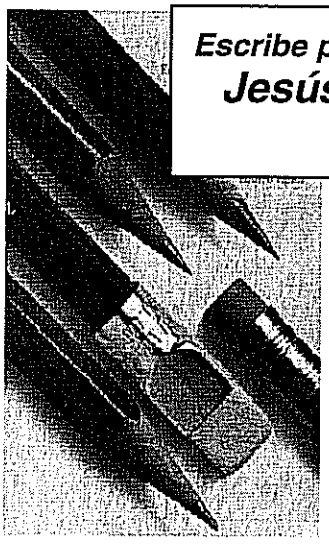
En las páginas que siguen intentaremos colocar las "fichas" de puertos y costas en su respectivo "archivador" para dar una visión coherente sobre la situación en que quedan los terrenos de propiedad privada ganados al mar "dentro" y "fuera" de los puertos.

VI.- NUESTRA POSICIÓN.

Con lo que llevamos dicho hasta ahora consideramos que queda más que suficientemente claro que nuestra posición es absolutamente contraria a la mantenida por la DG, el TSJV y el TS.

Y para explicarla, en el siguiente apartado estudiaremos cómo es imposible el que existan en el interior de los puertos las servidumbres de costas; y en el posterior veremos cómo sólo se puede imponer la ZS sobre la propiedad privada de un puerto por vía de retención o por vía de expropiación mediante un acto administrativo que la delimite con toda minuciosidad.





Escribe para Lunes:
Jesús Cuéllar Marín
Registrador de la Propiedad

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE INCAPACIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL. Un caso práctico de Mercantil

I

Cuestión que se plantea

Se presenta en el Registro Mercantil mandamiento por duplicado librado por el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Madrid , ordenando la anotación preventiva de demanda de incapacitación civil dirigida contra Don X , a practicar en la hoja registral de la sociedad A , S. L. , con domicilio social en Alicante , de la que es socio el demandado (a la vez que se ordena la anotación en diversos Registros de la Propiedad , donde X tiene inscritas fincas a su favor) .

Examinada la correspondiente hoja registral , se observa que el demandado X no es solamente socio , como dice el mandamiento , sino administrador solidario de la sociedad .

II

Observaciones previas

Nos encontramos ante un supuesto de juicio civil sobre declaración de incapacidad . Dado el principio de dualidad de partes en el proceso , hay una persona - Doña Y , cuya cualidad de socia o acreedora de Don X o de familiar del mismo no consta - que solicita la declaración de incapacidad , y otra - Don X - respecto de la cual se pide , aunque ciertamente la primera no pueda identificarse con el demandante clásico en otros procesos .

Ahora bien : Interesa subrayar que corresponde al órgano jurisdiccional determinar los presupuestos de capacidad para ser parte . La calificación de la legitimación procesal , tanto activa como pasiva , queda fuera del ámbito del Registrador , como declaró ya la Dirección General desde antiguas Resoluciones , a partir de las de 6 de Octubre de 1900 y 17 de Septiembre de

1914 ; salvo , por lo que respecta al demandado , los obstáculos derivados del Registro .

Pues bien , anotaciones preventivas en general , prescindiendo ahora de las específicas de incapacidad , no sólo cabe practicarlas en el Registro de la Propiedad , sino también en el de Bienes Muebles , en el Registro Civil y en el Mercantil .

Limitándonos a este último , la demanda de impugnación de acuerdos sociales , por ejemplo , puede anotarse preventivamente en el mismo , como reconoce , para las sociedades anónimas , el artículo 127 de su Ley reguladora , aplicable también a las limitadas , conforme el artículo 70 LSRL .

Asimismo , el artículo 87 del RRM permite la inscripción en la hoja abierta a cada empresario individual de la declaración judicial que modifique su capacidad (lo que , de paso , implica la posibilidad previa de practicar la correspondiente anotación de demanda de incapacidad)

El artículo 241 del RRM permite también la práctica de anotación preventiva de disolución judicial de la sociedad , en todos aquellos supuestos en que procede tal disolución y no es logrado el correspondiente acuerdo (por no convocarse o no constituirse la Junta) , o cuando el acuerdo logrado fuese contrario a la disolución .

