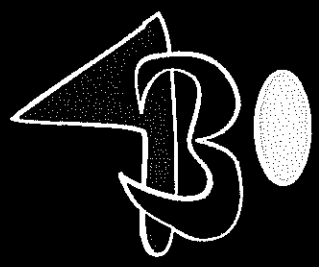
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XVI - Núm.338 - 2ª Quincena,enero,2003

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año XVI - Núm. 338 - 2ª Quincena de enero, 2003

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

LUNES 4'30

EDITADA POR
REGISTRADORES
DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA

CONSEJO DE REDACCION:

Vicente Carbonell Serrano
Maria-Emilia Adán García
Mercedes Ríos Peset
Inmaculada Gosálvez Simbor
Vicente Dominguez Calatayud
Rafael Carbonell Serrano
Fernando Ortega Gironés
Miguel Soria Lopez
Cristina Martínez Ruiz
Consuelo García Pedro
Alberto Adán García
Fatima Azpitarte Santos
Susana Juste Ribes
Alicia de la Rua Navarro
Cristina Carbonell Serrano

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

COORDINADORA GENERAL:
Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
cuatrotrenta@hotmail.com

*

Depósito legal:
V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 5
SENTENCIAS 8

¿PERO DE VERDAD SE PUEDE DIVIDIR SIN LICENCIA UN CHALET UNIFAMILIAR EN VARIAS VIVIENDAS CONFORME A LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 18/7/96 Y 16/1/02? por Rafael Rivas Andrés 20

LA REHABILITACIÓN DEL PRESTAMO HIPOTECARIO: UNA DEMANDA SOCIAL INCORPORADA A LA NUEVA LEC por Luis Pineda (Tomado de la Buhaira nº84 39

CRIPTOGRAMA por Pilar Pastor.. 48

RESEÑA LEGISLATIVA..... 49

casos prácticos

CRISTINA MARTINEZ RUIZ
Registradora de la Propiedad

CASOS DEL LUNES 20 DE ENERO DE 2003.

CASO Nº 1: SERVIDUMBRE

En el Registro figura inscrita una servidumbre de paso a favor de un determinado predio dominante y se señala expresamente que dicha servidumbre se extinguirá cuando el predio dominante tenga acceso a la vía pública.

Se presenta en el Registro una reparcelación y de los planos que se acompañan resulta claramente que el predio dominante tiene salida a un camino nuevo que se abre como consecuencia de las obras de urbanización, ¿ esto sería suficiente para poder cancelar la servidumbre sin necesidad del consentimiento del titular del predio dominante a cuyo favor se estableció dicha servidumbre?.

La respuesta es negativa, ya que para que se pueda cancelar esa servidumbre es necesario que en el proyecto de reparcelación se declare expresamente esa servidumbre como una carga incompatible con los requisitos establecidos en el art. 11.1 RD 1093/97 4 julio.

Fuera de la reparcelación, la mayoría de los contertulios admitieron la posibilidad de poder cancelar la servidumbre sin necesidad del consentimiento del titular del predio dominante mediante acta de notoriedad en la que se declarase como un hecho notorio el que el predio tiene salida a la vía pública, ya que se trata de un hecho objetivo.

No se consideró suficiente una certificación del Ayuntamiento en la que éste certificara la existencia de esa vía pública que da acceso al predio dominante.

CASO Nº 2: HERENCIA CON LEGADOS:

Una persona fallece y en su testamento lega una finca por terceras partes indivisas a tres sobrinos (sin atribuirles la facultad de tomar ellos mismos la posesión de la cosa)e instituye heredero a otro.

El heredero fallece y el único bien de la herencia es esa finca y se presenta en el Registro una escritura en la que sólo comparecen los tres legatarios solicitando que se inscriba la finca a su favor.

Esta escritura no puede inscribirse pues no es un supuesto de herencia dividida toda en legados, art. 81.d RH, ya que existe un heredero, aunque éste haya fallecido.

Deberá acreditarse cuándo ha fallecido ese heredero (si antes o después del testador) para determinar cuáles son sus herederos, ya que son éstos quienes deberán realizar la entrega del legado a los legatarios, art. 885 CC y 81.c RH.

CASO Nº 3: BIENES PRIVATIVOS POR CONFESIÓN:

En el Registro un señor tiene inscrita una finca a su favor con el carácter de privativa por confesión y se presenta en el Registro una escritura en la que ese señor vende y en la comparecencia sólo dice que está casado pero no se expresa el nombre de la esposa.

Se consideró que para que se pueda inscribir esta venta es necesario que se diga el nombre de la esposa para comprobar que es la misma mujer que en su día prestó la confesión , pues esta señora podría haber fallecido y el señor (viudo de ella) podría haber contraído nuevo matrimonio con otra señora, con lo que para la venta sería necesario el consentimiento de los herederos forzosos de la confesante, art. 95.5 RH.

De todo esto se deriva, que si ese señor aparece en la comparecencia como separado o divorciado, sería necesario que se manifestara en la escritura que la esposa confesante sigue viva.

CASO Nº 4: DERECHO DE HABITACIÓN:

Se planteó por un contertulio si era posible si un comunero podría conceder un derecho de habitación sobre su cuota indivisa.

La respuesta es negativa, se trata de un acto que debe realizarse por todos los comuneros pues afecta a los derechos de todos ellos dado el contenido tan determinado de este derecho, art. 394..

CASO Nº 5: CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Se planteó si cabe el embargo de una condición resolutoria y su posterior anotación preventiva en el Registro.

La mayoría de los contertulios admitieron esta posibilidad entendiendo que lo que se está embargando y anotando es la expectativa de recuperar el dominio si se cumple la condición, de modo que si el vendedor recuperara el bien el acreedor anotante podría solicitar la sustitución del objeto del embargo por esa finca en concreto, con las evidentes ventajas en cuanto a la prioridad.

Sería semejante a otros supuestos en los que se permite embargar y anotar derechos expectantes que pueden o no materializarse en fincas determinadas, ejemplo, la anotación de embargo del derecho hereditario.

No obstante, hubo otros contertulios que no admitieron esta posibilidad.

CASO Nº 6 : CONTADOR PARTIDOR.

Se plantea por un contertulio si en una herencia en la que todos los herederos son mayores de edad y plenamente capaces pueden prescindir del contador-partidor y hacer ellos la partición de común acuerdo.

La respuesta fue afirmativa dado que también éste parece que es el sentir de la jurisprudencia del TS y de la DGRN.

CASO Nº 7: PAREJA DE HECHO.

En el Registro una finca figura inscrita a nombre de un señor con carácter presuntivamente ganancial. Es decir, ese señor en su día compareció él solo ante el Notario y manifestó que estaba casado con X.

Este señor había tenido una relación con anterioridad con Y , y fruto de la misma tuvo una hija.

El señor fallece y se presenta en el Registro una escritura en la que comparece X y un apoderado de la hija y manifiestan que ese señor y X en realidad no se habían casado, y dicen que disuelven la comunidad existente sobre esa finca adjudicándola a X la cual indemniza a la hija del señor fallecido.

El poder se acompaña y en él se conceden facultades al apoderado para intervenir en la herencia del padre, partirla y hacer adjudicaciones en base al art. 1062 CC.

El problema radica en que si no estaban casados, en realidad, la finca era solamente del señor que intervino ante el Notario para comprarla ya que estaba soltero, y por ello, no hay condominio y toda la finca sería de la hija.

Si en realidad lo que la hija pretende es reconocer que efectivamente la finca la compró su padre y X, compareciendo su padre en nombre propio y como mandatario verbal de X en la escritura de compra, dado que esto implica una rectificación del asiento del Registro como consecuencia de un reconocimiento de dominio, el poder que ha otorgado al apoderado que interviene en la herencia es insuficiente; de modo que, o le otorga poder especial en los términos expresados, o la hija ratifica la escritura de partición y disolución de condominio.

CASO Nº 8: PRÓRROGA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA.

Lo importante para poder prorrogar una anotación preventiva es que la fecha de la providencia ordenando la prórroga sea anterior a la fecha en que caduque la anotación de que se trate, siendo, por tanto, irrelevante que la fecha del mandamiento presentado en el Registro sea posterior a la caducidad de la anotación.

Pero si en el Registro se presenta un mandamiento cuya fecha es anterior a la caducidad de la anotación, aunque se hayan olvidado en el juzgado al transcribir la providencia de señalar cuál es su fecha, podremos practicar la prórroga dado que esa fecha será necesariamente anterior a la caducidad de la anotación, dado que la fecha del mandamiento (que es posterior a la providencia) ya es anterior a la de la caducidad de la anotación.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por SUSANA JUSTE RIBES

R. 23-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

EJECUCIÓN DE HIPOTECA

Negativa a inscribir testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de la hipoteca ejecutada y cargas posteriores, por existir anotaciones vigentes posteriores a la hipoteca, y no haberse depositado el sobrante a disposición de estos acreedores posteriores.

La DGRN revoca la nota: el deposito del sobrante ha de hacerse a favor de los acreedores posteriores que consten en la cerfificación de cargas, o que advertidos por la nota de expedición han comparecido para hacer valer sus derechos sobre el sobrante, no siendo éste el caso.

R. 20-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

TRACTO SUCESIVO

Negativa a inscribir testimonio de auto de adjudicación, porque estando la finca inscrita a favor de un matrimonio con carácter ganancial, y seguido juicio de cognición contra la mujer y los herederos del marido, no se determinó previamente las participaciones concretas que en dicha finca corresponden a la viuda y a los citados herederos.

Tampoco se manisfestó la existencia o no de arrendatarios.

La DGRN revoca la nota en cuanto a ambos defectos: 1- fueron demandados todos los que según el registro ostentan la plena titularidad del bien, sin necesidad de previa inscripción de unas adjudicaciones (art. 20_4 - $20_{5\text{-}30}$ LH).

2.-La afirmación judicial de que el bien trabado no está arrendado cubre las exigencias del art. 25 de la ley de arrendamientos urbanos.

R. 24-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

REANUDAR EL TRACTO

Negativa del registrador a inscribir expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo, por no ser el medio adecuado, al haber adquirido los promotores del expediente directamente del titular registral, mediante compraventa en documento privado.

La DGRN confirma la nota: pudiendo la inscripción llevarse a cabo mediante elevación a público del documento privado, el expediente de dominio debe rechazarse, pues serviría para evadir impuestos o burlar el cumplimiento de la forma legalmente establecida.

R. 26-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

PARTICIÓN DE HERENCIA

Negativa a inscribir escritura de aceptación y partición de herencia, que comprende un edificio que el testador lega a diferentes personas, y se constituye en propiedad horizontal faltando el concurso de uno de los legatarios

La DGRN confirma la nota: el régimen de la propiedad horizontal comienza desde que alguna de las partes susceptibles de aprovechamiento independiente pase a propiedad de un tercero aún cuando no se hubiese formalizado el titulo constitutivo, y se requiere consentimiento unánime de todos lo legatarios.

R. 27-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

ESCRITURA DE COMPRAVENTA Y SUBSANACIÓN

Negativa a inscribir escritura de compraventa y subsanación de otras anteriores, las cuales no han tenido acceso al registro, por los siguientes defectos:

1.-Es necesario aportar los documentos subsanados y acreditar el pago de sus impuestos.

2.-La carta de pago aportada no concuerda con el cajetín al pie del título.

3.-Es necesaria certificación del ayuntamiento para inscribir la variante descriptiva de la finca. (linda con calle no nombrada, y ahora se manifiesta el nombre).

La DRGN confirma la nota en cuanto al primer defecto, y la revoca en cuanto al 2º, pues la nota al pie del título expresiva de la presentación de la autoliquidación es suficiente; y en cuanto al 3º, pues tal declaración es un complemento y no una rectificación del dato registral.

R. 28-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

AP. DE QUERELLA

Negativa a practicar anotación preventiva de querella:

1.- Por no constar inscrita la finca a nombre del querellado.

2.-Y porque la acción civil derivada de la querella carece de trascendencia registral, (al no tener por objeto la impugnación de una titularidad registral.

La DGRN confirma la nota en ambos defectos, alegando respecto del primero el principio de tracto sucesivo; y respecto del segundo, que lo procedente seria anotación de embargo, y no de querella, pues se pretende asegurar la responsabilidad pecuniaria que pueda derivar del procedimiento.

R. 30-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

PODER

Negativa a inscribir escritura de préstamo hipotecario otorgada a través de apoderado, a la que no se acompaña copia autorizada de la escritura de poder, y en la que el notario simplemente manifiesta "que a su juicio tiene facultades suficientes para el otorgamiento de la presente escritura".

La DGRN estima parcialmente el recurso: El registrador no puede exigir la Documentación complementaria si el notario realizó juicio de suficiencia; pero este juicio de suficiencia no queda cumplido con expresiones genéricas, sino que debe dotarse de cierta autonomía y concreción.

ALICIA DE LA RUA NAVARRO

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2002.
Arrendamientos urbanos: requisitos del retracto.

Hechos:

1º.- Se interpone demanda por D. AAA y la entidad B, S.L. contra la compañía mercantil C, S.L. y Dª. DDD, solicitando la declaración del derecho de arrendamiento por parte de D. AAA sobre el objeto inmobiliario transmitido en escritura pública de 20 de julio de 1994, y del derecho de retracto sobre tal finca, adquirida por la entidad C, S.L., condenando a los demandados al otorgamiento de la correspondiente escritura a favor del actor, previo pago del precio pactado; subsidiariamente, se solicita que se declare el derecho de arrendamiento de la entidad B, S.L. sobre dicho objeto y su derecho al referido retracto.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia declaró no haber lugar al pretendido retracto y absolvió a los demandados. Se interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo señala que no es suficiente la condición de arrendatario para el ejercicio del derecho de retracto, pues requiere y exige así mismo la ocupación efectiva del inmueble arrendado. El retracto arrendatario sólo se concede al que ocupa lo arrendado a título de arrendatario, pero no a quien no lo ocupa aunque haya perfeccionado un contrato de locación urbana. Es, pues, necesario que el arrendatario ocupe el local arrendado.

No procede reconocer el derecho de retracto a la entidad B, S.L., como se solicita subsidiariamente, en su calidad de arrendatario, porque queda probado en la instancia que aquélla no ocupaba realmente el local arrendado.

Tampoco procede reconocer tal derecho a D. AAA, pues en la instancia se declara no probada su condición de arrendatario; se señala que no hay prueba suficiente para acreditar que acaeció el acuerdo de sustituir a la entidad social como locataria por el recurrente. Y dado que la interpretación dada por el tribunal de instancia no es ilógica ni desorbitada, no puede alterarse en casación.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2002.
Comunidad de bienes. Extinción: venta en pública subasta en caso de indivisibilidad jurídica por razones económicas de la cosa común.

Artículos citados: 400 y 404 del Código Civil.

Hechos:

1º.- Perteneciendo una vivienda a varios hermanos y sobrinos en común, uno de ellos ejercita la acción de división de cosa común.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, al apreciar la existencia de un pacto de indivisión, prorrogado, entre los comuneros.

3º.- La Audiencia confirma la sentencia en apelación.

4º.- Se recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo señala que, siendo facultad que corresponde a los comuneros la de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, no puede afirmarse, como se hace en la instancia, que el no ejercicio de esa facultad durante un período de tiempo más o menos largo permita deducir de ello, conforme a las reglas del criterio humano, la existencia de un pacto de indivisión y menos aún la duración del mismo, requisito esencial para la validez del pacto de indivisión.