Asimismo , cabe la inscripción o anotación de suspensión de pagos y quiebras de empresarios individuales , sociedades y entidades inscribibles en general (artículos 320 y siguientes del RRM) .

III

La anotación preventiva de incapacidad en las sociedades

Pero , salvo los citados casos de empresario individual , y de anotación o inscripción de suspensiones de pago y de quiebras , las resoluciones judiciales de incapacidad y sus correlativas anotaciones preventivas no están contempladas en la legislación mercantil . Evidentemente , la anotación de demanda de incapacitación civil de un socio en la hoja registral de la sociedad resulta a todas luces absurda en las sociedades capitalistas , a diferencia de lo que cabría considerar respecto a los socios colectivos en las colectivas y comanditarias - y salvo , acaso , en las limitadas unipersonales o de tipo familiar y reducido número de socios - ya que han de ser otros los mecanismos que jueguen para controlar la posible disposición de las acciones o

participaciones sociales por los socios incapacitados o en trámite de incapacitación .

Pero una cuestión muy distinta es la admisión de la anotación de una demanda de incapacidad relativa a los administradores inscritos , para , como dice Ávila Navarro , "avisar a los terceros que los actos que celebran en representación de la sociedad podrán ser atacados por incapacidad de los otorgantes" (En su obra **El Registro Mercantil como Registro de Sociedades**) La utilidad de ese reflejo en el Registro Mercantil es evidente , ya que tal anotación no sería practicable , en principio , en el Registro de la Propiedad , donde sólo podría llevarse a cabo contra la sociedad - como titular de bienes -, no contra sus representantes , a salvo la posibilidad de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo .

La nueva Ley de Enjuiciamiento civil , en su artículo 727 , reglas 5ª y 6ª , ofrece además una sólida base para la práctica de tales anotaciones , en consonancia , además , con el artículo 94,10 del RRM .

IV

El Libro de Incapacitados

Tampoco debe pasarse por alto la existencia del Libro de Incapacitados a que se refiere el artículo 386 del Reglamento Hipotecario (y que , tras la reforma de 1998 , anulada por STS de 31 de Enero de 2001 , se llamó Libro de alteraciones de las facultades de administración y disposición) , en el que deberán extenderse los asientos relativos a las resoluciones judiciales derivadas del número 4º del artículo 2º de la Ley Hipotecaria .

Es un libro cuya llevanza corresponde exclusivamente al Registro de la Propiedad , cosa lógica en cuanto que las incapacidades de las personas no afectan sino en los casos excepcionales expuestos al Registro Mercantil . Pero nada impediría que el Registrador Mercantil hiciera uso de un libro o cuaderno auxiliar , si lo estimara conveniente , conforme al apartado 3 del artículo 23 del RRM , en el que reseñar también las anotaciones de incapacidad practicadas conforme a lo expuesto en las sociedades domiciliadas en el mismo .

V

Conclusión final

Y llega el momento clave de la decisión a adoptar con relación al mandamiento presentado .

Si la demanda fuera dirigida contra Don X como administrador de la sociedad , habría base suficiente , conforme a lo expuesto , para practicar la anotación preventiva de incapacidad que se ordena .

Pero al figurar únicamente su cualidad de socio ¿puede el Registrador Mercantil tener en cuenta su condición de administrador solidario , resultante de la hoja de la sociedad inscrita en sus propios libros , a efectos de practicar igualmente la anotación?

A mi juicio , sí , por varias razones :

1ª.- La evidente utilidad de hacerlo , dados los efectos positivos derivados de la publicidad registral .

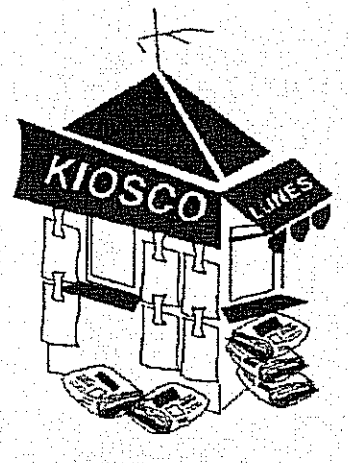
2ª.- El dato en cuestión resulta del contenido del Registro , del que no tiene por qué prescindir el Registrador , como no prescindiría si resultara de diligencia añadida al mandamiento .

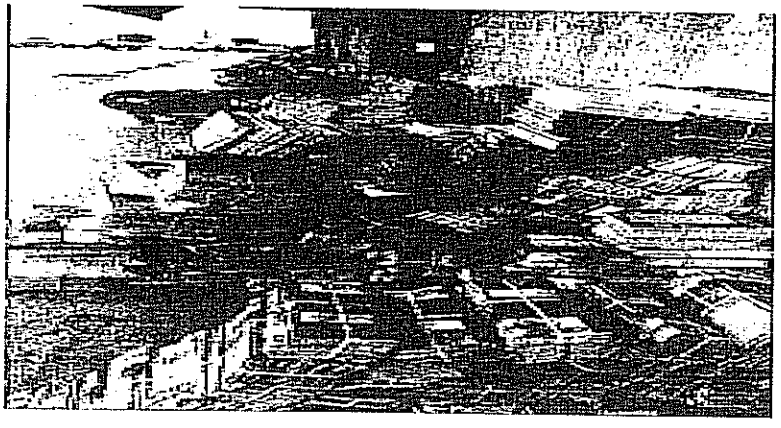
3ª.- Por el principio - admitido generalmente por la doctrina , por ejemplo , en materia de poderes - de que la interpretación debe hacerse en el sentido más favorable para que el documento surta efectos .

En todo caso , debería hacerse constar en la nota al pie del mandamiento que la anotación se practica por la cualidad de administrador , no de simple socio , del demandado .

Alicante , a 11 de Mayo de 2002

JESÚS CUÉLLAR MARÍN
Registrador de la Propiedad





IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

Modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. Transmisión de parcelas en que se materialice el aprovechamiento atribuible a la Administración actuante al aprobarse Proyecto de Compensación. Sujeción de la cesión al cumplimiento de condición suspensiva. La entrega de los citados terrenos no está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales por estarlo al Impuesto sobre el Valor Añadido, sin exención, al tener por objeto terrenos que, en el momento de cumplirse la condición suspensiva, estaban en curso de urbanización.

Disposiciones aplicadas:
art. 20 L 37/1992, de 28 Dic. (Ley del IVA).

TEAC Voc. 4.ª R 9 May. 2001. R.G. 390/00.

Para la adecuada resolución de la cuestión planteada, conviene precisar que el objeto de la transmisión litigiosa es, pese a lo que consta en la escritura pública que la documenta, la propiedad de las parcelas en que se materialice —al aprobarse en este caso el Proyecto de Compensación— el aprovechamiento atribuible a la Administración actuante, estando la entrega de los aprovechamientos urbanísticos sujeta a condición suspensiva, consistente en la inscripción del referido Proyecto en el Registro de la Propiedad. Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta que la entidad pública transmitente actúa como empresario, resta por determinar si resulta aplicable la exención prevista en el art. 20.Uno.20.º L 37/1992 de 28 Dic. (impuesto sobre el valor añadido) (LA LEY-LEG. 3625/1992), puesto que se trata, sin duda, de una operación sujeta a dicho Impuesto. Para resolver tal cuestión debe atenderse al momento en que se produjo la transmisión de los terrenos, que no es otro, dada la existencia de dicha condición suspensiva, que el día en que tuvo lugar la inscripción del citado Proyecto en el Registro. Resta por examinar cuál era la naturaleza de los terrenos en dicha fecha, que a la vista de las actuaciones deben considerarse como en curso de urbanización, lo que supone que la entrega de los citados terrenos esta sujeta a IVA sin exención, lo que conduce a la anulación de la liquidación practicada por el ITP y AJD, modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

1794

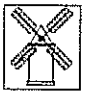
Madrid, 9 May. 2001.