Por otro lado, entiende el alto tribunal que aunque no se solicite expresamente la extinción de la comunidad de bienes existente entre las partes, ha de entenderse ejercitada implícitamente la *actio communi dividundo,* al pedirse la división material de la vivienda de la que aquélla es presupuesto.

La circunstancia de que dicha división material de la vivienda comporte cuantiosos gastos para su realización y que precise del consentimiento de la Junta de Propietarios, que eventualmente podría denegarlo, no puede condicionar la extinción de la comunidad, obligando a los comuneros a permanecer en la indivisión en contra de su manifestada voluntad.

Ante esta situación de indivisibilidad jurídica por razones económicas, el Juzgador debe declarar extinguida la comunidad de bienes existente sobre la vivienda litigiosa y acordar su venta en pública subasta, de conformidad con el art. 404 del C.c., con admisión de licitadores extraños, repartiendo el precio por partes iguales entre los condueños, si éstos no se pusiesen de acuerdo en que se adjudique a uno de ellos con indemnización de los restantes o sobre la venta extrajudicial de la cosa común.

En consecuencia, se estima el recurso de casación, debiendo estimarse la demanda interpuesta.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2002.

Acción declarativa de dominio. Permuta con condición resolutoria expresa. Protección del tercero adquirente de buena fe, aunque no haya inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad. Propiedad horizontal: necesidad de negocio jurídico de constitución, que no puede ser sustituido por una resolución judicial.

Artículos citados: 34 de la Ley Hipotecaria; 1123 y 1124 del Código Civil.

Hechos:

1º.- El 21 de febrero de 1983 se celebra contrato privado de permuta de un edificio propiedad de los hermanos AA que se obligan a transmitirlo a la sociedad B, S.A., y ésta se obliga a la construcción (rehabilitación) y a entregarles cuatro locales. En dicho contrato constaba una condición resolutoria expresa de que si en un determinado plazo no se concluían las obras, se resolvía el contrato.

2º.- El 7 de marzo de 1983, la sociedad B, S.A. vende en documento privado el local de planta baja a la Caja de Ahorros C.

3º.- El 13 de diciembre de 1985 se otorga escritura pública de compraventa de los hermanos AA a la sociedad B, S.A., en el que no aparece la condición resolutoria indicada.

4º.- El 31 de diciembre de 1985 se otorga la escritura pública de declaración de obra nueva y división de propiedad horizontal.

5º.- Los hermanos AA ejercitaron la acción de resolución en virtud del cumplimiento de la condición resolutoria, recayendo sentencia de 23 de marzo de 1990 que declaró dicha resolución y la ineficacia de las escrituras públicas de 13 y 31 de diciembre de 1985.

6º.- La Caja de Ahorros C formula demanda contra los hermanos AA y contra la sociedad B, S.A., pidiendo que se declare su propiedad del local y que se inscriba en el Registro de la Propiedad.

7º.- La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia estima íntegramente la demanda. La de la Audiencia Provincial confirma la primera parte y revoca la segunda, denegando la inscripción en el Registro de la Propiedad. Tanto la entidad demandante, Caja de Ahorros C, como los hermanos AA, demandados, formulan recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La primera cuestión que se plantea es si la resolución producida alcanza a la compraventa del local que adquirió la Caja de ahorros C de buena fe, que no ha inscrito en el Registro de la Propiedad.

La resolución del contrato de permuta, por aplicación de los arts. 1123 y 1124 del C.c., y consecuentemente del de compraventa y la declaración de obra nueva y división de propiedad horizontal, se produce con efecto *ex tunc,* debiendo las partes restituirse lo percibido. Ese efecto retroactivo de la resolución determina que el que adquirió la finca dejó de ser propietario, y debido a su falta de poder de disposición, son en principio ineficaces sus actos dispositivos sobre la misma.

Sin embargo, y como recoge el último párrafo del art. 1124 del C.c., dicho efecto retroactivo de la resolución no es absoluto, sino que se atenúa al entenderse sin perjuicio de

los derechos legítimamente adquiridos por terceros. Es decir, la resolución no alcanza a los terceros adquirentes de buena fe, y la restitución se resuelve en indemnización de daños y perjuicios.

El tercero de buena fe que queda protegido no es sólo el tercero hipotecario, y de ahí que la Caja de Ahorros C goce de dicha protección. Si ésta hubiera inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad su protección sería absoluta por aplicación del art. 34 de la LH, y no se habría seguido este proceso. No habiendo inscrito, también queda protegido puesto que es un tercero adquirente de buena fe, al ignorar la existencia de la condición resolutoria, dado que ésta no accedió al Registro al no inscribirse el contrato de permuta que la contenía (si se hubiera inscrito, sería oponible frente a todos y la resolución alcanzaría a la Caja de Ahorros C adquirente).

La segunda cuestión que se plantea se refiere a la inscripción en el Registro del derecho de propiedad declarado a favor de la Caja de Ahorros C, que recae sobre un local de un edificio dividido en propiedad horizontal.

La sentencia firme en que se declaró la resolución de la permuta en virtud del cumplimiento de la condición resolutoria declaró así mismo la ineficacia de la escritura de 31 de diciembre de 1985 en que se otorgaba la constitución en régimen de propiedad horizontal. En consecuencia, el edificio ya no está constituido en dicho régimen, lo que no permite la inscripción de uno solo de sus elementos independientes como tal de acuerdo con el art. 8 de la LH.

La propiedad horizontal se constituye por el propietario único del edificio, o por los copropietarios en negocio jurídico plurilateral que precisa el consentimiento de todos ellos. Y esto no lo puede sustituir una resolución judicial, como es la presente sentencia. Ésta estima la acción declarativa de dominio, pero no cabe su inscripción mientras no se constituya el régimen de propiedad horizontal por los copropietarios, siendo la Caja demandante uno de ellos.

En conclusión, se desestiman ambos recursos de casación

Por la importancia de su contenido, transcribimos íntegra a continuación la Sentencia nº 61/03 del Juzgado de 1ª Instancia de Valladolid.

SENTENCIA Nº 61/03

En VALLADOLID a veintitrés de Enero de dos mil tres .

El Sr/a,D/ña FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ , MAGISTRADO-JUEZ de primera Instancia número uno de VALLADOLID, habiendo visto los autos seguidos en este juzgado al numero 880 /2002 a instancia del Notario D. JOSÉ MARÍA CANO CALVO, representado por el procurador Sr. Herrera F.,y defendido por el Letrado Sr.González García, contra LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, defendida y representada, por el Abogado del Estado, con intervención de

la entidad mercantil CAJA RURAL DEL DUERO S.C.L., representada por el procurador Sr.Gallego y defendida por el letrado Sr.García, y del Registrador D. JOSE MARÍA MARTÍNEZ SANTIAGO, representado por la procuradora Sr[a] Guilarte y defendido por el letrado Sr. Guilarte, en materia de recurso contra la calificación de los registradores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2002 Don José María Cano Calvo, Notario del Ilustre Colegio de Valladolid, al amparo del art 328 de la Ley Hipotecaria formula demanda de juicio verbal contra la resolución presunta, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuya virtud ha de entenderse desestimado el recurso gubernativo por él interpuesto el día 31 de mayo de 2002 contra la calificación negativa del Sr. Registrador del Registro de la Propiedad número Dos de esta ciudad sobre determinados extremos de la escritura de Subrogación de Préstamo Hipotecario otorgada el día 22 de abril de 2002 en Valladolid, ante su fe, y con número 265 de su protocolo, solicitando la revocación de la precitada resolución desestimatoria presunta, la rectificación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada.

SEGUNDO-Recabado ©l expediente completo por Providencia del día 23 de septiembre, y remitido por la Dirección General, mediante Providencia de fecha lo de Octubre de 2002 y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 ° del art.328 de la LH se acordó emplazar a cuantos aparecían interesados en el mismo, concretamente la propia Dirección General de los Registros y del Notariado así como los otorgantes de la escritura: Caja Rural del Duero S.C.L, Don Eustasio Tesón Tesón y Doña Olga Capa Estrada, a fin de que pudiesen comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días, verificándolo la Dirección General a través del Abogado del Estado y Caja Rural del Duero a través del Procurador Sr. Gallego Brizuela

TERCERO- Mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2002 Don José María Martínez Santiago, titular del Registro de la Propiedad número Dos de esta ciudad, al amparo del are.13 de la LEC solicitó su intervención en el proceso, la que, una vea oídas las partes, fue admitida por auto de 23 de diciembre de 2002.

CUARTO.-Citadas las partes personadas a la vista fijada para el día 21 de enero de 2002,compareció el actor quien se ratificó en su demanda, así como Caja Rural del Duero, que se allanó a las pretensiones actoras, la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Registrador Don José María Martínez Santiago, oponiéndose ambos a la demanda, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Dos son los defectos apreciados por el Sr. Registrador en su calificación negativa que le llevaron en su momento a la suspensión de la inscripción solicitada,-de un lado, la falta de precisión, siquiera somera, en la reseña notarial del poder

acreditado en la comparecencia de Don Ángel Luis López Tomillo, que lo hizo como representante de la entidad bancaria subrogada, del ámbito o extensión de sus facultades representativas de forma tal que permita el ejercicio de la calificación registral ex art.18 de la LH y, de otro, que la entidad acreedora no ha comunicado la cantidad acreditada, habiéndola calculado la entidad subrogada bajo su responsabilidad pero sin justificar haber seguido el procedimiento de notificación de la suma consignada, ni el consentimiento a la subrogación de la entidad acreedora, legalmente exigido en estos casos.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primero de los defectos apreciados por el Sr.Registrador, cabe señalar*.

a)Que el art. 98 de la Ley 24/2001,de 27 de diciembre de 2001,sobre Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario, en que el Notario actor funda su demanda, establece: 1.- En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresara que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2.- La reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por si solas, de la. representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario.3.Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquellos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita.

b)Que el art.18 de la Ley Hipotecaria, no modificado por la Ley 24/2001,en que el Registrador funda su calificación negativa, establece en su párrafo primero que Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras publicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

c)Que en el apartado de comparecencia de la escritura de subrogación de préstamo hipotecario de *22* de abril de 2002 objeto de calificación, el Notario actor tras exponer que el compareciente Don Ángel Luis Lopez Tomillo interviene en nombre y representación, como apoderado, de la CAJA RURAL DEL DUERO, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada, y que sus facultades para este acto resultan:1-De su designación como Director de Oficina en escritura otorgada por Don José Sebastián Millaruelo Aparicio, como Presidente de dicha Caja, y cumpliendo los acuerdos adoptados por el Consejo Rector de la Cooperativa en sesión celebrada el 29 de septiembre de 1995,y autorizada con fecha 31 de octubre de 1995 por el Notario de Valladolid, Don Francisco Javier Sacristán Lozoya, con el número 2.885 de orden de su protocolo, estando inscrita en el Registro Mercantil de esta provincia, al tomo 616,folio 110,hoja Va 4784, inscripción 26° y 2-Del acuerdo adoptado por el Consejo Rector de la entidad en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2000,elevado a público por Don Eugenio Moretón Eggelte, Secretario de dicho Consejo ,en escritura autorizada en Valladolid, el día 18 de diciembre de 2000 por el Notario Don

Francisco Javier Sacristán Lozoya, con el n° 4.297 de su protocolo, que se inscribió en el Registro Mercantil de esta Provincia, al tomo 616, folio 140, sección 8, hoja VA-4784, inscripción 109º, manifestó que "Copias autorizadas de referidas escrituras he tenido a la vista, y juzgo bastante para este acto, aseverando el apoderado la integra vigencia de sus facultades y la subsistencia con plena personalidad jurídica y de obrar de la Entidad que representa".

TERCERO:- Como ya se ha dicho, el Registrador en su calificación inicial, y luego en su informe en defensa de su calificación negativa emitido con ocasión del recurso gubernativo interpuesto por el Notario autorizante, entiende que para que pueda ejercer la función de calificar la capacidad del otorgante con relación al acto que se pretende inscribir función calificadora que en materia representativa exige el vigente art.18 de la LH, es necesaria una relación o trascripción, siquiera somera pero suficiente, del ámbito o extensión de las facultades representativas del apoderado a fin de que el Registrador pueda comprobar la adecuación de tales facultades al negocio otorgado cuya inscripción se pretende. Asimismo alegó en el acto del juicio que de seguir la interpretación extrema del art.98 que el Notario pretende se provocarían situaciones aberrantes, no queridas por el legislador, respecto del reparto de las funciones calificadoras, con alteración refleja del estatuto de los Registradores en aspectos fundamentales como el de la responsabilidad o la independencia, y quebranto del principio de motivación.

La DGRN alegó, en defensa de la resolución presunta, que la expresión "este acto" de la escritura litigiosa no contiene mención alguna al contenido de las facultades representativas, por lo que, en realidad, no se cumple el requisito legalmente exigido de reseña identificativa del documento acreditativo de la representación, impidiendo así que pueda llevarse a cabo la función calificadora a que se refiere el art.18 de la LH.

Por su parte el Notario recurrente, hoy actor, sostiene que tanto la Consulta vinculante de la DGRN de fecha 12 de abril de 2002 como las Resoluciones ulteriores dictadas sobre la materia concluyen en que los Registradores no pueden exigir como declaración complementaria la aportación de la copia autorizada o la trascripción literal total en la escritura de las facultades representativas, y es que el apartado 2.del art.98 de la Ley 24/2001 al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación -reseña-de los datos de identificación del documento auténtico apartado, y a un juicio -valoración - sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación, que harán fe suficiente, por si solas, de la representación acreditada, excluyendo la petición de la escritura de poder como documento complementario, insistiendo en el acto del juicio que lo que exige el art.98 es la reseña idencificativa del documento y no la reseña identificativa de las facultades contenidas en el documento, siendo innecesario, por reiterativo, calificar con ocasión del juicio de suficiencia el documento autorizado ya que es de todos los posibles intervinientes conocido que la expresión "para este acto" contenida en la escritura se refiere a una escritura de subrogación en préstamo hipotecario.

CUARTO.- Así las cosas, para la decisión, del presente litigio hemos necesariamente partir de la RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001,

de 27 de diciembre, respecto de los títulos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, y es que dicha Resolución se dicta, precisamente, para resolver, con carácter vinculante -cuya vinculación a los Notarios y Registradores no se ha discutido por nadie en este procesó- la consulta formulada por el Consejo Notarial del Notariado y que tenía por objeto decidir si conforme a la reciente reforma legislativa que es objeto de debate son o no inscribibles, por sí solas, las escrituras públicas en las que la representación acreditada mediante documento auténtico es reseñada por el Notario y valorada por éste, bajo su responsabilidad, como suficiente, sin necesidad de acompañar a las escrituras o unir, transcribir o testimoniar a las mismas dicho documento representativo. Teniendo en cuenta que es la propia DGRN la que, tras examinar las alegaciones formuladas tanto por el Consejo General del Notariado como por la Junta Directiva del Colegio de Registradores, resuelve la consulta previo tratamiento de las cuestiones sugeridas por la representación procesal del Registrador referidas al distinto ámbito y efectos de la escritura pública y los asientos del Registro, los límites entre la fe pública notarial y la extensión de la calificación registral en materia de representación o los apoyos con que cuenca la seguridad jurídica preventiva que el Registro proporciona -con análisis, entre otros, de los artículos 1, 38, 32 y 34 de la LH.-deviene innecesario, al admitirse las conclusiones a que llega la Resolución, un reexamen judicial de tales cuestiones.

QUINTO.-Partiendo pues de la citada consulta vinculante, y de acuerdo con sus pronunciamientos, cabe señalar:

a)Que en lógica congruencia con la finalidad de la norma de reducir la extensión de los documentos públicos para abaratar su coste y hacer más fácil su manejo, agilizando el tráfico jurídico -según alegato del Consejo General del Notariado, por todos admitido- la RESOLUCIÓN destaca que es en el ámbito de redacción de las escrituras públicas donde debe encuadrarse el art.98,2 de la Ley 24/2001,que debe interpretarse en relación con el contexto del resto de la Ley -mencionando el art.3.1 del Código Civil en invitación expresa a no limitarse a una interpretación literal, que es la que el Notario demandante pretende-que no ha modificado el esquema de la seguridad jurídica preventiva ni la función que en ese esquema, desarrollan sus protagonistas.

b)Que aunque la RESOLUCIÓN reconoce que la norma indudablemente incrementa la fe pública notarial en materia de representación, pues tras la reforma legislativa que ha motivado la presente consulta a los juicios notariales de capacidad natural y de capacidad jurídica se les atribuye idéntico valor actúen éstos personalmente o por medio de representante o apoderado, lo hace sin merma de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles... de ahí, que en materia representativa, el Registrador deba seguir realizando su función calificadora, como demuestra el articulo 18 de la Ley Hipotecaria, cuyo tenor literal permanece invariable tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001.

c)Que en definitiva lo que ha cambiado, lo que no sigue igual que hasta ahora, es la forma de acreditación de la representación, en el sentido de que cuando el Notario haya realizado el juicio de suficiencia, y de la escritura resulten los particulares bastantes para que el Registrador califique la capacidad del otorgante con relación al acto que se pretende inscribir, el Registrador ya no podrá exigir la documentación complementaria, algo que en

ningún momento ha pretendido el Registrador aquí interviniente. Es decir, la reseña, en los términos que seguidamente se dirán, unido a la expresión por parte del Notario de que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera, es lo que exime al Registrador de realizar mayores averiguaciones al respecto, no pudiendo tampoco exigir como documentación complementaria -aquí radica la reforma-la aportación de la copia autorizada o la trascripción literal total ni parcial, como luego dijo la propia DGRN, en la escritura de las facultades representativas. Y

d)Que la cuestión litigiosa se centra, por tanto, en determinar cuáles son o han de ser los particulares bastantes en que la reseña consiste a fin de que en todo caso se permita el ejercicio de la calificación registral a los efectos de practicar, suspender o denegar la operación, lo que la RESOLUCIÓN describe diciendo que, a tal efecto, el Notario autorizante deberá indicar somera, pero suficientemente, los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, la suficiencia, el ámbito o extensión de éstas y las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas, añadiendo que la reseña identificativa del documento habrá de consistir no sólo en una sucinta narración de las señas distintivas del documento auténtico que se haya exhibido sino también en una relación o trascripción somera pero suficiente de las facultades representativas, debiendo expresarse el juicio notarial de suficiencia no de forma genérica o abstracta sino necesariamente concretado al acto o contrato a que el instrumento se refiera.

SEXTO.-Ahora bien, la claridad de los pronunciamientos contenidos en la RESOLUCIÓN comentada ha venido siendo cuestionada por la propia DGRN, que en sucesivas resoluciones de 23 y 26 de abril y 3 y 21 de mayo de 2002 parece, por así decirlo, querer desvincularse de aquellos, desdibujando, hasta prácticamente suprimir, las respectivas exigencias de la reseña identificativa y del juicio de suficiencia.

En efecto, aunque en dichas Resoluciones se comienza por asumir la diferencia legalmente contemplada entre la inserción de la reseña identificativa -que podrá consistir en una referencia o relación de las facultades representativas o en una trascripción somera pero suficiente de las facultades atinentes al caso-y la expresión del juicio de suficiencia -recomendando rechazar expresiones lacónicas sin una referencia concreta a ^la razón o razones en que el Notario basa su apreciación, debiendo hacerlo por referencia expresa a su contenido en congruencia con el de la escritura que autoriza-sin embargo, se admitió que el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas se emitiera en relación simplemente con el otorgamiento de la escritura que previamente era calificada conforme al art.156.9° del Reglamento Notarial, adverando expresiones como la de... "Copia autorizada del referido poder he tenido a la vista y juzgo, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el acto o contrato que se instrumenta en esta escritura", similar a la empleada por el Notario demandante en el caso que nos ocupa..."Copias autorizadas de referidas escrituras he tenido a la vista, y juzgo bastante para este acto".

Con esta reinterpretación del art. 98 la DGRN en realidad transforma lo que eran dos exigencias en una sola pues la reseña de las facultades pierde autonomía respecto del juicio de suficiencia y aquélla y éste se funden en una sola proposición pretendidamente apodictica que, además, ha de complementarse con la remisión a la calificación del acto

efectuada por el Notario al inicio del otorgamiento. De seguir esta tesis, bastarla con la previa calificación de la escritura para que con una fórmula genérica y sacramental como las descritas -de indiscutible eficacia universal por cuanto sirve potencialmente para cualquier escritura con independencia de su contenido-se estimaran cumplidas las exigencias del precepto en cuestión, impidiendo, de facto ,el ejercicio de la función calificadora que en materia de capacidad de los otorgantes impone al Registrador el vigente art.18 de la LH, que quedaría en este extremo vacío de contenido.

SÉPTIMO.- Quizá, por ello la DGRN en Resolución de 30 de septiembre de 2002,al analizar de nuevo una aseveración análoga ("se confieren al apoderado facultades que a mi juicio, son suficientes para el otorgamiento de la presente escritura")vino a imponer un mayor rigor, considerando que la exigencia legal no queda cumplida con esas expresiones genéricas sino que al juicio notarial de suficiencia debe dotársele de cierta autonomía y concreción, mas allá del hecho de acceder el Notario a la autorización de la escritura, concreción que el Notario ha de apoyar en una trascripción somera pero suficiente de las facultades atinentes al caso o en una referencia o relación de la esencia de tales facultades, todo ello a fin de que el Registrador en ejercicio de su función calificadora pueda apreciar si, en su caso, el juicio emitido por el Notario resulta contradicho por lo que resulte del mismo documento calificado o de los asientos del Registro.

Por lo expuesto, y como ya se ha anticipado, la demanda no puede prosperar al no estimarse cumplidas las exigencias del art.98 de la Ley 24/2001,y es que el Notario actor:

a)Ni efectuó trascripción, indicación, referencia o relación alguna del ámbito o extensión -esencia-de las facultades representativas del apoderado, que es lo que cabalmente le exigió el Registrador en su calificación negativa, el cual en ningún momento solicitó la incorporación, unión, testimonio o trascripción literal del documento acreditativo de la representación, respetando así la finalidad de la reforma;

b)Ni proyectó el juicio de suficiencia sobre el contenido concreto de la escritura que estaba autorizando -supuesto contemplado en la mas reciente Resolución de 8 de noviembre de 2002... "Copia autorizada de los referidos poderes tengo a la vista y juzgo, bajo mi responsabilidad, con facultades representativas suficientes para el préstamo con garantía hipotecaria que se instrumenta en esta escritura"-.

OCTAVO -. En cuanto al segundo de los defectos, la estipulación SEGUNDA de la escritura dice que "No habiendo sido comunicada por la Entidad acreedora, la cantidad acreditada la CAJA RURAL DEL DUERO, SCCL le ha calculado bajo su responsabilidad, asumiendo las consecuencias de su error, realizando a favor de la Entidad Acreedora una transferencia por importe de 57.556 euros; documento justificativo de dicha transferencia me entrega la Entidad subrogada para incorporar a esta matriz, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el articulo 2, párrafo 3 de la Ley 2/1994,de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios".

A este respecto cabe señalar que el párrafo cuarto del art.2 de la, Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece que si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la

entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor, y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el notario autorizante notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes.

El Registrador en su calificación pone de manifiesto que el Notario autorizante no ha actuado conforme al procedimiento de notificación establecido, y complementa en su informe que si bien es cierto que no habría defecto si la entidad acreedora hubiera admitido voluntariamente el pago, que es lo que alega el recurrente, lo que sería expresivo de su consentimiento a la subrogación, la admisión de dicho pago no resulta escritura presentada, en la que lo único que se manifiesta es que se ha realizado a favor de la entidad acreedora una transferencia, incorporándose a la matriz un documento justificativo de la misma, insistiendo en el acto del juicio que la fotocopia de un resguardo bancario no puede justificar fehacientemente ni sustituir el necesario consentimiento de la entidad acreedora-titular registral a la subrogación pretendida.

La DGRN en defensa de la resolución presunta alega que de la escritura no resulta acreditado la admisión del pago que se invoca por el Notario actor, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el art.1170 del Código Civil .

El Notario autorizante alega que dado que se ha aceptado el pago sin oposición por parte de la primitiva entidad acreedora, difícilmente se puede ya consignar un pago admitido, ni notificar una subrogación que ya conoce en el momento que admite el pago, y que aún en el supuesto de que se entendiera que procede la notificación y consignación no obstante haberse admitido el pago, ello no afectarla a la inscripción tal y como establece el propio art.5 de la Ley 2/1994.

NOVENO.-Este defecto no puede ser confirmado, pues con independencia de que el documento original queda unido a la matriz, por lo que necesariamente el Registrador debe examinar una fotocopia incorporada a la primera copia de la escritura que se presenta a la inscripción, cabe señalar:

a)Que la fuerza probatoria de una fotocopia o copia simple de un documento privado es la misma que la del original mientras la correspondencia entre ambos o su autenticidad, respectivamente, no sea cuestionada o impugnada (arts.268.2 y 326.1 de la LEO; es decir, en ambos casos su valor queda subordinado a la conformidad de la parte contraria;

b)Que aunque la escritura se refiere a una transferencia por el importe a favor de la entidad acreedora, lo que en principio apunta a un mero documento unilateralmente elaborado por la entidad que se subroga, lo cierto es que el resguardo incorporado es un documento propio de la entidad acreedora BANESTO que da recibo de la entrega por el prestatario de un cheque bañe ario de CAJA RURAL por el expresado importe, lo que por si solo justifica la admisión del pago;

c)Que la entrega del cheque bancario en tales circunstancias va más allá que el depósito notarial que el Registrador denuncia como no efectuado, pues tal depósito notarial no está contemplado en el Código Civil como forma de extinción de las obligaciones, como si lo esta la consignación judicial ex art.1156 del código Civil; y

d)Que la falta de notificación de oficio por el Notario a la entidad acreedora mediante remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación no se puede erigir en obstáculo de la inscripción tal y como establece el art.5 de dicha, Ley, en cuya virtud bastará para que el registrador practique la inscripción de la subrogación que la escritura cumpla lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, aunque no se haya realizado aun la notificación al primitivo acreedor. »

DÉCIMO.-La estimación parcial de la demanda nos lleva a no efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales (art.394.2 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A LLO

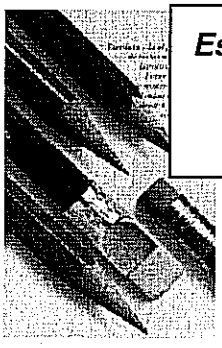
Que estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora Srª Herrera Sánchez en nombre y representación de D. José Mª Cano Calvo, contra la resolución presunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado debo revocar y revoco el segundo de los defectos apreciados por el Sr. Registrador del Registro de la Propiedad nº dos de Valladolid en su calificación negativa de 15 de mayo de 2002 respecto de la Escritura otorgada en esta ciudad el día 22 de abril de 2002 ante el notario demandante, con número 265 de su protocolo, manteniéndose la calificación negativa en cuanto al primero de los defectos apreciados, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Contra la presente resolución cabe interponer recurro de apelación dentro del término de CINCO DÍAS siguientes a su notificación.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio ,mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Valladolid



Escribe para Lunes:
Rafael Rivas Andrés
Notario

¿PERO DE VERDAD SE PUEDE DIVIDIR SIN LICENCIA UN CHALET UNIFAMILIAR EN VARIAS VIVIENDAS CONFORME A LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 18/7/96 Y 16/1/02 ?

SUMARIO

I.- La Legislación del Suelo de 1956. 1976. 1990. 1992 Y 1998 la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 y las Normas Complementarias al Rgto. Hip. de 4/7/97.

II.- Recapitulación provisional: tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 y la Ley del Suelo de 13/4/98 todos los requisitos para la autorización e inscripción de escrituras de Obra Nueva y Segregación son "requisitos civiles" estando algunos de ellos recogidos en la Ley del Suelo.

III.- Aplicación a la División Horizontal del régimen previsto para las Segregaciones.

IV.- Aplicación a la División Horizontal del régimen previsto para las Obras Nuevas.

V.- Aciertos y desaciertos en la Res. de la DGRN de 18/7/1996.

VI.- En la la Res. de 16/1/02 estamos seguros de que la DGRN se equivoca porque comete el mismo error que nosotros ya habíamos cometido en un artículo anterior al presente: es el mismo Art. 22 de la LS/98 el que da cobertura legal tanto a la licencia de Obra Nueva como a la de División Horizontal.

VII.- Conclusiones prácticas.

1.- La Legislación del Suelo de 1956. 1976. 1990. 1992 Y 1998: la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 y las Normas Complementarias al Rgto. Hip. de 4/7/97.

Decía la **Ley del Suelo de 12/5/1956** en su Art. 165.1 **"Estarán sujetas a previa licencia, a los efectos de esta Ley, las parcelaciones y reparcelaciones urbanas... las obras de nueva planta...".**

El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9/4/1976 decía en idéntico sentido que la anterior en su **Art. 178.1 "Estarán sujetos a previa licencia, a los efectos de esta Ley, los actos de edificación y uso del suelo, tales como las parcelaciones urbanas...las obras de nueva planta..."** .

Pues bien, a pesar de la rotunda claridad con que se pronunciaban ambas normas, lo cierto es que se interpretaron como que "a los efectos de esta Ley" se refería sólo a los efectos urbanísticos y no civiles, y que por tanto para autorizar e inscribir escrituras de segregación y declaración de obra nueva no era necesario el aportar la correspondiente licencia (ya adelantamos que esa diferenciación entre requisitos "civiles" y "urbanísticos", hoy por hoy, es insostenible desde la óptica de la legislación estatal). Se pensaba que los Ayuntamientos ya irían corrigiendo las construcciones y parcelaciones ilegales y todo ello dio como resultado que los requisitos "civiles" y los requisitos "urbanísticos" iban en paralelo como las vías del tren pero que nunca coincidían en el momento de la escritura y la inscripción registral.

Consecuencia de esa interpretación era que, "de hecho", se introducían en el mercado terrenos e inmuebles constituidos mediante procesos que suponían infracción urbanística.

En ese akelarre en el que se quemaba con alegre alborozo el requisito de exigir licencia en las escrituras que documentaban esos actos, participaban todos los operadores jurídicos (también los que redactaban minutas y contratos) y no jurídicos (promotores, constructores, etc); incluso Ayuntamientos y Comunidades Autónomas que no ejercitaban a fondo su labor de inspección, control, sanción y restablecimiento de la legalidad urbanística. Y no es que se construyera alguna vivienda sin licencia, sino que ante la pasividad (por mejor decir: a la vista, ciencia y paciencia de la Administración) se construían pseudourbanizaciones enteras. Como revelador de hasta que punto había llegado la situación, citaremos la **Disposición Transitoria Segunda de la Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable de 5/6/92** que tiene un título paradójico (en línea con la más rancia tradición carpetovetónica que haría las delicias del recordado Luis Carandel) **"Regularización excepcional de urbanizaciones", y que se refiere a las "urbanizaciones que, de hecho, se hayan ejecutado en contradicción o al margen de la legalidad urbanística en vigor" ¿ ?** .