(. . .)

Fundamentos de Derecho

Primero: Concurren los requisitos de competencia, legitimación, representación bastante y formulación en plazo hábil que son presupuestos para la admisión de la presente reclamación, en la cual la cuestión suscitada consiste en determinar si la transmisión operada a favor de (...) debe tributar por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y AJD, modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, o, como pretende dicha entidad, por el IVA.

Segundo: Para la adecuada resolución de la cuestión planteada conviene precisar el objeto de la transmisión documentada en la escritura de 30 Jun. 1995, en ejecución del Convenio suscrito el 1. (...) del mismo año por el (...) y determinadas empresas constructoras, entre las que esta incluida la reclamante, debiendo al respecto señalarse que, aunque se hable de la cesión de aprovechamientos urbanísticos, en realidad y en la práctica lo que se transmite es la propiedad de las parcelas en que se materialice (al aprobarse en este caso el Proyecto de Compensación) el aprovechamiento atribuible a la Administración actuante, en el presente supuesto a la Comunidad de (...). Así, además, resul-



ta con absoluta claridad de la condición suspensiva estipulada en la referida escritura pública de que «dicho aprovechamiento quede efectivamente materializado por igual importe en la parcela o parcelas de reemplazo correspondientes, en pleno dominio, libres de cargas, que no sean otras que las del proceso urbanizador...». En todo caso, ha de manifestarse que la solución desde el punto de vista fiscal no variaría aunque se entendiera que lo trasmitido es el derecho de aprovechamiento urbanístico, pues, conforme al art. 17.1 del Texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y AJD, en la transmisión de derechos mediante cuyo ejercicio hayan de obtenerse bienes determinados y de posible estimación se exigirá el impuesto por iguales conceptos y tipos que las que se efectúen de los mismos bienes y derechos.

Tercero: Sentado lo que antecede y resultando indiscutible que la entidad pública transmitente, es decir, el I. (...), actúa como empresario al desarrollar una actividad empresarial, en el sentido definido por el art. 5 de la L 37/1992, interviniendo decisivamente en el mercado inmobiliario en este caso mediante las adjudicaciones en pago de deudas contraídas con ella de los aprovechamientos urbanísticos, luego materializados en parcelas de reemplazo, que aquí se analizan, la cuestión a resolver consiste en dilucidar si, tratándose en consonancia con lo expuesto de una transmisión sujeta a IVA, resulta aplicable la exención prevista en el art. 20.Uno.20.ª, de la citada Ley, que se extiende a la entrega de terrenos que no tengan la condición de edificables, postura que sostiene la Administración Tributaria actuante y que rechaza la reclamante, pues, en su opinión, ha de jugar la excepción a la exención que el propio precepto contempla para las entregas de terrenos urbanizados o en curso de urbanización, excepto los dedicados exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público.

Cuarto: Para resolver tal cuestión resulta imprescindible fijar el momento en que la transmisión de los terrenos tiene lugar pues, con relación a esa fecha, habrá de determinarse si aquéllos tenían la condición de no edificables o se hallaban urbanizados o en curso de urbanización, debiendo destacarse que la Comunidad de (...) atiende exclusivamente a las fechas del Convenio suscrito el (...) y a la de la posterior escritura de dación en pago, en las cuales, indudablemente, a la vista de lo que luego se dirá, no podría entenderse que los referidos terrenos tuvieran la calificación de edificables o se hallaran urbanizados o en curso de urbanización, Sin embargo, no es ajustado a derecho atender a las indicadas fechas, puesto que no puede olvidarse que la cesión aquí analizada estaba sujeta a la condición suspensiva de que se hizo referencia en el segundo fundamento de Derecho y que conviene transcribir de nuevo: «La cesión de los aprovechamientos descritos estará sujeta a la condición suspensiva de que dicho aprovechamiento quede efectivamente materializado por igual importe en la parcela o parcelas de reemplazo correspondientes, en pleno dominio, libre de otras cargas que no sean las del proceso urbanizador, lo que habrá de tener lugar cuando, aprobado el Plan Parcial de Ordenación, se apruebe el Proyecto de Compensación y se inscriba en el Registro de la Propiedad». La existencia de tal condición determina que la transmisión deba entenderse realizada, y devengado en consecuencia el gravamen transmisorio, cuando la misma se cumpla, todo ello conforme al art. 49.2 del Texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y AJD, lo que, en el presente caso, se produjo el 13 Nov. 1998, fecha en que quedó inscrito el Registro de la Propiedad el referido proyecto.

Quinto: Atendido lo expuesto hasta ahora, resta por examinar cual era la naturaleza de los terrenos en la referida fecha y, más concretamente, puesto que los mismos no eran edificables según el concepto que proporciona el propio art. 20.Uno.20.ª de la L 37/1992 (los calificados como solares por la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana y demás normas urbanísticas, así como los demás terrenos aptos para la edificación por haber sido esta autorizada por la correspondiente licencia administrativa), si pueden ser calificados como terrenos urbanizados o en curso de urbanización. Para resolver tal cuestión parece conveniente seguir el criterio mantenido por este Tribunal Central en ocasiones precedentes, en la misma línea de diferentes consultas de la DGT, de que el concepto de urbanización alcanza a cualquiera de los estadios del planeamiento urbanístico que se desarrolle o esté previsto desarrollar sobre los terrenos no destinados exclusivamente a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos, vinculados a la utilización racional de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o culturales, o para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico, comprendiendo aquellas fases en que la urbanización se está efectuando desde sus primeros pasos para dotar a los mencionados terrenos de los elementos previstos por la legislación urbanística. Pues bien, partiendo del concepto expuesto y teniendo en cuenta que en el presente caso el Proyecto de Compensación fue aprobado por el Ayuntamiento de (...) el (...), si

bien se ratificó su aprobación definitiva en sesión plenaria del (...) siguiente, al ser preciso subsanar un error u omisión cometido en aquella primera fecha; que el (...), del propio año se inscribieron en el Registro de la Propiedad las diferentes parcelas de reemplazo adjudicadas a la reclamante por reparcelación, en virtud de certificación del Secretario de dicho Ayuntamiento; que el (...), también de 1998, tuvo lugar la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización y que el (...) siguiente se formalizó acta de inicio y comprobación del replanteo para comenzar las obras de urbanización, a cuyo efecto la Junta de Compensación había formalizado el (...) anterior el oportuno contrato, resulta evidente que, en el presente caso, *debe admitirse que los terrenos objeto de transmisión deben ser calificados como en curso de urbanización, lo que supone, visto lo expuesto en fundamentos anteriores, que la entrega de los citados terrenos esta sujeta a IVA sin exención.* En consecuencia, deberá ser estimada la presente reclamación con anulación de la liquidación practicada por el ITP y AJD, modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Este TEAC, en Sala, en la reclamación en única instancia promovida por (...) contra liquidación practicada por la Comunidad de (...) por el ITP y AJD, **Acuerda:** Estimarla y anular la liquidación impugnada.

Tomado del Ilustre Colegio Notarial de Baleares, ciruclar nº39(10-5-2002) reproducido de la Revista Impuestos nº8 (abril 2002)

LEYES DE INDIAS

TITULO XXII. DEL ENSAYO Y FUNDICIÓN DEL ORO Y PLATA

LEY 10. DEL EMPERADOR D. CARLOS EN 1531

Las marcas de oro y plata de las casas de Moneda de las Indias y fundiciones de ellas, han de ser conformes y deben estar en parte segura de fraude, con mucha custodia en el Arca de tres llaves, de forma que no se puedan hurtar ni perder. Y mandamos que se pongan y guarden dentro de la Caja Real y cuando conviniere usar de ellas para marcar el oro y plata, sea por mano de todos los Oficiales Reales y no de otra forma y luego las vuelvan a su lugar.