Desde luego que no tratamos de buscar culpables, sino -más bien- de poner de relieve que las culpas están muy repartidas. En cualquier caso, la situación había llegado a tal punto que hasta hubo denuncias en el Parlamento Europeo que supusieron en la práctica un gran consenso de que la situación no podía continuar así por más tiempo.

Llegados a ese acuerdo, la cuestión era el decidir "quién" y "cómo" se atajaba la situación. Respecto de "quién", el tema estaba claro ya que los Ayuntamientos habían demostrado su incapacidad y falta de medios para controlar la legalidad urbanística; y. como tampoco se quería judicializar todavía más el urbanismo, fue evidente que el sistema de Seguridad Jurídica Preventiva integrado por Notarios y Registradores serían los encargados de controlar "extra judicialmente" esa legalidad urbanística.

Respecto al "cómo" se regulaba la materia había dos opciones, o acometer una reforma del Código Civil (Cc), Ley de Propiedad Horizontal (LPH), Ley y Reglamento Hipotecario (LH y RH) y Ley y Reglamento Notarial (LN y RN) o no tocar esas leyes y sumar a los requisitos tradicionalmente "civiles", "otros nuevos" (por las razones que iremos exponiendo nos resistimos a continuar llamándolos "requisitos urbanísticos") que se establecieran en la Legislación Urbanística. Se optó por esto último con unos mandatos normativos terminantemente dirigidos a N otarios y Registradores con una claridad tan meridiana que impidiera que la fértil imaginación hispana acabara por encontrar atajos que descafeinaran la reforma (luego volveremos sobre esto).

La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo de 25/7/1990 fue la encargada de poner fin a la catastrófica situación anterior añadiendo dos nuevos requisitos (licencia más certificación) a los que tradicionalmente se exigían para autorizar e inscribir escrituras de declaración de Obra Nueva (para no complicar más la cuestión en este artículo sólo nos vamos a referir a las construcciones terminadas). Y lo hacía con un mandato claro y directo a los destinatarios de la norma: **"Notarios y Registradores de la Propiedad"**. Y para evitar interpretaciones "laxas" que permitieran la autorización de escrituras "bajo la condición" de aportar luego la licencia (u otros imaginativos recursos similares), cierra el círculo exigiendo que los nuevos requisitos consten testimoniados en las escrituras. Decía el Art. **25.2 de la Ley "Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado... Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras".**

Y para acabar con la tradicional incomunicación entre los aspectos civiles y los urbanísticos su **Disposición Adicional Décima** declara expresamente inscribibles toda una serie de actos, cesiones, trasferencias de aprovechamientos, recursos y sentencias que hasta entonces vivían fuera del Registro de la Propiedad. De particular importancia era la **Disposición Adicional Décima. Cuarto. 6** que decía **"En el plazo de seis meses, el Gobierno aprobará las modificaciones del Reglamento Hipotecario para el desarrollo de esta Disposición Adicional"**. Como en parte ya hemos dicho y luego desarrollaremos, se optó (como en general en toda esta materia) por no retocar la legislación específicamente civil/registral y, por tanto, no se modificó el RH, sino que se aprobaron unas Normas Complementarias al mismo para los aspectos urbanísticos. Sí que queremos que se retenga un dato fundamental cual es el que la cobertura de las Normas Complementarias es una cobertura legal, con la única particularidad de que no proviene de la LH, sino de esta **Disposición Adicional 10ª.4º.6 de la Ley de Reforma de 1990.**

También hemos de ver que esta ley tenía unos aspectos muy discutibles que acabaron pasando al TRLS de 1992, puesto que por un lado el Estado no tenía competencias urbanísticas (que pertenecían a las CCAA), y por otro, aunque sí que tenía competencias para establecer condiciones para que el ejercicio del derecho de propiedad sea igual para todos, la Ley había ido mucho más allá y partía de la "no propiedad" que se iba adquiriendo por fases ("patrimonializando" decía la Ley con

verbo de indigestible conjugación) en una agónica carrera que acababa en una especie de "accesión final". Un resumen de estos problemas y los que planteaba el Derecho Transitorio se puede leer en nuestro trabajo **¿A quién pertenecen las construcciones sin licencia? en Boletín del Ilustre Colegio Notarial de Granada de Junio de 1993**

Cumpliendo el mandato de la Disposición Final Segunda de la Ley de Reforma, se aprobó el **Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26/6/1992**, en el que se reproduce el mandato de la Ley de Reforma al decir su **Art. 37.2 "Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado... Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras".**

Parece ser que al legislador del TRLS/92 le gustó el sistema introducido en la Ley de Reforma respecto de las obras nuevas, y. lo extiende también a las Segregaciones reparando el olvido en que incurrió esta última. Así vemos: a) que se introducen unos nuevos requisitos para autorizar e inscribir escrituras de Segregación, b) que para ello no reforma la legislación civil/registral sino que se establecen en la urbanística, c) que se encarga a Notarios y Registradores de vigilar su cumplimiento y d) que para evitar operaciones de "ingeniería" jurídica se cierra el sistema exigiendo supletoriamente a la licencia un documento municipal declarando su innecesariedad. Dice el **Art. 259.3 "Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su. innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento" .**

Que el legislador del TRLS estaba escaldado de lo que había ocurrido históricamente e intentaba tapar cualquier escapatoria o interpretación de que en ciertos supuestos no era necesaria la licencia de segregación, es algo evidente si se observan las prevenciones con que resuelve esta materia; ¿qué alguien considera que en un supuesto no es necesaria la licencia de segregación?, perfecto: que aporte un documento municipal declarando la innecesariedad y que, en todo caso, se testimonie en la escritura uno u otro documento.

Desde luego que no le faltaban razones al legislador para tanta prevención, puesto que desde el mismo instante en que salió la norma ya se intentaron diferentes caminos para soslayarla, hoy – afortunadamente cegados. En efecto, la DGRN en sus Res. de 26/6/99 y 19/6/00 (y otras posteriores) ya consideró que era un fraude (y por tanto era necesaria la licencia de segregación) el vender cuotas indivisas de finca con derecho al uso exclusivo y excluyente -introducido al amparo de la libertad de pacto del Art. 392 Cc- de una determinada porción. Otro caso es el que impide el Art.41.2 del Rgto. para la aplicación de la Ley Catalana sobre protección de la legalidad urbanística (que cita el Registrador **Rafael Arnaíz Eguren en su libro "La inscripción registral de actos urbanísticos"**) que considera que hay parcelación cuando a la titularidad de una participación en una sociedad se anuda el uso exclusivo y excluyente de una determinada porción de terreno.

Por su parte, las CCAA también empezaron a exigir licencias de Obra Nueva y de Segregación en su legislación propia. Por ejemplo, en **Valencia la Disposición Adicional Cuarta y el Art. 81.1 y 2 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 15/11/1994**. Es más, la **Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable de 5/6/1992 en su Disposición Adicional Tercera. 3°) párrafo segundo,** acaba con toda posible discusión al exigir la licencia de Segregación **"en cualesquiera clases de suelo".**

A diferencia de la ley Valenciana del Suelo no Urbanizable, el **TRLS/92** no era tan claro y dado que los **Arts. 257, 258 Y 259 del TRLS/92** integraban la misma **Sección 43 sobre Parcelaciones**, y en ellos (salvo en el 259.3) se hablaba de **"parcelaciones urbanísticas"**, algunos interpretaron esa referencia como que en suelo rústico (**"no urbanizable"** lo llama la Ley) sólo era exigible licencia de segregación para las "parcelaciones urbanísticas", es decir aquellas que pudieran dar lugar a la constitución de un núcleo habitado de población. Esta conclusión suponía cargarse el espíritu y la letra de la reforma, era volver a las andadas y enredamos a todos en discusiones interminables sobre si una parte del municipio era o no suelo no urbanizable (¿quién puede saber eso con certeza si no es el Ayuntamiento?), si una concreta finca tenía parte urbanizable y parte no (¿no es mejor en estos casos usar la "declaración de innecesariedad"?) y, en fin, dado que no hay una perfecta coordinación entre Catastro y Registro ¿quién podía asegurar que una concreta finca estaba incluida o no en un tipo de suelo determinado?

A pesar de los inconvenientes dichos, lo cierto es que en las **Normas Complementarias al RH (N CRH) de 4/7/97** parece darse por supuesto que se pueden autorizar escrituras de segregación en suelo no urbanizable sin licencia. En efecto dice el **Art. 79 "En caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable... Los Registradores de la Propiedad, cuando a pesar de haberse autorizado la escritura pública... no se aportase la licencia correspondiente...".**

Pues bien, se han producido unos acontecimientos posteriores al TRLS/92 y las NCRH y tenemos hoy unos datos que antes no teníamos que, a nuestro juicio, permiten sostener que en toda España es imposible el autorizar ninguna escritura de Segregación en cualquier clase de suelo sin documento municipal de licencia o de innecesariedad. En efecto, la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97** prácticamente declara inconstitucional todo el TRLS/92 por entender que el Estado no tiene competencias urbanísticas que pertenecen a las CCAA; sólo salva de inconstitucionalidad aquellos Arts. que no tratan propiamente aspectos urbanísticos, sino que establecen las condiciones básicas del derecho de propiedad aplicables a toda España para lo que sí tiene competencia exclusiva el Estado. El **Fundamento Jurídico 1°, B, Octavo,** lo dice con estas palabras **"...'las condiciones básicas'... del arto 149.1.1 CE... permite entender que al Estado le compete regular las' condiciones básicas' que garanticen la 'igualdad' de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad...".** En el mismo sentido, nada mejor que la **Exposición de Motivos 1. de la Ley del Suelo de 13/4/98** para explicar esta nueva situación **"El legislador estatal, que carece de constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio... poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada**

Sentencia del Tribunal Constitucional, al regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional...".

Pues bien, uno de los escasos Arts. que se salvó de la declaración de inconstitucionalidad fue, precisamente, el 259.3. Además, con posterioridad a las NCRH, la **Disposición Derogatoria Unica 1. de la LS de 13/4/98** confirma la vigencia del **Art. 259.3** al excluido de la derogación general del TRLS/92.

En resumen, tenemos que el Art. 259.3 formalmente es una Ley, pero materialmente es mucho más que eso, pues sabemos que ha pasado el examen de constitucionalidad, sabemos que es una de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad y sabemos que se aplica a toda España. Es más, tal y como ha quedado al ser declarado constitucional y confirmada su vigencia, resulta que está en total desconexión con la antigua sección 4a del TRLS/92, puesto que de ella se salvan únicamente Arts. sueltos como el 258.2 y .3, y el 259.3, pero no la sección en sí, y en los Arts. salvados no hay la más mínima referencia a las "Parcelaciones Urbanísticas". Si a todo ello añadimos que la Disposición Derogatoria de la LS/98 tiene rango de Ley y es posterior a las NCRH, llegamos a la conclusión de que en toda España no se pueden autorizar escrituras de Segregación en ninguna clase de suelo sin el correspondiente documento municipal de licencia o innecesariedad, incluso, aun cuando una norma autonómica dijera otra cosa, y que, en su caso, habrá de entenderse derogado el Art. 79 de las NCRH.

Lo dicho hasta aquí respecto del Art. 259.3 TRLS/92, se puede predicar palabra por palabra del Art. 37.2 del TRLS/92 respecto de las Obras Nuevas, ya que la STC de 1997 no lo declaró inconstitucional, y si bien la LS/98 no lo salva de la derogación, es por la sencilla razón de que su contenido (con muy buena técnica legislativa) lo transcribe en lo que hoy es su Art.22.

Como decimos la **STC de 20/3/97** supuso un auténtico terremoto en toda esta materia, pues prácticamente acababa con todo el TRLS/92 y, encima, al declarar inconstitucional parte de su Disposición Derogatoria volvió a cobrar vigencia el TRLS/76 con lo que el caos estaba servido y la seguridad jurídica por los suelos.

A intentar poner orden en la materia se dedicó la **Ley del Suelo de 13/4/98** diríamos que con éxito parcial, puesto que es totalmente rechazable y contraria a la seguridad jurídica, la técnica legislativa de declarar vigentes algunos Arts. sueltos (como el 259.3) de una norma derogada como era el TRLS/92 cuando lo correcto hubiera sido integrar su contenido en el propio texto de la norma.

Pero en fin, la **LS/98** sigue manteniendo la necesidad de licencia en las escrituras de segregación en el **Art. 259.3** (en los términos que acabamos de exponer) y para las Obras Nuevas en el **Art. 22 "Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma... Tanto la licencia como las mencionadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras".**

Llegamos así a las **Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística de 4/7/97.** Ningún mejor resumen de la situación a la que se pretendió poner fin con la Ley de Reforma y del objeto y finalidad de las NCRH que la introducción del mismo Real Decreto de aprobación que transcribimos parcialmente: **"Desde la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 ha sido una aspiración permanente realizar una adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística que, no obstante, hasta la fecha, nunca había sido abordada de una forma global a pesar de los distintos llamamientos legislativos sobre este punto... El capítulo VI se refiere a las inscripciones de obra nueva cuya regulación legal se encuentra en el artículo 37.2 del texto refundido de Z6 de junio de 1992. La regulación establecida pretende responder a la finalidad perseguida por el precepto legal: evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real... La regulación de los actos de parcelación se hace en el capítulo X. Al respecto, se ha tenido en cuenta la existencia de distintas normas urbanísticas materiales en diferentes Comunidades Autónomas...".** A los efectos que más adelante veremos, también transcribimos por su importancia clave otro pasaje de esta introducción: **"En su virtud, a propuesta de la Ministra de Justicia, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de julio de 1997...".**

Pues bien, congruentemente con los propósitos anunciados en esa introducción que acabamos de transcribir, dicen las **NCRH** respecto de las Obras Nuevas (los subrayados son nuestros) en su **Art. 45 "Inscripción de obras nuevas... en... los títulos... deberá constar... si en el proyecto aprobado se especifica, <u>el número de viviendas apartamentos estudios despachos oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente"</u>**. Y en el **Art. 46 "Requisitos para la inscripción del título. Para inscribir los títulos comprendidos en el artículo anterior será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se acredite la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuere exigible... 3. Si el edificio se declara concluido, el certificado deberá acreditar, además de lo previsto en los números anteriores, que la obra ha finalizado y que se ajusta, en cuanto a dichos extremos, al proyecto correspondiente".**

Y respecto de las Segregaciones dice el **Art. 78 "Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento".**

En fin, el autor de estas líneas ignora el nivel de comunicación que existía entre el TC y el Ministerio de Justicia al tiempo de irse preparando este Real Decreto, pero es evidente que los que intervinieron en la aprobación de este último "algo habían oído" del recurso interpuesto por las CCAA de Navarra, Cantabria, Cataluña, Aragón, Castilla y León, Canarias y Baleares contra la Ley de Reforma de 1990 y el TRLS/92, y a tal efecto no hace falta más que observar la extrema

precaución con la que se pronuncian estas NCRH respecto de las competencias de las CCAA, tanto en la introducción del RD (**"... teniendo en cuenta la existencia de distintas normas urbanísticas materiales en diferentes Comunidades Autónomas..."), como en este Art. 78 ("... la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable...").** En todo caso esperamos que los razonamientos antes expuestos hayan ganado adeptos a nuestra tesis de que tras la STC de 20/3/97 y la Disposición Derogatoria de la LS/98, en España hay una única norma (no estrictamente urbanística sino -en estos aspectos- civil pues fija la condición básica en el ejercicio del derecho de propiedad) en virtud de la cual en cualquier clase de suelo no se pueden autorizar escrituras de segregación sin el documento municipal de licencia o declaración de innecesariedad. En este sentido entendemos derogado el **Art. 79 de las NCRH** por cuanto ya no es posible parcelaciones sin licencia ni siquiera en terreno "rústico/no urbanizable". Afortunadamente respecto de la exigencia de licencia en las declaraciones de Obra Nueva nadie ha puesto nunca ningún reparo a su vigencia para todos los casos sin excepción.

Por último transcribiremos el precepto que es el causante de estas líneas y que, ciertamente, no tiene precedente -en términos literales- en la legislación hasta ahora transcrita (los subrayados son nuestros): **el Art. 53 de las NCRH "Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal. Para inscribir títulos de división horizontal <u>o de modificación del régimen ya inscrito,</u> se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número...".**

<u>II.- Recapitulación provisional: tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 y la Ley del Suelo de 13/4/98 todos los requisitos para la autorización e inscripción de escrituras de Obra Nueva y Segregación son "requisitos civiles" estando algunos de ellos recogidos en la Ley del Suelo.</u>

No es que lo digamos nosotros, lo dice el TC: el Estado no tiene competencias urbanísticas, sólo las tiene para fijar las condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad en toda España; luego las exigencias de licencias y certificaciones en las escrituras de Obra Nueva y Segregación por fuerza han perdido el "estigma", el "pecado original" con el que nacieron, de ser unos requisitos "urbanísticos/adjetivos" que por razones de oportunidad política y contingente -en un determinado momento- se añadieron a los muy tradicionales requisitos "civiles/sustantivo/s" .

En el apartado anterior hemos examinado más detenidamente la legislación que impone licencia para autorizar e inscribir escrituras de Obra Nueva, Segregación o División Horizontal, pero lo que pretendemos remarcar en el presente es cómo se ha llegado a la regulación actual de estos requisitos, ya que consideramos que este aspecto formal del "cómo" tiene una enorme trascendencia sobre el aspecto material de "qué es y como se ha de interpretar" esta legislación.

En fin lo que queremos remarcar en este apartado es lo siguiente:

1.- Los nuevos requisitos para escriturar Obras Nuevas, Segregaciones y Divisiones Horizontales están impuestos en normas con rango de Ley, lo que ocurre es que por una opción legislativa la "legalidad" hay que buscarla no en el Cc, LPH, LH, RH, LN Y RN, sino en la Ley del Suelo de 1998.

2.- Los nuevos requisitos para escriturar Obras Nuevas, Segregaciones y Divisiones Horizontales no son nada excepcional ni extraordinario, se han convertido en requisitos sustantivo s normales y ordinarios, son la regla general, la disciplina común a la que hay que acudir cuando se pretende formalizar esos actos. La única particularidad es que por razones de política legislativa no se encuentran en el Cc o la LH, sino en la LS. Ocurre con estos nuevos requisitos lo mismo que con las servidumbres legales que no son "derogaciones" del contenido normal del derecho de propiedad (como las servidumbres voluntarias), sino que son "delimitaciones" ordinarias del dominio. Estos requisitos son exigibles en todo caso, en todo el territorio nacional y no derogan ninguna supuesta regla general, puesto que ellos mismos son la regla. Por todo ello, no pueden -no deben- ser interpretados "restrictivamente" .

3.- La nueva legislación urbanística alumbrada tras la Ley de Reforma de 1990 tenía una finalidad muy concreta que se va afirmando y reafirmando en cada nueva norma que se ha publicado desde entonces: se trataba de acabar con las patologías que se habían producido al amparo de la legislación anterior; de manera que, por lógica, ante cualquier duda, la interpretación no deberá de abocar en las mismas situaciones que se pretendían corregir. Dicho en otras palabras, en caso de duda habrá de exigirse licencia o documento equivalente.

En fin, puestos a buscar alcurnias y abolengos, nadie discute que el Cc tiene más de 100 años, ni que la LH tiene más de 50, pero también habrá de reconocerse que (aunque no siempre haya sido estrictamente observada) la exigencia de licencia para segregar y construir, tiene una antigüedad de casi otros 50, y, en todo caso, es anterior al LPH.

III.- Aplicación a la División Horizontal del régimen previsto para las Segregaciones.

Tras exponer la legislación que regula los "nuevos requisitos" para autorizar e inscribir escrituras de Obra Nueva, Segregación y División Horizontal, corresponde en este apartado y en el siguiente el intentar perfilar más matizadamente cuál es el régimen aplicable a la División Horizontal, pues sabido es que la misma es utilizada para muy diferentes finalidades.

En efecto, la DGRN en la Res. de 29/5/80 (y en otras muchas más) ha admitido que se aplique la LPH a los terrenos (la denominada "Propiedad Horizontal Tumbada"), de manera que se formen parcelas independientes que, sin embargo, siguen conectadas con una cuota sobre los posibles elementos comunes tales como caminos, piscinas, recepción, zonas ajardinadas, áreas deportivas etc. etc.

Si tenemos en cuenta que (por más elementos comunes que haya) en estos casos se están delimitando unas superficies de terreno de propiedad privada independiente del resto, y el amplio criterio de las Res. de la DGRN de 26/6/99 y 19/6/00 que entienden que hay parcelación aunque no haya división del terreno (basta que se asignen "usos exclusivos" sobre porción determinada de terreno), la conclusión no puede ser otra que considerar aplicable el régimen de las segregaciones a la Propiedad Horizontal Tumbada.

Esto supone una rigurosidad extrema, pues como ya hemos dicho el Art. 259.3 del TRLS/92 no admite ningún tipo de excepción: en toda España y en cualquier clase de suelo siempre se ha de formalizar testimoniando el documento municipal de licencia o de innecesariedad.

¿Se puede alegar como se hace respecto de las Obras Nuevas en el Art. 52 de las NCRH, que ha prescrito la posible infracción urbanística a efectos de escriturar sin documento municipal? En nuestra opinión no; y no sólo porque la declaración de innecesariedad parece que cierra el paso a cualquier posible excepción, sino porque (a diferencia de las construcciones) la segregación y división horizontal de terrenos son actos puramente registrales en los que el hipotético plazo de prescripción debería de contar desde la inscripción, y -como decimos- ésta es, hoy por hoy, imposible sin documento municipal. No se puede perder de vista el muy distinto punto de partida que hay respecto de las construcciones, en donde existe un dato objetivo que permite fijar el día de comienzo de la prescripción: precisamente el día en que se han terminado las obras. En este sentido se pronunciaban el antiguo **Art. 249 del TRLS/92 ("obras terminadas", "concluido una edificación") y el Reglamento de Disciplina Urbanística de 23/6/78 en sus Arts. 31 ("total terminación de las obras") y 32 ("obras totalmente terminadas").** En las Segregaciones y Divisiones Horizontales, en ausencia de ese dato objetivo, ostensible y constatable deberá de regir el **Art. 1969 del Cc "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse" .**

¿Y si el Ayuntamiento hubiera venido reconociendo de alguna manera demostrable la existencia de parcelas independientes, como por ejemplo cobrando diferentes IBIS, haciendo diferentes expedientes de expropiación para cada finca etc. etc.? Como decimos la "declaración de innecesariedad" no deja ningún margen de maniobra, pero es que además Notarios y Registradores no tienen a su disposición procedimiento hábil para declarar -nada menos- que un Ayuntamiento ha reconocido una determinada situación y ahora ya no puede ir válidamente contra sus propios actos. Todo ello serán cuestiones que, en su caso, podrán de alegarse ante la autoridad judicial para que decida con arreglo a Derecho tras el correspondiente período probatorio.

IV.- Aplicación a la División Horizontal del régimen previsto para las Obras Nuevas.

Así como respecto de la "Propiedad Horizontal Tumbada" parece haber un consenso generalizado en someterla a los requisitos de las Segregaciones, respecto de la División Horizontal de edificios los consensos parecen más problemáticos tal y como se deduce de las Resoluciones que

luego veremos en las que Notarios, Registradores, TSJ de Madrid y DGRN tienen posturas distintas.

Pues bien, para comenzar es necesario el recordar algo tan obvio como que el **Art. 53 de NCRH** no exige licencia para la División Horizontal con carácter general, sino que sólo la exige en unos muy concretos y determinados casos: en aquellos en que sea contradictoria, rectifique o altere la declaración de Obra Nueva por pretender configurar más elementos independientes que los hechos constar en esta última.

Hay que recordar también, que en el **Art. 25.2 de la Ley de Reforma/90, en el 37.2 del TRLS/92, en el 46 de las NCRH y en el 22 de la LS/98,** la declaración de ON no se puede hacer de cualquier manera, sino que se tiene que hacer conforme a un proyecto muy determinado y con una minuciosidad tal que permita al técnico asegurar que esa concreta descripción es conforme a la licencia y al proyecto: a ese concreto proyecto y no a otro.

Insistimos en que desde 1990 ya no es posible la declaración de ON basada exclusivamente en la manifestación del propietario del terreno, sino que es necesario testimoniar la licencia y la certificación del técnico. A partir de ese momento tanto la descripción de la ON ajustada a licencia y proyecto determinado, como la licencia en sí y la certificación del técnico, son tan escritura y tan inscripción que el resto de requisitos, tales como comparecientes, poderes, certificaciones de órganos sociales etc.

Es por ello por lo que el **Art. 45 de las NCRH** exige especificar **"cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente"** . Seguimos insistiendo que conforme a licencia y al proyecto "ya en la declaración de ON" hay que hacer constar los elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que certifica el técnico.

Una vez que ya está inscrita la Obra Nueva (por ejemplo un bloque de CUATRO APARTAMENTOS), se plantea un problema general -que sólo muy tangencialmente tiene que ver con la División Horizontal-: ¿qué requisitos son necesarios para rectificar o alterar esa ON?, esta es la pregunta clave a la que hay que responder.

Pues bien, en nuestra opinión la lógica impone el que no se pueda autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad ninguna escritura que suponga alteración de lo inscrito sin que, congruentemente, se observen los mismos requisitos que se cumplieron en la ON que ahora se pretende alterar, modificar o rectificar.

Sería de todo punto inimaginable que un día se declare una ON de CUATRO APARTAMENTOS en dos plantas con todos los requisitos (licencia y certificado técnico), y al día siguiente se rectificara un supuesto error diciendo que la licencia y la descripción correspondían a la obra de la parcela colindante y que en la verdadera parcela hay OCHO APARTAMENTOS en cuatro plantas y todo ello se pretendiera hacer sin la pertinente licencia y certificado. No. Si se va alterar una inscripción son necesarios los mismos requisitos que se exigieron cuando se practicó ésta.

Este problema de los requisitos necesarios para rectificar una escritura y una inscripción es un problema que -como decimos- no es específico ni de las ON ni de las Divisiones Horizontales. En fin sin ánimo de agotar la paciencia del sufrido lector, pensemos que para rectificar el error que se cometió en la cifra de capital al constituir una SL, será necesario un nuevo certificado bancario que acredite la realidad de la aportación del capital rectificado. Y, en fin, así se podrían seguir poniendo ejemplos hasta la extenuación.

Con esta perspectiva, si volvemos a examinar el **Art. 53 de las NCRH** ¿qué es lo que realmente dice?: Nada; nada nuevo; nada que ya no supiéramos. Lo único que dice es que no se puede alterar la Obra Nueva sin cumplir los mismos requisitos que se observaron para su declaración, es decir, (dado que lo único se altera es el número de elementos independientes y no la superficie, plantas y volumen) que es necesario una nueva licencia que autorice el nuevo número de elementos.

Manteniendo esta nueva perspectiva, resulta que el **Art. 53 NCRH**, es totalmente innecesario, salvo, tal vez, para aclarar que estas reglas no son necesarias para la división de locales y garajes. Es decir, este Art. 53 se podría perfectamente suprimir y la situación sería exactamente la misma: no se puede alterar una ON sin cumplir los requisitos correspondientes. Dicho en otras palabras, el Art. 53 peca por exceso puesto que sobra, ya que sería suficiente para lo que pretende aplicar los principios generales hipotecarios y el sentido común; y también peca por defecto, pues de haber dicho algo, debía de haberlo hecho en términos. mucho más omnicomprensivos y generales, como por ejemplo: que "una vez inscrita una declaración de obra nueva, no se admitirá la inscripción de ningún otro título que de alguna manera rectifique, modifique o altere esa declaración, sin que se de cumplimiento a los mismos requisitos que se observaron al practicar aquella". Como decimos esto reza para las DH y también para las escrituras de rectificación, hipoteca, tanteo, retracto, opción...

Por cierto que -curiosamente- esta forma de ver el Art. 53, es la que se sigue en ese mismo Art. En efecto, aplica el mismo régimen para dividir que para modificar la división ya hecha; recordemos que se expresa de la siguiente forma **"Para inscribir los títulos de constitución de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito..."**.

Por último, este propósito de evitar que al socaire de una División Horizontal se altere una declaración de Obra Nueva sin cumplir los requisitos de ésta, no es suposición nuestra, lo dice la misma introducción del Real Decreto de aprobación de las NCRH : **"Por lo demás, para evitar una regulación incompleta se han previsto otros extremos... la necesidad de conectar las declaraciones de obra nueva con, en su caso, las constituciones de regímenes de propiedad horizontal..."**.

Sentado lo anterior, lo único que quedaría por resolver sería un problema de gran trascendencia práctica: ¿se exige siempre licencia municipal para rectificar o alterar una declaración de obra nueva inscrita? Nos referimos, lógicamente, a alteraciones que no sean en si mismas una nueva "ampliación de obra nueva" por incremento de la superficie construida, ya que esto sí que está resuelto en las

NCRH pues ex **Arts. 48 y 52** siempre es necesaria la licencia o acreditar que ha prescrito la posible infracción urbanística; nos referimos, pues, a aquellas alteraciones que respeten el volumen y superficie que ya constan en la obra nueva.

Pues bien, ni en las NCRH ni en el resto de la legislación antes mencionada hemos encontrado ninguna norma al respecto. La solución es problemática, pues es cierto que muchas declaraciones de casas antiguas eran muy someras, entre otras razones porque cuando se hicieron no había ningún problema en rectificadas o divididas en cualquier momento sin mayores requisitos. Y claro, hoy resulta que se pueden plantear unos problemas inesperados respecto de muchas obras nuevas "antiguas", pues de haber sabido las dificultades que se podían dar posteriormente, a buen seguro que se hubieran hecho con una descripción de la obra en términos más precisos.

Pues bien, pensamos que 10 más coherente es aplicar a las alteraciones de ON el mismo régimen que existía al tiempo en que se inscribieron éstas. .

Es decir, SI LA OBRA NUEVA SE HIZO SIN LICENCIA, pensamos que sería perfectamente posible que hoy compareciera el titular y por su sola manifestación rectificara la ON, diciendo -sin alterar la superficie- que por error se dijo en su día que había una vivienda cuando en realidad eran dos. Una vez rectificada la ON, la subsiguiente división horizontal se puede hacer sin licencia al coincidir punto por punto con la ON.

SI LA OBRA NUEVA SE HA HECHO CON LICENCIA, la división horizontal que no se ajuste a ella -como cualquier otra rectificación requerirá nueva licencia.

Confirma estas conclusiones el mismo **Art. 53** que al hablar de **"nueva licencia"** está dando por supuesto que ya hubo otra cuando se declaró la obra nueva.

¿Cabe alegar que ha prescrito la posible infracción urbanística a efectos de escriturar la división horizontal sin licencia tal y como se establece para las obras nuevas en el Art. 52 de las NCRH? Ciertamente que en este caso no está prevista la declaración de innecesariedad como en las licencias de segregación, pero pensamos que a una simple DH que no supone un mayor volumen edificable ni una alteración exterior del edificio no se le puede aplicar el sistema de cómputo de la prescripción previsto para las obras ostensibles que son objeto de Obra Nueva. Por todo ello consideramos que son perfectamente aplicables las mismas consideraciones que antes hemos hecho al respecto sobre las segregaciones y que no se podría apreciar por N otario o Registrador prescripción de la infracción urbanística.

V.- Aciertos y desaciertos en la Res. de la DGRN de 18/7/1996.

Tal y como hemos visto en los apartados precedentes, cuando el 18/7/96 la DGRN dicta la

primera Resolución que permite dividir horizontalmente una vivienda unifamiliar en dos viviendas, estaba vigente el TRLS/92 que exigía licencia para las escrituras de Obra Nueva y Segregación (confirmando una larga tradición que arranca de la LS/56 y pasa por el TRLS/76 y la Ley de Reforma de 1990). Sí que es cierto que no se había dado ni la STC/97, ni las NCRH/97, ni la LS/98.

Por que de lo que no hay duda es que el supuesto de hecho era perfectamente claro: se trataba de una vivienda unifamiliar que mediante división horizontal se transforma en/ dos viviendas. En el relato de los Hechos (aceptado por todos), se puede leer que "**... se trata de una vivienda unifamiliar, según consta en una certificación que se acompaña, expedida por el Secretario del Ayuntamiento...**". Y también se lee que"**... Dicha finca consta de... planta baja, destinada a vivienda... y planta alta, también destinada a vivienda... se describen para la inscripción las dos fincas resultantes como independientes...**".

Pues bien, la DGRN admite que se pueda verificar sin licencia la división horizontal de una vivienda unifamiliar en otras dos independientes con un silogismo que luego reproducirá en la Res de 16/1/02:

PREMISA MAYOR: El urbanismo no puede llegar a determinar el número de personas y familias que "materialmente" ocupan una vivienda. "**... las exigencias de la ordenación urbanística no pueden llevarse al extremo de determinar el grado de ocupación material de cada una de las viviendas... en modo alguno, implican la determinación del número de personas o familias que pueden alojarse en cada una de las viviendas construidas...**".

PREMISA MENOR: El planeamiento sólo puede intervenir en términos muy generales señalando intensidad. volumen o superficie residencial construible por hectárea. "**... corresponde al planeamiento la determinación de la intensidad edificatoria de cada zona de suelo... ello debe agotarse en el señalamiento del volumen edificable o de los metros cuadrados de edificación residencial por hectárea de terreno...**".

CONCLUSIÓN: como "urbanísticamente" no se puede limitar el número de personas que viven en una casa. da igual que "civilmente" se habilite en el interior del edificio más número de viviendas. "**... si el número de personas que residen en una edificación urbanísticamente regularizada es ajeno a la normativa urbanística, igualmente ajeno debe ser a tal normativa la configuración jurídica que sus ocupantes den a la titularidad de la vivienda ocupada, si no se altera con ello el uso residencial asignado o su estructura y aspecto exterior, como ocurre en el caso de la división horizontal...**".

Pues bien, en nuestra modesta opinión, esta Res es inadmisible tanto si se analiza desde un punto de vista urbanístico, como si se analiza desde un punto de vista civil.

URBANISTICAMENTE resulta que como la premisa mayor y la menor son erróneas, la conclusión también lo es. Y desde este punto de vista lo primero que hay que hacer desmontar ese

juego de palabras, esa petición de principio, con que nos pretenden hacer comulgar esas premisas.

En efecto, desde luego que ni el urbanismo -ni el planeamiento que lo desarrolla- pueden imponer "materialmente" el número de personas y familias que vivan en una casa, es más, es que ni siquiera lo pretenden. Veamos: hace muchos años que en España ya no se pretende acabar con el problema de la vivienda alquilando habitaciones con derecho a cocina como, desgraciadamente, era moneda corriente en la posguerra; y, en fin, tampoco es exagerado decir que la situación patria actual es muy distinta de aquella URSS estalinista con varias familias compartiendo los salones de los palacios moscovitas con una única cocina.

Lo que queremos decir es que el planeamiento urbanístico actual no pretende meter un comisario político en cada casa española para asegurarse que no se ocupa por mayor número de personas que las previstas. El planeamiento urbanístico, es eso un plan, una previsión, una pauta de cómo se va a ir desarrollando el núcleo de población. Para el cumplimiento de sus objetivos no es necesario el mandar un policía que casa por casa impida excesos de ocupación. Por ejemplo, si en una zona se determina que sólo se puede construir vivienda unifamiliar aislada en parcela mínima de 600 m^2, se puede llegar a saber con seguridad que el número máximo de chalets será de X. Pues bien, es posible que algunos de esos chalets permanezcan siempre vacíos; también es posible que en alguno de ellos -a pesar de que haya una sola cocina- habiten varias familias; todo eso es posible, pero es "estadísticamente despreciable" y el objetivo final del Plan de someter esa zona a una ocupación de baja intensidad se cumplirá.

Y por el contrario, no es cierto que la división horizontal de un chalet en cuatro apartamentos no "estimule", no "favorezca" el que se instalen cuatro familias en vez de una sola, con lo que el número de aparcamientos, zonas verdes, dotaciones, desagües etc, previstos en el plan pueden quedar colapsados.

Todo esto es lo que explica con singular claridad el **Registrador de la Propiedad Cesario Gil de Pareja en sus comentarios a la Res de 2002 publicados en el nº 322 de Lunes 4,30** (que como decimos son perfectamente aplicables a esta Res), quien hace notar que, además, las obras necesarias para habilitar las nuevas viviendas pueden ser constitutivas de infracción urbanística como contrarias a la licencia.

CIVILMENTE, nuestra opinión es que esta resolución se equivoca completamente en la argumentación, pero en su error acierta. Es decir, pensamos que en este caso concreto sí que era posible la división horizontal pero no por las razones que se utilizan en la Res.

En nuestra opinión nos encontramos ante el problema práctico antes ya tratado de decidir si cabe modificar una ON que se hizo sin licencia por simple manifestación del interesado. En efecto, el informe del Registrador nos revela que **"... en el caso que se estudia, la declaración de obra nueva fue efectuada el 30 de noviembre de 1983, por lo que no se pidió la correspondiente licencia...".**

Examinada la cuestión a la luz de este nuevo dato, hemos de traer aquí la opinión que antes hemos expresado en el sentido de que (como establece la propia introducción de las NCRH) hay que conectar la división horizontal con la declaración de obra nueva y aplicarles a ambas el mismo régimen: si la obra nueva se hizo sin licencia por la simple manifestación del titular, esa misma simple manifestación debe valer para modificar la obra nueva para hacerla coincidir con la división horizontal; y si la ON se hizo con licencia, no se puede realizar una DH que suponga alteración de la anterior sin nueva licencia.

En un ppio. pareciera que la DGRN iba a acoger estos argumentos, puesto que a diferencia del TSJ no menciona en los Vistos el Art. 37.2 del TRLS/92 vigente en aquel momento (que -obvio es decirlo- en nuestra opinión no era de aplicación), pero como hemos visto se basa en otros argumentos completamente distintos para permitir la DH.

En suma, sí que cabe en el caso debatido en esta Res la División Horizontal, pero por razones no tenidas en cuenta por la DGRN.

VI.- En la la Res. de 16/1/02 estamos seguros de que la DGRN se equivoca porque comete el mismo error que nosotros ya habíamos cometido en un artículo anterior al presente: es el mismo Art. 22 de la LS/98 el que da cobertura legal tanto a la licencia de Obra Nueva como a la de División Horizontal.

El supuesto de hecho de esta Res está también perfectamente claro en los "Hechos" no rebatidos por nadie"... El 3 de octubre de 2000... la sociedad... otorgó escritura de declaración de obra nueva... consistente en un edificio destinado a vivienda unifamiliar... En la licencia municipal de edificación que se testimonia en dicho título consta, respecto de la descripción del edificio, que el número de viviendas a que se refiere es uno...". Pues bien, a pesar de todo ello "En la misma escritura se divide horizontalmente la edificación en dos viviendas unifamiliares independientes...".

Resaltamos que: a) en el presente caso la ON se declara en el año 2000 cuando se habían dado la STC de 20/3/97, el Art. 53 de las NCRH de 4/7/97 Y el Art. 22 de la LS de 13/4/98, todo ello citado en los vistos; b) que la declaración de ON se realiza testimoniando la licencia para "una" vivienda unifamiliar, y c) que la DH es de "dos" viviendas unifamiliares.

Pues bien, la DGRN llega a la conclusión de que la DH es posible, y para ello se basa en dos argumentos fundamentales: el mismo que antes hemos visto en la Res de 18/7/96 de que el número de viviendas en que se divida un edificio no tiene trascendencia urbanística y el (nuevo por la fecha de la norma) de que el Art.53.a) de NCRH no se aplica por ser ilegal.

Respecto al argumento de que la DH no tiene trascendencia urbanística. esta Res. se limita a

transcribir la Res. de 18/7/96 dando por bueno el silogismo al que ya nos hemos referido. Pues bien, damos por reproducidas aquí las razones que antes hemos expuesto para rechazar tan peregrino argumento, añadiendo que en el presente caso no hay salvación posible, pues la ON de "una" vivienda se declara con una licencia que se testimonia y forma parte de la escritura, y si posteriormente se pretende rectificar o alterar esa ON (en este caso mediante una DH en "dos" viviendas) será necesario cumplir los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta al formalizar aquella, es decir, se necesita en todo caso nueva licencia.

Respecto al argumento de que el Art. 53.a) de NCRH es ilegal, dice la Res refiriéndose al mismo **"si se tiene en cuenta que falta una norma con rango de ley que imponga una restricción como la debatida y que, dado el principio de libertad que rige el dominio, las limitaciones al mismo han de resultar de la ley y ser interpretadas restrictivamente (cfr. Artículos 33 de la Constitución y 348 del Código Civil), debe concluirse que en el presente caso... no puede implicar prohibición de que sobre dicha casa aislada se configure un régimen jurídico adecuado para que pueda ser utilizada por más de una familia...".**

Pues bien, estamos seguros que la DGRN incurre en el mismo error que nosotros ya habíamos cometido. En efecto, en nuestro artículo **La obtención de licencia de obras, de segregación de terrenos y de división horizontal de edificios por silencio administrativo en la Comunidad Valenciana,** publicado La Notaria de Enero 2001 y en RDU de Abril/Mayo 2002, decíamos: ***"Ahora bien, son muchos los interrogantes que plantea este artículo* 53; *en primer lugar su rango reglamentario que parece insuficiente para imponer un requisito en la autorización e inscripción de escrituras que no viene exigido en la Ley de Propiedad Horizontal de* 21 *de julio de 1960* ".**

No está clara la gloria que pueda correspondemos por haber sido primeros en el error, pero lo cierto es que siempre es un consuelo que institución tan ilustre como la DGRN nos acompañe en el mismo. En efecto, nosotros buscábamos la cobertura legal del Art. 53 de las NCRH en la LPH y la DGRN cita a la Constitución y al Cc, pero por más que busquemos en las tradicionales leyes civiles no encontraremos dicha cobertura, puesto que nunca ha estado allí.

Ya hemos explicado que desde el principio ha habido una clarísima opción de política legislativa de mantener la exigencia de licencia para segregar y construir en la legislación urbanística sin retocar la civil, como requisitos que se "suman" a los ya existentes tradicionalmente en la autorización de este tipo de escrituras; incluso, cuando se va a acometer la reforma del RH, también se opta por "sumarle" unas normas complementarias urbanísticas. Esta es la razón por la que la cobertura de las NCRH esté en la legislación urbanística y no en la civil; la **Introducción a las NCRH,** lo aclara al decir que constituyen **"... un conjunto normativo que está anclado no sólo en la disposición adicional que le sirve de apoyo sino también en el resto de las normas urbanísticas ...".**

También sabemos que la exigencia de licencia para autorizar escrituras de ON y Segregación,

está recogida en la **LS/98,** en el **Art. 22** (que transcribe el 37.2 del TRLS/92) y en la **Disposición Derogatoria** (que declara vigente el Art. 259.3 de TRLS/92), que aunque formalmente es una ley, materialmente es mucho más que eso tras pasar el examen de constitucionalidad.

Hoy sabemos que la exigencia de licencia para escriturar ON y Segregaciones, tras la STC/97, ya no es un requisito urbanístico, sino que es una condición básica para el ejercicio del derecho de propiedad, para cuya fijación tiene competencia exclusiva el Estado y que se aplica en toda España sin excepción a todo tipo de suelo.

Sabemos que la exigencia de licencia dado ese carácter de condición básica del derecho de propiedad constitucionalmente comprobada, es la regla general, la disciplina común que se ha de observar, siempre, en todo caso y en todo lugar, con lo que mal puede ser considerada **"limitación del dominio"** como la llama la Res, pues no pasaría de ser una delimitación de los contornos normales del derecho de propiedad.

Sabemos, por último, que mal se puede **"interpretar restrictivamente"** como dice la Res, lo que es la regla general, y más cuando nos llevaría al absurdo de retrotraernos a las situaciones que precisamente se trataban de evitar con la reforma.

Pues bien, la cobertura legal específica del Art. 53. a) de NCRH está directamente en el Art. 37.2 TRLS/92 y su transcripción actual del Art.22 LS/98. En efecto, el Art. 53, no dice otra cosa que si con la División Horizontal se pretende alterar la Obra Nueva, será necesario el cumplimentar los requisitos exigidos a esta última por el Art 22 LS/98, es decir, obtener licencia que así lo autorice que es el caso a que se refiere esta ,Res que comentamos.

En fin, todo avala que Notarios y Registradores "acatemos pero no cumplamos" la Res de 16/1/02, puesto que desde un punto de vista de jerarquía funcionarial nos debemos a las instrucciones del Sr. Ministro de Justicia antes que a las de su Director General, y desde un punto de vista de jerarquía normativa habremos de aplicar los Reales Decretos aprobados en Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Justicia antes que las Resoluciones de la DGRN.

VII.- Conclusiones prácticas.

Con lo dicho en los apartados anteriores pensamos que se pueden sentar las siguientes:

RESPECTO DE OBRAS NUEVAS QUE SE DECLARARON POR LA SIMPLE MANIFESTACIÓN DEL TITULAR.

Para inscribir Divisiones Horizontales en más elementos independientes de los que constan en la descripción del edificio (siempre que no suponga un incremento de la superficie construida) bastaría la simple declaración del titular modificando previamente la obra nueva para que coincida con la DH.

RESPECTO DE OBRAS NUEVAS QUE SE DECLARARON CONFORME A LICENCIA Y PROYECTO.

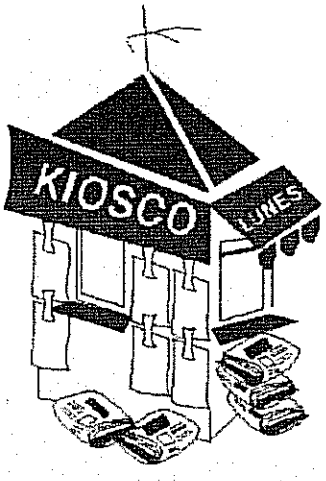
Para inscribir Divisiones Horizontales en más elementos independientes de los que constan en la descripción del edificio (siempre que no suponga un incremento de la superficie construida) sería necesario una nueva licencia que declare su conformidad con el planeamiento urbanístico.

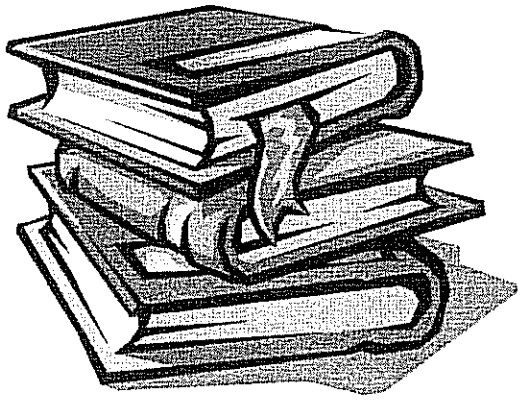
SI LA DIVISIÓN HORIZONTAL PUEDE SUPONER UN INCREMENTO DE LA SUPERFICIE CONSTRUIDA.

Como sería el caso de que se aumente una planta en la edificación, siempre sería necesario el declarar previamente esa Ampliación de Obra Nueva con los requisitos ordinarios (licencia y certificado) o supletorio s (descripción coincidente con la realidad, antigüedad de más de cuatro años y ausencia de expediente de disciplina urbanística). Sólo una vez regularizada la superficie construida es cuando podría realizarse la División Horizontal.

RAFAEL RIVAS ANDRES.

Notario





LA REHABILITACION DEL PRESTAMO HIPOTECARIO: UNA DEMANDA SOCIAL INCORPORADA A LA NUEVA LEC

Problemas prácticos y de derecho transitorio derivados del artículo 693.3 de la LEC.

Luis Pineda
Abogado
Presidente de la
Asociación deUsuarios de Servicios Bancarios
(AUSBANC)

Hasta la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil[1] en caso de que el deudor hipotecario dejase de abonar alguna de sus cuotas del préstamo se veía sometido a la ejecución judicial del mismo a través del procedimiento sumario previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Así, previa resolución anticipada y unilateral del préstamo con la entidad acreedora (ejercitada en base a unas cláusulas de vencimiento anticipada declaradas abusivas por nuestro Tribunal Supremo[2]), se reclamaba al deudor, no el importe de esas cuotas vencidas e impagadas más sus intereses, sino la deuda total, es decir, la deuda vencida y la cantidad pendiente de vencer.

Además, la realidad sociológica revela que la propiedad es la manera que tiene el ciudadano español de acceder a la vivienda, y la forma más usual de financiar la compra de la misma es el préstamo con garantía hipotecaria. La mayor parte de estas operaciones crediticias está por encima de los diez millones de pesetas y su duración se encuentra entre los quince y los treinta años. En este largo periodo de tiempo, pueden acontecer en la vida de una persona imprevistos que pueden *ser* transitorios o no. Así, puede sobrevenir una situación de desempleo laboral, una enfermedad o una situación de separación conyugal, que puede afectar a la vida del préstamo al producirse un retraso en el pago de las cuotas del mismo y, consecuencia de ello, la pérdida de un bien necesario como es la vivienda.

Ante estas situaciones, resultaba imprescindible que se reconociera por ley la posibilidad de que el prestatario ejecutado pudiera regularizar el préstamo mediante el pago de las cuotas atrasadas

[1] Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
[2] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primero, de 29 de marzo de 1999.

más los intereses ordinarios y de demora correspondientes así como las costas procesales ocasionadas (si bien calculadas sobre el importe de la deuda vencida y no sobre la totalidad de lo reclamado) en aras de evitar la pérdida de la vivienda.

Existía, por tanto, una reivindicación social que fue reconocida por fin en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Este nuevo texto legal introdujo, en su artículo 693, párrafo tercero, el denominado *"derecho de rehabilitación del préstamo con garantía hipotecaria"* que en resumen supone la posibilidad de que el titular del préstamo hipotecario, que se ha visto abocado a un procedimiento judicial ante el retraso en el pago de las cuotas, regularice el préstamo consignando el importe del principal e intereses que estuviere vencido quedando con ello liberado el bien, de forma que se finaliza el procedimiento judicial una vez pagadas las costas y el prestatario puede seguir abonando a la entidad las cuotas periódicas en su curso normal.

Iniciativas políticas y antecedentes normativos.

A) La enmienda 1.350 al artículo 696 del Proyecto de la LEC

Esta nueva posibilidad responde, como se ha dicho, a una demanda social incluida en una de las 1.682 enmiendas presentadas en su día al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil[33]. Esta enmienda, presentada por Convergencia i Unió al artículo 696 del Proyecto, tenía el siguiente tenor literal:

"3. *En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo* o *en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado segundo del artículo 580.*
Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en el apartado anterior, se liquidarán las costas y, una vez satisfechas éstas, el tribunal dictará providencia declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante. "

y cuya justificación rezaba así:

"Facilitar al deudor la posibilidad de regularizar el préstamo pagando exclusivamente la parte de deuda vencida y no abonada, hasta el mismo día de la subasta, incluso en los casos en que, por hacerse valer una cláusula de vencimiento anticipado, se despache la ejecución por el importe total de la obligación.

El vencimiento anticipado de todo el préstamo, cuando concurre la causa de falta de pago de alguna cuota, coloca, en la práctica, al deudor en una situación de absoluta imposibilidad de pagar, ya que la deuda correspondiente a dos o *tres vencimientos (momento en que habitualmente se inicia el procedimiento) se ve incrementada con todo el capital pendiente de vencer).*

La enmienda permite además que la deuda por intereses de demora aumente a ritmo menor

[3] Texto aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de octubre de 1998

que si, por efecto de la rescisión, aquellos se calculan sobre las cuotas vencidas y además, sobre el capital pendiente de pago que se ha hecho vencer" .

B) Propuestas para la modificación del texto de la enmienda 1350.

Pese a que compartía plenamente aquella justificación y el espíritu de la enmienda recogía acertadamente esta demanda social impulsada desde hace años por Ausbanc, ésta llamada a consulta por representantes del Ministerio de Justicia y tras una reunión habida el 13 de abril de 1999 entre representantes de AUSBANC y del Gabinete de la Ministra Mariscal de Gante y del Secretario de Estado, propuso algunas modificaciones al texto de la enmienda al artículo 696 presentada por CiU en la medida que entendía que la redacción de la misma adolecía de algunas deficiencias.

Así, en el texto no se configuraba la enervación de la acción como una facultad o derecho para el deudor, sino que se dejaba al arbitrio del acreedor que el deudor pudiera o no enervarla abonando la deuda vencida, motivo por el cual se propuso transformar la facultad del acreedor en derecho del deudor. Esta propuesta fue en cierta medida incorporada al texto final mediante la adición de- un párrafo nuevo, quedando definitivamente expresado en el sentido de que si se tratase de vivienda familiar, el deudor podría, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación del principal e intereses vencidos.

Por otro lado, se aportaron dos modificaciones más en la fase de tramitación de la Ley, aunque no se incorporaron expresamente en el texto definitivo, sobre cuestiones que, sin embargo en la práctica, y durante el primer año de aplicación de la nueva LEC, han dado lugar a diversos problemas, a los que aludiremos más adelante. Así, por un lado, se pretendía que las costas procesales se calcularan sobre el importe de las cuotas del préstamo vencidas y no sobre la totalidad de lo reclamado, de manera que el ejecutado asumiera los gastos judiciales derivados de la deuda efectiva (esto es, la suma de las cuotas impagadas y sus intereses).

La otra modificación propuesta venía referida al hecho de que en el requerimiento de pago, el acreedor informara al deudor de la cantidad exacta de principal e intereses *vencidos* en el momento de presentar la demanda. No hay una mención expresa en este sentido, por lo que se hace necesario hacer una llamada en este sentido a las entidades de crédito acreedoras, pues para el deudor es muy difícil- si no imposible- calcular sin ayuda de un profesional en matemática financiera los intereses de demora sobre cantidades con distintas fechas de vencimiento, todo ello a efectos de realizar la consignación.

Además, dado que los intereses de demora están sujetos a liquidación y ésta dependerá de la fecha de la consignación, debería entenderse que habrían de ser satisfechos con posterioridad a la misma, según liquidación presentada por el acreedor junto con la tasación de las costas; y, por otro lado, ambos conceptos deberían liquidarse tomando como base la cantidad consignada y no la cantidad por la que se despachó ejecución (totalidad de la deuda).

que si, por efecto de la rescisión, aquellos se calculan sobre las cuotas vencidas y además, sobre el capital pendiente de pago que se ha hecho vencer" .

B) Propuestas para la modificación del texto de la enmienda 1350.

Pese a que compartía plenamente aquella justificación y el espíritu de la enmienda recogía acertadamente esta demanda social impulsada desde hace años por Ausbanc, ésta llamada a consulta por representantes del Ministerio de Justicia y tras una reunión habida el 13 de abril de 1999 entre representantes de AUSBANC y del Gabinete de la Ministra Mariscal de Gante y del Secretario de Estado, propuso algunas modificaciones al texto de la enmienda al artículo 696 presentada por CiU en la medida que entendía que la redacción de la misma adolecía de algunas deficiencias.

Así, en el texto no se configuraba la enervación de la acción como una facultad o derecho para el deudor, sino que se dejaba al arbitrio del acreedor que el deudor pudiera o no enervarla abonando la deuda vencida, motivo por el cual se propuso transformar la facultad del acreedor en derecho del deudor. Esta propuesta fue en cierta medida incorporada al texto final mediante la adición de- un párrafo nuevo, quedando definitivamente expresado en el sentido de que si se tratase de vivienda familiar, el deudor podría, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación del principal e intereses vencidos.

Por otro lado, se aportaron dos modificaciones más en la fase de tramitación de la Ley, aunque no se incorporaron expresamente en el texto definitivo, sobre cuestiones que, sin embargo en la práctica, y durante el primer año de aplicación de la nueva LEC, han dado lugar a diversos problemas, a los que aludiremos más adelante. Así, por un lado, se pretendía que las costas procesales se calcularan sobre el importe de las cuotas del préstamo vencidas y no sobre la totalidad de lo reclamado, de manera que el ejecutado asumiera los gastos judiciales derivados de la deuda efectiva (esto es, la suma de las cuotas impagadas y sus intereses).

La otra modificación propuesta venía referida al hecho de que en el requerimiento de pago, el acreedor informara al deudor de la cantidad exacta de principal e intereses *vencidos* en el momento de presentar la demanda. No hay una mención expresa en este sentido, por lo que se hace necesario hacer una llamada en este sentido a las entidades de crédito acreedoras, pues para el deudor es muy difícil- si no imposible- calcular sin ayuda de un profesional en matemática financiera los intereses de demora sobre cantidades con distintas fechas de vencimiento, todo ello a efectos de realizar la consignación.

Además, dado que los intereses de demora están sujetos a liquidación y ésta dependerá de la fecha de la consignación, debería entenderse que habrían de ser satisfechos con posterioridad a la misma, según liquidación presentada por el acreedor junto con la tasación de las costas; y, por otro lado, ambos conceptos deberían liquidarse tomando como base la cantidad consignada y no la cantidad por la que se despachó ejecución (totalidad de la deuda).

índole, que transcurrido un año de su vigencia, podemos identificar bajo los siguientes epígrafes:

COSTAS PROCESALES:

No está previsto en la LEC la base de cálculo de las costas procesales, cuestión que origina numerosos problemas. La base de cálculo de las costas originadas en un procedimiento en el que se ejercita el derecho de rehabilitación, *debería fijarse sobre el importe de la deuda vencida y no sobre la totalidad de la deuda,* de manera que el ejecutado no se viera obligado a asumir unos gastos judiciales derivados, no del hecho desencadenante de la demanda (esto es, el impago de una o más cuotas, cuantía real adeudada), sino del cobro total del préstamo. Sin embargo, este extremo relativo a la base del cálculo de las costas procesales ha quedado sin resolver en la nueva LEC y queda en manos de los tribunales y colegios profesionales su ajustada y moderada aplicación.

En este sentido, resultan destacables los *criterios* puestos de manifiestos por el Colegio de Abogados de Madrid[5] al examinar un supuesto de devengo de costas en caso de rehabilitación de préstamo hipotecario:

"La nueva posibilidad de rehabilitar la vigencia del crédito en los procedimientos de ejecución hipotecaria, desde el punto de vista de honorarios profesionales, supone modificar sustancialmente dos parámetros o *criterios que deben tenerse en cuenta para la determinación de los honorarios: las consecuencias y la trascendencia real que deben tenerse en cuenta en este tipo de procedimientos. Así, por un lado, la consecuencia clara de la rehabilitación de crédito es la de recuperar el beneficio del plazo, y por otro lado, en íntima relación con lo anterior, la trascendencia económica de lo debatido se reduce sensiblemente al ponerse fin al procedimiento con la consignación del importe vencido e impagado a la fecha en que se rehabilita el crédito.*

Por otro lado, si posteriormente fuera necesario iniciar, de nuevo, el procedimiento, esta vez perdiendo el beneficio de la rehabilitación del crédito, se llegaría a la inaceptable consecuencia, desde el punto de vista de honorarios profesionales, que por la parte del crédito que se declaró rehabilitado se minutaría dos veces, lo que infringiría claramente lo dispuesto en la Disposición General 4a de Honorarios Profesionales.

(...)

En conclusión, para los supuesto de rehabilitación del crédito en los procedimientos de ejecución hipotecaria, al amparo de lo previsto en el artículo 693.3 *de la LEC, esta corporación recomienda estar a los criterios recogidos en la Norma* 52 *de Honorarios Profesionales, sobre la base económica de la cantidad por la que se rehabilita la vigencia del crédito, ponderando especialmente, además de los criterios* o *factores generales recogidos en la Disposición General 2ª de Honorarios profesionales, las matizaciones indicadas en el párrafo anterior, a cuyo efecto, y con la finalidad de buscar una retribución justa en la fijación de los honorarios profesionales, en determinados casos, incluso se podría llegar a prescindir de practicar las reducciones previstas en la misma.*

FIJACIÓN DE LA DEUDA VENCIDA:

La LEC no ha previsto que en el requerimiento de pago, el acreedor informara al deudor de la

[5] Dictamen de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid de 13 de febrero de 2002, expte. de honorarios 4390/01

cantidad exacta de principal e intereses vencidos en el momento de presentar la demanda. De esta forma, el deudor podría conocer perfectamente el importe vencido al notificarle la demanda, pues en caso contrario, es decir, si se le requiere de pago por la totalidad del préstamo (deuda vencida y capital pendiente) y no se le informase de cuál fuese la deuda vencida (cuotas retrasadas más sus intereses de demora) para el deudor sería muy difícil - si no imposible- calcular, *de motu propio,* los intereses de demora sobre cantidades con distintas fechas de vencimiento, todo ello a efectos de realizar la consignación. Por ello sería deseable *que las entidades hicieran constar de forma separada la deuda vencida en el requerimiento de pago* para un mejor conocimiento del deudor.

Además, dado que los intereses de demora están sujetos a liquidación y que la liquidación dependerá de la fecha de la consignación, desde nuestro punto de vista, *habrían de ser satisfechos con posterioridad a la misma, según liquidación presentada por el acreedor* junto con la tasación de las costas; y, por otro lado, ambos conceptos deberían liquidarse tomando *como base la cantidad consignada*[6] y nunca la cantidad por la que se despachó ejecución (totalidad de la deuda).

CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR:

Ante la vaguedad de este término entendemos que el legislador ha querido extender la protección de la vivienda a efectos básicamente de la distinción de otros inmuebles (locales comerciales o naves industriales). En este sentido el legislador ha obviado conscientemente la utilización del término "vivienda habitual" que se encuentra definido y delimitado en nuestra normativa fiscal y ha preferido optar por la vivienda familiar que, a nuestro entender, *ha de interpretarse en el más amplio sentido.*

EJERCICIO DE LA ENERVACIÓN POR UN NUEVO *DEUDOR CUANDO FUE EJERCIDA POR EL ANTERIOR PRESTATARIO:*

El derecho previsto en la LEC puede ejercitarse una sola vez. Ahora bien, surge la duda en el caso de que se transmita el bien hipotecado a un tercero que se subroga en el préstamo hipotecario que fue, en su día ejecutado y enervada la acción por el antiguo deudor hipotecario. Si el actual propietario y deudor se retrasa en el pago de las cuotas y la entidad le ejecuta, ¿puede ejercitar éste su derecho de rehabilitación? La respuesta, entendemos, ha de ser afirmativa, dado que la ley habla de "deudor' y no de préstamo hipotecario, de lo que se deduce que es el deudor el que puede enervar una sola vez, pero si el préstamo es subrogado y cambiase el deudor, éste podría enervar si se produce la misma situación de impago, aunque lógicamente, una sola vez.

LIBERACIÓN DEL BIEN.

Se plantean dudas en cuanto a la liberación del bien. La LEC utiliza el término "*...podrá liberar*

[6] En este sentido se pronuncia el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Baleares de fecha 19 de septiembre de 2001.

el bien, consignando... ", habiéndose suscitado, básicamente por parte de las entidades de crédito, dudas en cuanto a la cancelación de la anotación registral y una posible pérdida de rango. No obstante, entendemos que con el archivo del procedimiento, en la medida que no se produce la venta en pública subasta, no se produce ninguna *alteración del rango* del acreedor hipotecario desde el punto de vista registral, pues la hipoteca subsiste y en idénticos términos que tenía antes del inicio del procedimiento de ejecución. Quedaría subsistente, pues en este sentido nada dice la LEC, la nota marginal del Registro en la que se hace constar la expedición de certificación de dominio y cargas a los efectos del procedimiento ejecutivo, la cual podría quedar cancelada mediante mandamiento del Juzgado en dicho sentido.

C) Aplicación en procedimientos iniciados con anterioridad a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ante la indudable trascendencia del precepto y de su contenido resulta imprescindible clarificar las dudas que puedan surgir acerca de la posibilidad de la aplicación inmediata de este *"derecho a la rehabilitación de los préstamos con garantía hipotecaria"* en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LEC, es decir, al día 8 de enero de 2001, siempre que en los mismos el día señalado para subasta fuese posterior a esa fecha.

Ya transcurrido más de un año desde la vigencia del nuevo texto procesal, podemos hacer balance de la aplicación que de este artículo han realizado nuestros tribunales, centrándose básicamente los problemas en aquellos procedimientos de ejecución hipotecaria que se han tramitado durante este período pero que traen causa de demandas interpuestas en los últimos días de vigencia de la vieja LEC. Analizaremos, en consecuencia, los criterios de derecho transitorio aplicables a este supuesto (procedimientos tramitados desde el 8 de enero de 2001 en virtud de demanda interpuesta con anterioridad a esa fecha) que ha sido la gran mayoría.

Las disposiciones transitorias quinta y sexta de la LEC 1/2000, aunque no hacen referencia expresa a los procedimientos judiciales de ejecución sobre bienes hipotecados, cuya solicitud y tramitación se efectuaba antes de la entrada en vigor de la nueva LEC conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, establecen las normas de derecho transitorio relativas al juicio ejecutivo y a los procesos de ejecución forzosa, respectivamente. Por ello, para establecer qué norma transitoria le es aplicable, es necesario analizar si el procedimiento de ejecución hipotecaria, conforme a su naturaleza jurídica, debe ser encuadrado en los juicios ejecutivos o en los procesos de ejecución forzosa.

La naturaleza jurídica del denominado procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior a la entrada en vigor de LEC 1/2000, ha sido objeto de numerosas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales. La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de mayo de 1985, que zanjó las dudas relativas a su constitucionalidad, destaca que es un tipo de procedimiento que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del titular y la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones, añadiendo que *"en realidad se trata de una vía de apremio no precedida de una fase de*

cognición"[7]

La ausencia de una fase contenciosa de cognición y su configuración como una vía de apremio desde el mismo momento en que el procedimiento se inicia, supone la nota diferencial, de la ejecución hipotecaria que regulaba el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con el juicio ejecutivo, del que claramente lo deslinda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que acabamos de citar. Ello nos lleva a considerar que la disposición transitoria de la LEC 1/2000 aplicable al procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, no es la ordinal quinta, relativa a este juicio, sino la sexta que se refiere a los procesos de ejecución forzosa, cuya configuración de vía de apremio directa concuerda con la naturaleza de la ejecución hipotecaria.

Esta disposición transitoria sexta dispone:- *"Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán par lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse* o *modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante".*

La norma transcrita implica la adopción de un criterio diferente al que rige en los procesos declarativos en materia de derecho transitorio, ya que en los procesos de ejecución no se establece la unidad de tramitación de todo el procedimiento, sino que cada actuación ha de considerarse separadamente, pudiendo aplicarse a cada una de ellas distinta normativa, nueva o antigua. Se manifiesta en esta disposición la clara intención del legislador de aplicar las normas de la nueva LEC en los procesos de ejecución tan pronto como ello sea posible.

Ante este especial régimen transitorio aplicable a los procesos de ejecución forzosa, entre los que ha de incluirse el procedimiento de ejecución. hipotecaria, cabe concluir la inmediata aplicación, desde e18 de enero de 2001, de las normas de la nueva LEC, aunque se hubiera iniciado la ejecución, e incluso el apremio, conforme a las normas vigentes con anterioridad a su entrada en vigor, siempre que ello sea posible, es decir, que se trate de actuaciones independientes y no afectadas por la normativa anterior, como es el caso de las actuaciones previstas para el ejercicio del" *derecho a la rehabilitación de los préstamos con garantía hipotecaria"* en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 693 de la LEC 1/2000.

No obstante todo lo dicho, a lo largo del período de vigencia de la nueva Ley procesal, y por tanto, también de la vigencia del artículo 693 nos hemos encontrado con distintas decisiones, si bien destacan mayoritariamente aquellos casos en los que, siguiendo la postura que hemos expuesto, se ha permitido al deudor hipotecario incurso en un procedimiento ejecutivo hipotecario iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el ejercicio del derecho reconocido en el apartado tercero del mencionado artículo 693. Pese a ello, y para concluir, diremos que este precepto y las consecuencias económico-jurídicas que el mismo prevé, resultan lamentablemente desconocidos para el ciudadano en general, razón por la cual resulta necesario

[7] Por otra parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de marzo de 1983 configura el procedimiento judicial sumario como un simple proceso de ejecución, dirigido a la realización del valor en cambio de la finca hipotecada, que carece de fase contenciosa y se atiene estrictamente a los datos del Registro, por cuanto entraña una acción directa contra los bienes hipotecados. Y en las sentencias de 12 de noviembre de 1985 y de 22 de abril de 1987 señala el Alto Tribunal que este procedimiento no es un juicio declarativo ni ejecutivo, sino una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados

promover una masiva difusión de la existencia de este derecho y de la regulación del mismo, a fin de que cualquier deudor que pueda verse abocado a una situación judicial de estas características por el retraso en el pago de algunas cuotas de su préstamo hipotecario, pueda evitar, si cumple los requisitos exigibles, algo tan doloroso como es la subasta de su vivienda. Como medida propiciatoria de dicho conocimiento por parte del deudor, sería deseable que, ante la ausencia generalizada de la solicitud del acreedor hipotecario de que se comunique al deudor la posibilidad que tiene de liberar el bien consignando la deuda vencida, por parte de los órganos judiciales se procediera automáticamente a dicha comunicación, de manera que en el propio despacho de ejecución se pusiera de manifiesto al deudor, de oficio, la posibilidad de liberar el bien si cumple los requisitos previstos en el apartado 3° del artículo 693 LEC.

Tomado de la Buhaira nº84
Quince de noviembre de 2002

CITAS Y FRASES

Las ciencias tienen dos extremos que se tocan. El primero es la pura ignorancia natural en que se encuentran todos los hombre al nacer; el otro extremo es aquel al que llegan las grandes almas que habiendo recorrido todo lo que los hombres pueden saber, encuentran que no saben nada, y vuelven a hallarse en esa ignorancia de la que habían partido.

Blaise Pascal (1623-1662)
Matemático y filósofo francés.

Como no tengo nada que leer, escribo. Es la misma clase de placer, pero con más intensidad.

Henri Beyle, Stendhal (1783-1842)
Escritor francés

Aunque la poesía es menos útil que deleitable, no es de aquellas (ciencias) que suelen deshonrar a quien las posee.

Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616)

CRIPTOGRAMA

POR P. PASTOR

1 D	2 B	3 I	4 N		5 J	6 H	7 I		8 G	9 Q	10 J	11 M		12 N	13 O	14 P	15 B	16 F	
17 H	18 G	19 D	20 A	21 N		22 I		23 K	24 M	25 L	26 J	27 G	28 E	29 O	30 B	31 A		32 D	33 C
	34 K	35 G	36 E	37 J	38 Q	39 A		40 H	41 P	42 C	43 M	44 L	45 B	46 E	47 O		48 K	49 I	50 A
	51 D	52 C	53 M		54 E	55 L		56 J	57 N	58 K	59 F	60 A	61 B		62 J	63 I		64 B	65 E
66 F	67 N	68 H		69 M		70 P	71 C	72 K	73 I	74 F	75 G		76Q	77 P	78 J	79 E	80 H	81 A	82 O
	83 C	84 M	85 E	86 F	87 Q	88 G	89 D		90 L	91 Q	92 C	93 F	94 H	95 K		96 D	97 L	98 G	99Q
100K	101P	102C																	

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

A.-Manda que en su testamento hace el testador a una o varias personas 60 50 20 31 81 39

B.-Dan, expiden o pronuncian, leyes, fallos o preceptos 15 2 45 30 61 64

C.-Perteneciente o relativo a las estrellas 92 42 83 33 71 102 52

D.-Cuarto color del espectro solar 1 51 19 32 89

E.-Caja para guardar ordenadamente uno o varios objetos 28 54 79 85 36 46 65

F.-Gracia,chiste y donaire festivo en hablar o escribir..... 66 93 16 74 59 86 35

G.-Figura formada por dos lineas que parten del mismo punto 18 98 8 27 88 75

H.-Pedazo de tabla angosto, que sirve para hacer marcos y para otros usos 17 80 40 94 68 6

I.-Se abstengan total o parcialmente de comer o beber 7 22 49 73 63 3

J.-Acción y efecto de porfiar y altercar con calor y vehemencia..... 62 37 78 26 5 10 56

K.-Indisposición o enfermedad habitual, generalmente ligera..... 95 23 34 72 48 58 100

L.-Contorsión del rostro, generalmente burlesca 25 55 44 90 97

M.-Hacer que una cosa descanse sobre otra..... 53 43 24 69 11 84

N.-Valiente, esforzado 57 67 21 12 4

O.-Participio pasado del verbo omitir 82 96 13 29 47

P.-Acción de nadar y mantenerse debajo del agua, conteniendo el resuello 70 14 101 77 41

Q.-Que obra o tiene virtud de obrar 9 38 99 91 76 87

SOLUCIÓN EN LA PÁGINA 50

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

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE/DOGV 16-31 Enero 2003)

DISPOSICIONES ESTATALES

VIVIENDA
Resolución 10 enero 2003 , de la Secretaría de Estado de Infraestructuras (BOE 16-01): dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 2002, por el que se fija un nuevo precio básico a nivel nacional por metro cuadrado de superficie útil (636'25 euros), que servirá como referencia a efectos de la determinación de los precios máximos de venta y renta de las viviendas acogidas a las medidas de financiación cualificada del Plan Vivienda 2002-2005.

MUTUALIDADES
Real Decreto 1430/2002, de 27 diciembre (BOE 17-01): Reglamento de mutualidades de previsión social.

UNIÓN EUROPEA
Tratado de Niza (BOE 28-01): Modificación del Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, hecho en Niza el 26 de febrero de 2001. Entrada en vigor.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

VALENCIA - ALIMENTOS
Decreto 3/2003, de 21 enero del Consell de la GV (DOGV 30-01): Fondo de Garantía de Pensiones por Alimentos de la Generalitat.

VALENCIA - CONSUMIDORES Y USUARIOS
Ley 1/2003, de 28 enero, de la GV (DOGV 31-01): Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana.

ANDALUCÍA - IMPUESTOS
Ley 10/2002, de 21 diciembre (BOE 16-01): Normativa en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras.

CATALUÑA - PRESUPUESTOS
Ley 30/2002, de 30 diciembre (BOE 16-01): Presupuestos de la Generalitat para el 2003.

Ley 31/2002, de 30 diciembre (BOE 17-01): Medidas Fiscales y Administrativas.

GALICIA - URBANISMO
Ley 9/2002, de 30 diciembre (BOE 21-01): de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural.

GALICIA - PRESUPUESTOS
Ley 7/2002, de 27 diciembre (BOE 29-01): Medidas Fiscales y de Régimen Administrativo.

BALEARES - PRESUPUESTOS
Ley 10/2002, de 23 diciembre (BOE 21-01): Presupuestos Generales para el año 2003.

Ley 11/2002, de 23 diciembre (BOE 21-01): Medidas Tributarias y Administrativas.

EXTREMADURA - IMPUESTOS
Ley 8/2002, de 14 noviembre (BOE 23-01): Reforma Fiscal

EXTREMADURA - PRESUPUESTOS
Ley 12/2002, de 19 diciembre (BOE 29-01): Presupuestos Generales para el 2003.

CANTABRIA - PRESUPUESTOS
Ley 9/2002, de 23 diciembre (BOE 25-01): Presupuestos Generales para el año 2003.

Ley 10/2002, de 23 diciembre (BOE 25-01): Medidas Administrativas y Fiscales.

CANTABRIA - IMPUESTOS
Ley 11/2002, de 23 diciembre (BOE 25-01): Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado.

CASTILLA LA MANCHA - PRESUPUESTOS
Ley 25/2002, de 19 diciembre (BOE 28-01): Presupuestos Generales para el 2003.

CASTILLA Y LEÓN - COMERCIO
Ley 16/2002, de 19 diciembre (BOE 30-01)

CASTILLA Y LEÓN - PRESUPUESTOS
Ley 22/2002, de 27 diciembre (BOE 30-01): Presupuestos Generales para el 2003.

Ley 21/2002, de 27 diciembre (BOE 30-01): Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas.

SOLUCIÓN AL CRIPTOGRAMA: Vino una gata viuda,
Larga y compuesta de hocico
(sospecho que era su abuela),
de negro y blanco vestido.
Trújole cierta manteca.
L. de Vega. La Dama Boba

informativa
de derecho
privado y
registral
LUNES
4'30