CRIPTOGRAMA

Por Pilar Pastor

1 E	2 F	3 G	4 H	5 O	6 N		7 K	8 I		9 B	10 J	11 D	12 O	13 G	14 H	15 C		16 K	
17 N	18 E	19 H	20 B	21 G	22 A	23 L		24 O	25 I	26 D		27 M	28 E		29 N	30 F	31 I	32 J	33 C
34 D	35 P		36 L	37 G		38 N	39 D	40 F	41 O	42 K		43 P	44 J		45 I	46 M	47 C		48 N
49 J	50 A	51 D		52 F	53 K		54 H	55 P	56 B	57 L	58 M	59 E	60 C		61 M	62 A	63 G	64 B	65 O
	66 F	67 L		68 D	69 E		70 J	71 A	72 C	73 H	74 K	75 G	76 P	77 F	78 I		79 C	80 J	81 B
	82 L	83 N	84 H	85 M	86 G		87 A	88 K	89 P	90 E		91 F	92 L		93 N	94 L	95 A	96 J	

Leyendo en sentido vertical las iniciales de las palabras obtenidas aparece el nombre del autor y el título de la obra

A.-Torpeza de movimiento o acción de un miembro del cuerpo 50 62 71 87 95 22

B.-Mueca o gesto..... 20 9 64 58 81

C.-Cuenca del ojo..... 15 47 33 72 79 60

D.-Dádiva que se hace voluntariamente o por costumbre..... 34 26 11 51 68 39

E.- En la parte exterior 90 1 18 28 59 69

F.-Huevo del piojo..... 52 2 30 40 66 77 91

G.-Territorio incluido en otro de mayor extensión 21 37 63 13 86 75 3

H.- Sin composición..... 4 19 73 54 14 84

I.-Parte del calzado que toca el suelo..... 45 25 8 31 78

J.-Tener esperanza de conseguir lo que se desea..... 44 49 70 32 10 80 96

K.-Se dice de la carabina que tiene estrías en el interior del cañon.... 42 53 16 74 7 88

L.-Cualquier cosa que es representación simbólica de otra..... 36 57 82 92 67 94 23

M.-Niños pequeñitos..... 61 46 85 58 27

N.-Indisposición o enfermedad habitual..... 6 29 38 93 17 83 48

O.-Tañido de las campanas con que se anuncia alguna cosa..... 5 41 24 12 65

P.-Estar encendido..... 35 55 43 76 89

SOLUCIÓN EN LA PÁGINA 50

BUENAS, VENGO A HIPOTECAR A MI SEÑORA...
¡PERO SI SU SEÑORA NO ES UN INMUEBLE!
¿QUE NO? ¡ANDE, TÍO LISTO, INTENTE MOVERLA!

RESEÑA LEGISLATIVA

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

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE/DOGV 1/15 junio 2002)

DISPOSICIONES ESTATALES

TRATADOS INTERNACIONALES
Resol. SGT del Mº de Asuntos Exteriores de 30 mayo 2002 (BOE 11 jun): Aplicación del art. 32 del Dto. 801/1972, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

VALENCIA - VIVIENDA Y SUELO: ACTUACIONES PROTEGIDAS 2002-2005
Dto. valenciano 92/2002 de 30 may (DOGV 4 jun): Actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo para el período 2002-2005.

GALICIA - PRESUPUESTOS 2002
Ley gallega 2/2002 de 29 abr (BOE 7 jun): Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2002.

GALICIA - MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS 2002
Ley gallega 3/2002 de 29 abr (BOE 7 jun): Medidas de régimen fiscal y administrativo.

ASTURIAS - SUELO Y ORDENACIÓN URBANÍSTICA
Ley asturiana 3/2002 de 19 abr (BOE 6 jun): Régimen del suelo y ordenación urbanística.

SOLUCIÓN AL CRIPTOGRAMA: Fiesta de orgullo y quimera
que se celebra en honor
de ser ésta la primera
noche de la primavera,
tan buena para el amor...
T. MORALES. SERENATA

Centro de Estudios Registrales

c/ Pintor Peyró, 12
46010
VALENCIA

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana