LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVII - Núm.384 - 2ª quincena, diciembre, 2004

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Rev-384. 2ª Quincena de Diciembre, 2004

CASOS 2

RESOLUCIONES 3

SENTENCIAS 8

ESCRIBE PARA LUNES

EL PASADO DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO: SUS CONSECUENCIAS (1238-1707) por Vicente L. Simó 26

KIOSCO por Gillermo Dromant Jarque 38

SECCIÓN FISCAL por Franciso Molina 40

RESEÑA LEGISLATIVA 43

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORA GENERAL
Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Alberto Adán García
Maria-Emilia Adán García
Fátima Azpitarte Santos
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Férnandez de Palencia
Susana Juste Ribes
Lourdes Martínez del Amo Ruiz
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Pintor Peyró, 12
46010 - Valencia
Tfno.: 963 897 813
FAX: 963 694 195
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

CASOS PRÁCTICOS

Cristina Martínez Ruíz. Registradora de la Propiedad

RESERVA LINEAL

En el Registro figura inscrita una finca en proindiviso a favor de tres hermanos que la adquirieron por herencia de su padre.

Posteriormente fallece una de las hermanas soltera, sin descendencia e intestada, por lo que le sucede en esa tercera parte de la finca la madre, inscribiéndose dicha tercera parte de la finca a favor de la madre pero con carácter de reservable por estar sujeta a la reserva del artículo 811 CC.

Posteriormente, la madre (reservista) y los dos hijos venden la finca, inscribiéndose dicha venta pero arrastrando en cuanto a una tercera parte la reserva.

La finca ha seguido vendiéndose, hipotecándose,… arrastrando siempre la reserva, y, ahora, un señor que pretende comprarla pregunta cómo cancelar dicha reserva.

Los reservatarios no se van a conocer hasta la muerte del reservista, y dado las fechas de las inscripciones, la madre reservista ya ha debido de fallecer, con lo que habría que ver quiénes son los reservatarios al momento del fallecimiento, y pueden pasar varias cosas:

- si al morir la madre reservista los otros dos hijos estaban vivos (lo cual se acreditará con la certificación de defunción de estos hijos de las que resulte el fallecimiento posterior al de la madre), se podría cancelar la reserva directamente ya que ellos junto con la madre fueron quienes vendieron la finca, y se puede entender que tácitamente renunciaron a la reserva,
- si los hijos murieron antes, habrá que averiguar quiénes son reservatarios, y, una vez comprobado este extremo, pueden pasar dos cosas:

- o que a la muerte del reservista no quede ningún reservatario que cumpla los requisitos del artículo 81 CC, con lo que la reserva se extingue y se podría cancelar,
- o que quedara alguno o algunos reservatarios, con lo que, o bien renuncian a la reserva, con lo que ésta se podría cancelar, o bien habría que acudir a un expediente de liberación de gravámenes.

ANA Mª SABATER, FRANCISCO MOLINA Y ALBERTO ADAN
(Registradores de la Propiedad)

R. 10 DE SEPTIEMBRE 2004 (BOE 29-10-04)

RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO.

Se presenta instancia en el Registro de la Propiedad pretendiendo la rectificación de un asiento de inscripción de compra, en el que consta por error que el comprador estaba casado en régimen de gananciales con doña D.

La instancia se presenta acompañada de certificación de nacimiento y defunción del causante(comprador), de matrimonio de dicho señor con doña M., así como testimonio del Libro de Familia donde se refleja que estaba casado con doña M. También se presenta certificados literales de nacimiento y defunción de doña D.

El Registrador suspende la rectificación por los siguientes defectos:

- No solicitarse la rectificación por doña D. o sus herederos.
- Por ser un error procedente del título inscrito y la rectificación del Registro se ha de llevar a cabo por rectificación del título que motivo el asiento o en su caso, si no fuera posible la rectificación notarial, en virtud de resolución judicial.

Se interpone recurso gubernativo.

La Dirección General revoca la calificación registral.

En materia de estado civil, el Registro Civil constituye prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado.

En el Registro de la Propiedad los datos registrales sobre el estado civil son extraños a la legitimación registral.

No es procedente la aplicación de los articulo 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria cuando la rectificación de errores se refiere a hechos susceptibles de ser probados con documentos fehacientes.

(Ana Mª Sabater)

R. 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004 (BOE 30-10-04)

SENTENCIA JUDICIAL

Se pretende la cancelacion de la inscripción de expropiación por nulidad del expediente expropiatorio. Se presenta para ello testimonio de Sentencia 1313/99 en la que se impugna el justiprecio de inmuebles objeto de expropiación forzosa. En dicha sentencia, en sus Fundamentos, recoge el fallo de una Sentencia anterior nº 90/92 en la que se declara nulo el Proyecto de expropiación, el Acta previa de ocupación de

terrenos y el acuerdo de aprobación definitiva para la ejecución y urbanización por el sistema de expropiación.

Presentado Testimonio en el Registro de la Propiedad fue suspendido por el siguiente defecto: es necesario acreditar la firmeza de la sentencia 90/92 de 24 de Enero.

De nuevo se presentan los documentos unidos al testimonio de dicha sentencia 90/92 devenida firme. El Registrador deniega la cancelación solicitada por no resultar del testimonio de dicha Sentencia que deben cancelarse las inscripciones a propietarios que no fueron parte en el procedimiento en el que se dictó la misma.

Se interpone recurso gubernativo.

La Dirección General revoca la calificación del Registrador. Si el título por el que debe cancelarse la inscripción es la Sentencia 90/92, y en dicha Sentencia no fueron parte los ahora recurrentes, pero sí fué parte el Ayuntamiento que es el perjudicado por la inscripción que ahora se solicita.

(Ana Mª Sabater)

R.16 DE SEPTIEMBRE DE 2004 (BOE 23-11-04)

HIPOTECA.SUBROGACIÓN. AL AMPARO DE LA LEY 2/94

El Registrador suspende copia autorizada de una escritura de subrogación de préstamo hipotecario por no acreditarse suficientemente el pago a la entidad acreedora por parte de la subrogada. Manifiesta en su nota que el documento que se protocoliza no es más que una simple solicitud de transferencia que no contiene impresión mecánica o sello alguno que permita comprobar su presentación en la entidad bancaria.

La DGRN después de manifestar que no cabe incluir nuevos argumentos o ampliar los ya existentes en el informe del Registrador, revoca la calificación y manifiesta que los requisitos exigidos en la Ley 2/94 están cumplidos con la manifestación de la entidad subrogada de haber satisfecho el préstamo al primitivo acreedor, y con la protocolización de la orden de transferencia, siempre que ésta contenga todos los pormenores posibles. Estima además que otra consideración es desconocer el funcionamiento de las entidades de crédito, ya que para que la transferencia se produzca no es necesaria que ésta se presente físicamente en las oficinas de la entidad beneficiaria.

(Alberto Adán)

R. 13 DE OCTUBRE DE 2004 (BOE 04-12-04)

LIQUIDADOR. ADJUDICACIÓN DE INMUEBLES A LOS SOCIOS.

Presentada escritura por la que el liquidador de una sociedad adjudica a los socios los bienes inmuebles que la integran, en base al acuerdo adoptado por unanimidad en Junta General Universal, el Registrador la suspende por ser necesario el consentimiento de los adjudicatarios.

La DGRN confirma la nota, estimando necesaria la comparecencia de los adquirentes, sin ser suficiente que el liquidador certifique sobre los acuerdos

sociales, al considerar a esta certificación un documento privado.

(Alberto Adán)

R. 4 DE OCTUBRE DE 2004. (BOE 16-12-04)

EXPEDIENTE DE DOMINIO. PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO

Presentado testimonio de un auto judicial para la reanudación del tracto interrumpido, la Registradora lo suspende por no deducirse de la documentación presentada cual es la operación registral solicitada. Entiende la DGRN que si bien es cierto, que la documentación es confusa, no es menos cierto que queda claro cual es la operación registral solicitada, y que la Registradora no puede limitarse a calificar del modo citado, por dejar en indefensión al interesado e imposibilitar al Centro Directivo conocer sobre la cuestión, al no saber concretar sobre cual ha de decidir.

(Alberto Adán)

R. 6 DE OCTUBRE DE 2004. (BOE 16-12-04)

OBRA NUEVA. LICENCIA. NO NECESIDAD DE FIRMA POR EL SECRETARIO DE LA CERTIFICACIÓN MUNICIPAL.

La cuestión planteada es si el documento que contiene la resolución del Alcalde por la que se concede licencia de edificación es suficiente para acreditar, a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, su existencia.

Considera el Registrador que la certificación acreditando la concesión de licencia urbanística debe ser expedida por el secretario municipal, que es quién tiene atribuida la fe pública de los actos y acuerdos.

La DGRN revoca la nota estimando que siendo competencia del Alcalde la concesión de las licencias , la certificación firmada por el mismo y cuya autoría queda bajo fe notarial, cumple todas las exigencias previstas en la legislación urbanística y registral.

(Alberto Adán)

R 15 NOVIEMBRE 2.004 (BOE 24-12-04)

RM. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA. NÚMERUS CLAUSUS.

Pedida en el Registro Mercantil anotación preventiva de la querella interpuesta contra los administradores de una sociedad, por apropiación indebida, el Registrador deniega su práctica.

La DG confirma la calificación, en tanto que ni el Código de Comercio, ni la Ley Hipotecaria ni el Reglamento del Registro Mercantil contemplan tan asiento, habiendo de resultar aplicables los mismos criterios que ya establecieran resoluciones de 13 y 14 de noviembre de 2.000 para aceptar la anotación preventiva de querella en el ámbito del Registro de la Propiedad.

(Francisco Molina)

R. 23 SEPTIEMBRE 2.004
(BOE 28-12-04)

TRACTO SUCESIVO

En una sóla escritura se forma un solar, por agrupación de una porción segregada de finca inscrita y del resto de otra finca, también inscrita, se declara sobre el solar la obra nueva, se formaliza la división horizontal, y se vende uno de los pisos. el Registrador deniega la inscripción, al apreciar que la porción segregada y posteriormente agrupada forma en realidad parte de una tercera finca.

La DG confirma este primer defecto y no entra a valorar más argumentaciones: del historial de la finca matriz y del resto, que se agrupan, resulta que la porción segregada debe pertenecer a una tercera finca, propiedad de terceras personas.

(Francisco Molina)

R. 29 OCTUBRE 2.004
(BOE 28-12-04)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. AUTO DE ADJUDICACIÓN. TRACTO SUCESIVO

Constando una finca inscrita a favor de dos personas, por mitades indivisas, se toma, erróneamente, anotación preventiva de embargo sobre la totalidad de la finca, en procedimiento dirigido contra uno de los titulares, con notificación al otro, como si fuera ganancial. Presentado ahora el auto de adjudicación, sobre la totalidad de la finca, se practica la inscripción sólo en cuanto al 50%, suspendiéndose en cuanto al resto, por falta de tracto.

La DG desestima el recurso: aunque la anotación se haya practicado sobre toda la finca, el Juzgado no puede enajenar forzosamente aquello que no ha sido realmente embargado, dado que la anotacion no es constitutiva, y su incorrección no menoscaba la presunción de existencia y titularidad a favor del no embargado.

(Francisco Molina)

R.16 NOVIEMBRE 2.004
(BOE 31-12-04)

TRACTO SUCESIVO. SEGREGACIÓN

Una SA, dueña de una finca rústica, procede a segregar una porción y venderla, pero, al tiempo de la presentación de esta escritura en el Registro, ya consta inscrito el título de transmisión del resto de finca matriz, por lo que el Registrador rechaza la inscripción.

La DG confirma la ruptura del tracto sucesivo, sin que suponga obtáculo alguno la existencia de segregaciones no inscritas para practicar asientos relativos al resto de finca matriz, y sin que por ello se pueda pretender ahora la recuperación de la superficie segregada y vendida.

(Francisco Molina)

R. 17 NOVIEMBRE 2.004
BOE 31 DICIEMBRE

DOCUMENTO PRIVADO. CANCELACIÓN.

Se presenta a Registro una instancia solicitando la cancelación de una inscripción de venta de la nuda propiedad, acompañando documento privado, que se pretende sea considerado como contrato de vitalicio oneroso, y argumentando la directa inscribibilidad del mismo, atendido que el tal documento fue admitido como prueba en un juicio por divorcio.

La DG se toma la molestia de resolver un recurso carente de todo fundamento, recordando que los asientos registrales están bajo la salvaguardia judicial, que sólo por reoslución judicial firme pueden ser, modificados, que sólo los documentos públicos pueden tener acceso al Registro, como regla general, y que la admisión procesal de un documento privado, a efectos probatorios, no equivale a la elevación a público.

(Francisco Molina)

R.18 NOVIEMBRE 2.004
(BOE 31-12-04)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. CADUCIDAD. CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES.

La DG vuelve a entrar en el tema, sobre el que ya existe una doctrina uniforme, del alcance cancelatorio de la anotación preventiva de embargo, cuando el mandamiento de cancelación por ejecución del embargo se presenta después de caducada aquella. Recuerda la Dirección que la caducidad opera automáticamente, aunque no se practique la cancelación formalmente, perdiendo con ello el efecto preferente, en el ámbito registral, pero sin alterar la preferencia sustantiva, ni inhibir la purga de las cargas no preferentes, con lo que la anotación caducada se equipara al embargo no anotado, que, no por ello es ineficaz, ni se impide la ejecución, pero sí se encuentra con mayores dificultades registrales.

(Francisco Molina)

CITAS

Cuesta más responder con gracia y mansedumbre, que callar con desprecio.El silencio es a veces una mala respuesta, una respuesta amarguísima
(Gar Mar)

Claro que hay que romper barreras, pero ¿con qué ariete?
(Rosa Chacel)

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE JULIO DE 2003

LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE GANANCIALES POR EL DE SEPARACIÓN DE BIENES REALIZADA DURANTE EL MATRIMONIO NO PUEDE PERJUDICAR LOS DERECHOS YA ADQUIRIDOS POR TERCEROS. ADJUDICACIÓN A LA ESPOSA DE BIENES GANANCIALES AFECTOS A LA GARANTÍA PRESTADA POR EL MARIDO EN PÓLIZA DE AFIANZAMIENTO SUSCRITA CON UN BANCO.

ARTÍCULOS CITADOS: 1317, 1365 Y 1367 DEL CÓDIGO CIVIL; 144 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Hechos:

1º.- El 25 de marzo de 1994, D. AAA otorga póliza de afianzamiento a favor del Banco X. El 7 de junio de 1995 se dicta Sentencia recaída en Juicio Ejecutivo, derivado de dicha póliza, decretándose el embargo de varias fincas gananciales pertenecientes a D. AAA y su esposa Dª BBB.

2º.- El 10 de marzo de 1995, los citados cónyuges otorgan escritura pública de capitulaciones matrimoniales, disolviendo la sociedad de gananciales y adjudicando la propiedad de aquellas fincas a Dª BBB.

3º.- El Banco X demanda a D. AAA y Dª BBB, solicitando que se declare que la disolución de la sociedad conyugal y la adjudicación de las fincas a la esposa, así como la inscripción de dichos actos en los Registros de la Propiedad correspondientes, no pueden afectar a las obligaciones contraídas por D. AAA con respecto al Banco X con causa en la póliza de afianzamiento, en orden a que puedan anotarse en los Registros de la Propiedad oportunos los embargos decretados en el referido procedimiento ejecutivo sobre los bienes pertenecientes a aquéllos, los cuales se hallan afectos al pago de los referidos créditos; y, con carácter subsidiario, la rescisión de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, declarando inoponible al Banco la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, debiendo anotarse y realizarse los embargos trabados. Esta Sentencia es confirmada en apelación. Los demandados recurren en casación.

Fundamentos de Derecho:

Parte el Tribunal Supremo de que los actuales bienes privativos y antes ganaciales, cuando tenían esta última consideración estaban afectos a la garantía prestada por el marido a la póliza suscrita con la entidad bancaria mencionada, y que la esposa era absoluta conocedora de la actividad comercial del marido, a efectos del consentimiento exigido en el artículo 1.367 del C.c.

Señala el Alto Tribunal que la modificación del régimen matrimonial realizada durante el matrimonio no puede perjudicar en caso alguno los derechos ya adquiridos por terceros.

Otra cuestión es la manera y forma en que se realizó la notificación del requerimiento de pago y embargo, que se efectuó exclusivamente con el marido en la diligencia judicial procedente. Pero ello no es obstáculo para proclamar la validez de dicha notificación a la parte recurrente, puesto que el marido recibió los documentos judiciales con la obligación de entregárselo a su esposa, y estando constante el matrimonio y obligados los cónyuges a vivir juntos e informarse recíproca y periódicamente sobre cualquier situación económica; no habiendo opuesto el marido tacha alguna a tal encargo oficial.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2003.

DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA: NO PROCEDE CONDENAR AL DEMANDADO A LA RESTITUCIÓN DE UNA FINCA QUE FUE OBJETO DE UNA ESTAFA, CUANDO LOS DEMANDANTES HAN PERCIBIDO POR SENTENCIA PENAL FIRME EL PRECIO DE LA MISMA POR VÍA DE INDEMNIZACIÓN; SUSTITUCIÓN DE LA COSA REIVINDICADA POR SU PRECIO.

Hechos:

1º.- En escritura pública de 3 de octubre de 1984, D. AAA vende a su esposa Dª BBB una determinada finca.

2º.- En escritura pública de 20 Mar. 1986, la compradora vende el inmueble a la entidad C, S.A. por el precio de 82.500.000 ptas.

3º.- En procedimiento penal, D. AAA y Dª BBB son condenados por estafa, declarándose nula la primera de las compraventas, no así la segunda, por adquirir a título oneroso un tercero de buena fe. Se fija la correspondiente indemnización a favor de los querellantes en 82.500.000 ptas.

4º.- Los querellantes en el proceso penal presentan demanda contra la entidad C, S.A., ejercitando la acción reivindicatoria, y subsidiariamente, la de enriquecimiento injusto.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda; la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. Los demandantes recurren en casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación, aunque sin aceptar o compartir los criterios y planteamientos jurídicos de las Sentencias de instancia.

Entiende que no cabe apoyar la desestimación de la acción reivindicatoria en que ya haya sido resuelta en el ejercicio de una acción penal y en el principio non bis in idem, postura de la sentencia de primera instancia. No cabe tampoco fundar la desestimación en la presunción de cosa juzgada, cuando los demandados en el presente proceso no fueron parte en el proceso penal, postura de la sentencia de segunda instancia.

La acción reivindicatoria es una acción declarativa de condena; su efecto es, primero, declarar el derecho de propiedad del reivindicante sobre la cosa y, segundo, condenar al demandado a entregar la cosa al demandante. La presente acción reivindicatoria está abocada al fracaso, por cuanto no cabe declarar el derecho de propiedad del demandante, ni cabe condenar al demandado a la restitución de una cosa, siendo así que aquél ha percibido por sentencia firme penal el precio de la misma, por vía de indemnización.

Así, la demandada, C, S.A., es adquirente de la finca, en virtud de un contrato de compraventa en escritura pública y con posesión efectiva, es decir, título y modo, que no ha sido declarada nula, produciéndose una adquisición a non domino que ha dado lugar a un modo de perder el dominio que pertenecía a los demandantes. Éstos, víctimas de la estafa, percibieron por ello una indemnización, que es el precio que se pagó por la finca; por tanto, la cosa reivindicada ha sido sustituida por su precio, que ha sido otorgado a los demandantes en sentencia penal firme.

En consecuencia, no se acoge el recurso de casación, debiéndose mantener la desestimación de la acción reivindicatoria.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE OCTUBRE DE 2003

ARRENDAMIENTO URBANO CON OPCIÓN DE COMPRA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR FALTA DE CONSUMACIÓN DE LA VENTA AL NEGARSE EL COMPRADOR A PAGAR EL PRECIO FIJADO Y A CONCURRIR AL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE VENTA.

ARTÍCULOS CITADOS: 1504 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- La entidad A, S.A. arrendó a Dª BBB un local comercial mediante contrato privado de 1 de octubre de 1990, pactándose, entre otras cláusulas, que el arrendamiento finalizaría el 12 de septiembre de 1995, sin prórroga, y una opción de compra en favor de la arrendataria, a ejercitar durante la duración del contrato, fijándose las bases para la determinación del precio de la compraventa.

2º.- Dª BBB ejercitó la opción de compra, pero ni compareció al otorgamiento de la escritura pública de compraventa ni pagó

el precio reclamado por la arrendadora, inferior al fijado en el contrato de opción.

3º.- La entidad A, S.A. demanda a Dª BBB, solicitando que se declare la resolución del contrato de compraventa derivado del ejercicio del derecho de opción; que se la restituya en la posesión del local objeto del contrato; y que se la indemnice por daños y perjuicios.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, en cuanto a la resolución pedida y la restitución del local, pero no a la condena a indemnizar daños. La Audiencia Provincial, en apelación, la revoca en cuanto a la absolución de la indemnización por daños, la cual fija. La demandada interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

Frente a la alegación por la demandada de que en la instancia no ha sido tenida en cuenta la prueba relativa a los motivos por los que se negaba al otorgamiento de la escritura pública, esto es, inexactitudes en la descripción del local y disparidad en el precio a pagar por la compradora optante, el motivo se desestima porque la sentencia de primera instancia examinó aquellas argumentaciones y la Audiencia manifiesta expresamente que acepta aquellos fundamentos, sin que la casación pueda convertirse en un juicio revisorio de las declaraciones de ambas sentencias ni se pueda en modo alguno volver a interpretar las pruebas obrantes en autos.

Además el Tribunal Supremo señala que al manifestar la demandada que ejercitaba la opción comprando, dio su consentimiento al contrato proyectado, en el que se consignaba la descripción física del local sin apartarse de lo que publicaba el Registro, y el modo de determinación del precio.

Que este último fuese con posterioridad al ejercicio de la opción disminuido por la vendedora por presiones de la compradora, en modo alguno la legitima para seguir insistiendo sobre la cuantía ni forma de pago, circunstancia esta última que no se contempló en la opción a realizar en plazos, ni para exigir una rectificación de las inexactitudes físicas del Registro que tampoco se previeron como carga de la vendedora.

Se alega así mismo en el recurso infracción del art. 1.504 CC, que es un precepto que exige ante todo que exista un aplazamiento del pago del precio pactado. En el presente caso no se da más que el ejercicio de una opción de compra concedida a la recurrente sobre el local que la actora le arrendó, y por un precio deterrminable de acuerdo a bases fijadas en el contrato de arrendamiento, que contenía también la opción. No se estableció ningún aplazamiento en el pago, ni la prueba ha demostrado la existencia de cualquier acuerdo de las partes posterior sobre ese extremo. Por tanto, tratándose de un contrato de compraventa que se perfecciona por el ejercicio de la opción, productor de obligaciones recíprocas, el cumplimiento de las mismas ha de ser simultáneo salvo pacto en contrario de las partes, sujeto en su incumplimiento a las reglas del art. 1.124 CC. De acuerdo con las pruebas, hubo un incumplimiento de la recurrente que autoriza a la actora a resolver.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003

TERCERÍA DE DOMINIO INTERPUESTA POR QUIEN FUE DEMANDADA Y EJECUTADA COMO FIADORA EN EL JUICIO EJECUTIVO: ES TERCERO RESPECTO AL BIEN EMBARGADO, QUE LE PERTENECÍA CON CARÁCTER PRIVATIVO, PUES HABÍA AUTORIZADO A SU ESPOSO, MEDIANTE PODER DE REPRESENTACIÓN, A PRESTAR AVAL O FIANZA ÚNICAMENTE RESPECTO DE BIENES GANANCIALES.

ARTÍCULOS CITADOS: 1365, 1367, 1373 Y 1827 DEL CÓDIGO CIVIL; 1532 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Hechos:

1º.- En una póliza de crédito para negociación de letras de cambio, efectos de comercio y otros documentos con el Banco X, S.A., Dª AAA es fiadora, avalista, o «garante», habiéndose constituido como tal en virtud del poder de representación que tenía su esposo, D. BBB. En tal poder se le concedía representación en estos términos: «Que a favor de su esposo D. BBB, mayor de edad, industrial, y con ella domiciliado, confiere poder general, para que en su nombre y representación, y respecto únicamente de los bienes adquiridos indistintamente por el matrimonio que tengan el carácter de gananciales pueda, con validez jurídica...».

2º.- Seguido procedimiento ejecutivo por el Banco X, S.A. contra D. BBB y Dª AAA, se traba embargo sobre la finca registral Y, perteneciente a Dª AAA con carácter privativo.

3º.- Dª AAA ejercita tercería de dominio.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, lo que es confirmado por la Audiencia Provincial en apelación. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Tanto la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia como de la Audiencia Provincial desestimaron la demanda por entender que Dª AAA no era tercerista, sino parte demandada, ejecutada en aquel juicio ejecutivo. No tocan el tema del embargo sobre bien privativo, a que no alcanzaba el poder de representación en virtud del cual se había producido la fianza, causante del embargo.

El Tribunal Supremo señala que, ciertamente, no es tercero por haber sido parte en el juicio ejecutivo. Pero sí es tercero respecto al bien embargado. Éste es un bien privativo y la fianza o aval sólo alcanzaba a los bienes gananciales, en virtud de la concreción del poder de representación en la cláusula transcrita. Por tanto, la tercería de dominio, cuya función es alzar el embargo trabado indebidamente, puede darse respecto a un bien que no cabía ser objeto del mismo.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE DICIEMBRE DE 2003

COMPRAVENTA: FALTA DE PAGO DEL PRECIO APLAZADO; CARÁCTER *IURIS TANTUM* DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS HECHOS A QUE SE REFIEREN LAS MANIFESTACIONES RECOGIDAS EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.

Hechos:

1º.- D. AAA vende a D. BBB una finca por un precio de setenta y cinco millones de pesetas, la cual se formaliza primero en documento privado de fecha 28 de enero de 1.989 y posteriormente en escritura pública de 20 de diciembre del propio año.

En dicha escritura pública se hace constar un precio de diecinueve millones de pesetas, abonándose siete millones a la firma y extendiéndose dos letras de cambio de seis millones de pesetas cada una, que conforman el precio expresado.

2º.- El vendedor D. AAA interpone demanda contra el comprador D. BBB reclamando la suma de veintisiete millones de pesetas que afirma todavía no han sido abonadas.

El demandado sostiene que satisfizo el 28 de enero de 1.989 veinte millones de pesetas, y cuarenta y tres millones en unidad de acto con el otorgamiento de la escritura pública, abonándose los doce millones restantes a través de letras de cambio.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, y la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, revoca la resolución del Juzgado, y condena al demandado a que pague al actor la suma reclamada con los intereses legales desde la interposición de la demanda. D. BBB recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

La cuestión litigiosa versa sobre si ha tenido o no lugar el pago de una parte del precio de una compraventa. La Sentencia del Juzgado resuelve la controversia a favor del demandado porque entiende que por el vendedor se reconoce ante Notario que la deuda asciende a 12.000.000 ptas., y, por consiguiente, debe ser el que se cree acreedor el que debe probar el mayor débito, pues, según la jurisprudencia, a quien niega el contenido de la escritura corresponde probar su aserto para poder enervar la presunción de veracidad que emana de la declaración hecha ante Notario, con fuerza vinculante, en principio, entre los contratantes. La Sentencia de la Audiencia sienta una solución distinta sobre la base de una valoración conjunta de las pruebas documental, confesión y testifical.

Se trata, pues, de un problema de valoración probatoria en relación a si se produjo o no el pago de una parte del precio aplazado, el cual se resuelve por la resolución recurrida con base en una estimación conjunta de las pruebas, cuya apreciación no puede desvirtuarse en casación mediante el examen aislado de uno de los elementos tomados en consideración, sin que por el juzgador de instancia se haya desconocido ningún precepto de prueba legal o tasada.

La prueba del pago del precio, como hecho extintivo que es, corresponde al deudor que lo alega, sin que quepa deducir una presunción «iuris tantum» de pago de las manifestaciones hechas en la escritura pública que pudiera invertir el «onus probandi»

(tesis de la Sentencia del Juzgado carente de fundamento adecuado). Del hecho de que no se diga nada en la escritura pública, ni se hayan adoptado «precauciones» especiales respecto de los veintisiete millones de pesetas, no cabe deducir, según las reglas o criterio del buen sentido, que dicha suma había sido pagada -máxime teniendo en cuenta que el precio menor fijado en el instrumento público, y no precisamente por razones lícitas, era de diecinueve millones-. Como tampoco resulta manifiestamente ilógico que se acceda a la constancia registral de la operación jurídica sin reserva explícita sobre dicha cantidad.

La escritura pública de 20 de diciembre de 1.989 no contiene ninguna manifestación que directamente conduzca a deducir que se hubiera pagado la suma reclamada en la demanda. Aunque así fuere -que no lo es-, las manifestaciones efectuadas por las partes en dichos documentos sólo crean una presunción de verosimilitud acerca de la realidad de los hechos a que se refieren de carácter «iuris tantum», por lo que cabe la prueba en contrario. Por consiguiente, el Tribunal puede entender desvirtuada dicha presunción mediante la valoración de otros medios de prueba, pues la documental no es de superior valor a las demás, o sentar una conclusión diferente a la que resulte del documento con base en la apreciación conjunta de las pruebas practicadas, cuya conclusión no cabe desvirtuar, como erróneamente pretende la parte recurrente, con la impugnación aislada de uno de sus elementos.

Por todo ello, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ENERO DE 2004.

HIPOTECA: INEFICACIA DE LOS PACTOS CIVILES EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA. NO INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL PACTO DE PREFERENCIA EN EL COBRO CELEBRADO ENTRE LOS COACREEDORES HIPOTECARIOS; VALIDEZ DE DICHO PACTO ENTRE LAS PARTES Y QUIENES NO SON TERCEROS. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS: VINCULACIÓN DE LOS CESIONARIOS AL PACTO DE PREFERENCIA EN EL COBRO CELEBRADO ENTRE LOS CEDENTES.

ARTÍCULOS CITADOS: 144 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 240 Y 241 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO; 1255, 1203 Y 1204 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- El 12 de mayo de 1995 se concede un préstamo (crédito sindicado, esto es, coparticipado por varias entidades financieras), con garantía hipotecaria, a la Sociedad Cooperativa A, que se distribuyó en porciones distintas entre las entidades concedentes, Caja Rural B, Banco C y Banco D, nombrándose «agente» a la primera, que era la que aportaba mayor cantidad, y que, previamente al otorgamiento de la expresada hipoteca, había cancelado otra que, desde el 29 de julio de 1993, ostentaba, a su

favor, sobre una de las fincas que ahora se gravaban (finca registral X).

2º.- Inscrita dicha escritura de hipoteca, en el mismo día del otorgamiento de la escritura correspondiente, se otorga entre los tres acreedores sindicados otra escritura por la que se pacta que, en caso de procederse a la ejecución hipotecaria, los primeros quinientos millones que se obtuvieren de la enajenación judicial corresponderían a Caja Rural, configurándose así una preferencia para el cobro de la mencionada cantidad. Dicha escritura no tiene acceso al Registro de la Propiedad.

3º.- La Caja Rural B cede su crédito a la Sociedad Cooperativa A.

4º.- La entidad E plantea ante el Juzgado de Primera Instancia un procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 de la L.H. en el que se persona la hoy actora esgrimiendo su derecho de preferencia sobre los aludidos quinientos millones de pesetas, pretensión que no prospera por entender tanto el juzgador de instancia como la Audiencia Provincial que, al no figurar inscrita la escritura en la que se confería tal preferencia, no podía operar en el ámbito del procedimiento de ejecución hipotecaria cuyo automatismo y rigidez impiden que en el seno del mismo puedan ventilarse cuestiones que pueden ser conflictivas y obstaculicen el feliz éxito del proceso de ejecución. Ante esta decisión no queda a la actora otro remedio que acudir a la vía declarativa para que se declare tal preferencia al amparo del art. 132 de la L.H.

5º.- En acta de 20 de mayo de 1997, el Banco C y el Banco D declaran vencida y exigible la deuda de préstamo contraída el 12 de mayo de 1995, y requieren a la Sociedad Cooperativa A al pago de mil setenta y un millones novecientas treinta y una mil novecientas setenta y siete pesetas (1.071.931.977 ptas.).

6º.- La Sociedad Cooperativa A formula demanda contra los Bancos C y D y la entidad E, solicitando se declare la nulidad del acta de 20 de mayo de 1997 y la nulidad del procedimiento ejecutivo iniciado por la entidad E.

7º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo confirmada su resolución por la Audiencia Provincial, que desestima el recurso de apelación. La entidad E recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Se alega, en primer lugar, infracción del art. 144 de la L.H. y los arts. 240 y 241 del R.H. Señala el Tribunal Supremo que, conforme a las dichas normas, los pactos habidos entre las partes, que no hayan accedido al Registro inmobiliario, acerca de una obligación hipotecaria anterior, no pueden surtir efecto contra tercero. Pero en este caso lo que se pone en cuestión es la condición de tercero de la entidad vinculada al cumplimiento de las obligaciones civiles que la incumben. El pacto de preferencia de cobro tiene carácter obligacional; se refiere a una concreta relación jurídica de carácter personal entre coacreedores hipotecarios. Por tanto, no sólo es que no necesite para su validez la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino que ésta, caso de haber sido solicitada, forzosamente, habría de resultar denegada por el Registrador, dado que no se trata de cláusula inscribible, precisamente, por esa naturaleza obligacional y no real. El pacto en cuestión sólo afecta inicialmente a los coacreedores. No afecta a terceros, ni

siquiera al deudor. Pertenece en exclusiva a la esfera negocial de los coacreedores. No altera rangos hipotecarios ni supone más que una convención entre ellos. Por eso no es inscribible y por ello no se ha producido infracción alguna del artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que tiene como presupuesto la «modificación o destrucción de una obligación hipotecaria anterior». En consecuencia, el motivo decae.

Se alega, en segundo término, infracción del art. 1255 C.c. Sin embargo, la referida tesis no puede sostenerse puesto que consta acreditada la cesión de los créditos que se extiende a todos los derechos accesorios, de manera que la falta de inscripción registral de algunos de éstos sólo supone que su validez obligacional no cabe esgrimirla frente a terceros, pero sujetan a los cesionarios, de acuerdo con lo transmitido por los cedentes. La validez de la cláusula de preferencia no inscrita en el Registro, deriva de dos razones fundamentales: una, la expresa aceptación de dichos cesionarios del pacto de preferencia, y otra, que el tan repetido pacto no obedece a una mera concesión graciosa de los dos bancos originariamente acreedores sino que la Caja Rural, con anterioridad al préstamo hipotecario sindicado, había cancelado una hipoteca sobre la misma finca a que se refiere la preferencia sin haber cobrado su importe, también de quinientos millones de pesetas, de tal manera, que ésta, y no otra, es la causa que justifica su preferencia y que fue aceptada expresamente por los otros dos acreedores, aunque sin darle rango hipotecario sino meramente obligacional, de tal manera que al ceder sus créditos transmitieron también el contenido de lo que no es sino un pacto adicional, y por tanto, un accesorio del mismo, comprendido en el art. 1528 del C.c. Por tanto, el motivo fenece.

La cláusula de preferencia de cobro es un «pacto adicional» y no tiene carácter novatorio. Dicho pacto es una estipulación complementaria al contrato existente entre las coacreedoras hipotecarias. Para la adecuada inteligencia de esta afirmación ha de acudirse a la diferenciación entre los distintos negocios jurídicos o contratos que entraron en juego al otorgarse la escritura pública de concesión del préstamo hipotecario sindicado: contrato de hipoteca, derecho de hipoteca y contrato de préstamo. Al margen del derecho real de hipoteca constituido por medio de escritura pública y su ulterior inscripción en el Registro de la Propiedad, existe un sustrato negocial establecido entre las tres entidades prestamistas e iniciales acreedoras hipotecarias, en virtud del cual éstas, además de establecer un régimen de solidaridad activa para la exigencia de su crédito, deciden una especial regulación de la relación interna existente entre ellas en cuanto exclusivas acreedoras, que encarna en la preeminencia dada a una de tales acreedoras al atribuirle el cargo o función de entidad agente del crédito y en la preferencia otorgada a esa misma acreedora para hacer propios y en determinadas condiciones, los primeros quinientos millones de pesetas que se obtuviesen con la realización de la finca hipotecada.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 2004.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LA VIVIENDA HABITADA POR EL PORTERO ES ELEMENTO COMÚN DEL EDIFICIO, DEBIENDO RECTIFICARSE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN Y LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO EN QUE APARECE COMO PRIVATIVA DEL CONSTRUCTOR. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

ARTÍCULOS CITADOS: 1251, 1252 Y 1261 DEL CÓDIGO CIVIL; 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Hechos:

1º.- D. AAA, propietario de un solar y constructor, otorga el 12 de agosto de 1971 escritura de obra nueva y constitución de propiedad horizontal, quedando como propietario de la vivienda nº 1, la del portero.

2º.- En la venta de cada una de las viviendas no se hace mención de la del portero. Posteriormente, parece que se conviene entre el constructor y los propietarios la venta a éstos de cuotas indivisas de la misma, sin que se documente formalmente, y acreditándose sólo a través de determinados recibos librados al efecto.

3º.- En otros procedimientos instados por propietarios aislados solicitando la condena a D. AAA a otorgar escritura pública de compraventa de partes alícuotas indivisas de la vivienda del portero se declara en sentencia ya firme la nulidad de sus compraventas de cuotas de la vivienda en cuestión.

4º.- D. AAA presenta demanda contra la Comunidad de Propietarios y contra cada uno de éstos, solicitando que se le declare como único propietario de la vivienda nº 1 y se decrete la nulidad de las compraventas de partes indivisas de la misma que pudieren haberse convenido, salvo las que ya han sido declaradas nulas y sin efecto por Sentencias anteriores, así como que se declare haber lugar al desahucio de la citada vivienda.

5º.- La Comunidad de Propietarios formula reconvención solicitando que se declare que la vivienda nº 1 pertenece en exclusiva propiedad a la Comunidad de Propietarios de dicho inmueble, como una instalación, especial dependencia o elemento común de tal edificio y se decrete la .nulidad e ineficacia legal de la escritura de constitución de propiedad horizontal en lo que se refiere a dicha vivienda, rectificándose tal escritura para configurar aquélla como elemento común del inmueble perteneciente a la Comunidad de Propietarios y, consecuentemente, cancelándose la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicho piso como propiedad de D. AAA e inscribiéndose como elemento común perteneciente a la Comunidad de Propietarios.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, sin entrar en la acción de desahucio, y desestima la reconvención. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, desestimando la demanda, incluida la acción de desahucio, y estimando la reconvención. El demandante interpone recurso de casación (salvo en cuanto a la acción de desahucio).

Fundamentos de Derecho:

La cuestión central del litigio es determinar si la vivienda habitada por el portero en

el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal pertenece en exclusiva al demandante recurrente por habérselo reservado en su día como propietario del solar y constructor, sin incluirlo como elemento común en la escritura de obra nueva y división en propiedad horizontal del edificio otorgada el 12 de agosto de 1971, o por el contrario, es un elemento común del edificio que como tal debe constar en la referida escritura y en el Registro de la Propiedad mediante las oportunas rectificaciones.

Respecto a la excepción de cosa juzgada por la existencia de dos sentencias firmes declarando la nulidad de compraventas de cuotas indivisas de la vivienda del portero, lo rechaza el Tribunal Supremo porque exigiendo el art. 1252 C.c. «la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con lo que fueron», resulta no sólo que la comunidad de propietarios fue del todo ajena a esos dos pleitos anteriores, careciendo de la condición de causahabiente de los allí actores-reconvenidos, sino que incluso la acción ejercitada por la misma comunidad en su reconvención es distinta de la que en su día habían ejercitado algunos de sus integrantes a título individual, porque mientras los demandantes iniciales de los dos pleitos anteriores pedían su parte alícuota indivisa de la vivienda litigiosa, en régimen por tanto de copropiedad ordinaria, en la reconvención de la comunidad de propietarios hoy recurrida, en cambio, se pide la declaración de ser esa misma vivienda elemento común en virtud del compromiso contraído en tal sentido por el hoy recurrente. Se dan así, por tanto, diferencias sustanciales que impiden apreciar la cosa juzgada alegada.

Por otro lado, se aplica la teoría de los actos propios, pues existen una serie de hechos que, apreciados en su conjunto son enormemente expresivos del compromiso de D. AAA de que la vivienda todavía registrada a su nombre fuera elemento común destinado a habitación del portero del edificio: así, y entre otros, los requerimientos hechos en su día por D. AAA a los compradores de viviendas indicándoles su contribución por la participación en el piso de la portera; el recurso presentado por la misma parte en el año 1981 ante la Delegación de Hacienda alegando haber vendido la finca «en su totalidad» y pidiendo que la liquidación por contribución territorial urbana se girase «contra los que resulten ser propietarios de las distintas viviendas o bien contra la comunidad de propietarios del inmueble mencionado»; el pago de los gastos de la vivienda litigiosa por la comunidad de propietarios, a cuyo cargo corrían la contribución urbana y la luz o, en fin, la contratación del portero, asignándosele ya la vivienda, en el año 1972, cuando el hoy recurrente aún «tenía la mayoría de las cuotas de participación del inmueble». Todo ello, unido a la pasividad del mismo recurrente ante la pacífica situación de la vivienda litigiosa durante más de veinte años como elemento común del edificio destinado a habitación del portero, determina que la significación del conjunto de sus actos propios no puede ser otra que la apreciada por el tribunal sentenciador.

En definitiva, lo sucedido no es más que una indebida omisión del hoy recurrente al otorgar la escritura de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, y el no menos indebido intento del mismo de aprovecharse de esa omisión: primero, proponiendo a los adquirentes de pisos o locales una fórmula de adquisición por partes

alícuotas indivisas tan lucrativa para él como perniciosa para éstos y desde luego para la comunidad; y luego, intentando recuperar la vivienda el recurrente sin más que devolver algunas cantidades por un importe total ya insignificante, comportamientos ambos conducentes a un doble lucro carente de justificación.

Por todo lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ABRIL DE 2004.

URBANIZACIONES PRIVADAS: EXISTENCIA DE UNA LAGUNA LEGAL EN LA REGULACIÓN DE SUS NORMAS Y EFECTOS, POR LO QUE SE REGÍAN POR LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES PROPIETARIOS, Y, CON CARÁCTER SUBSIDIARIO, POR LA LPH; FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARA EJERCITAR TODAS LAS ACCIONES QUE SE CREAN OPORTUNAS EN BENEFICIO DE LA MISMA.

ARTÍCULOS CITADOS: 4.1 Y 396 DEL CÓDIGO CIVIL; 12.1 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Hechos:

1º.- La Comunidad de Propietarios de una urbanización privada demanda a la promotora A, S.A., la constructora B, S.A. y a D. CCC por el estado de ruina del edificio X por vicios en la construcción.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, revocando aquella Sentencia. La Comunidad de Propietarios demandante interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

En los momentos en que acaecieron los hechos objeto del actual proceso con respecto a las urbanizaciones privadas, y, en concreto, en su regulación de normas y efectos, existía una verdadera laguna legal, que hacía que la misma estuviese regida por la voluntad de los particulares propietarios, y a falta de pacto de los mismos con carácter subsidiario por la normativa de la Propiedad Horizontal.

Sin embargo, hoy por hoy, la cuestión de la actividad de las urbanizaciones privadas está regida por el artículo 24 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que modificaba la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, y denomina a dichas urbanizaciones como complejos inmobiliarios privados.

La antedicha laguna legal lógicamente debe de ser llenada teniendo en cuenta, entre otros datos, el devenir histórico legislativo, y por ello será preciso afirmar que la regulación en aquellos tiempos de dichas urbanizaciones -complejos inmobiliarios privados, hoy también denominados en la doctrina científica de una manera coloquial de propiedad horizontal «tumbada» o plana»- estuvieron y están regidos por las normas de la Propiedad Horizontal.

Si ello es así, no cabe la menor duda que la falta de legitimación aducida como «ratio

decidendi» en la sentencia recurrida no tiene base o razón alguna, ya que la parte recurrente como Presidente de la comunidad en cuestión está legitimado para ejercitar todas las acciones que se crean oportunas en beneficio de la misma como órgano de representación de la junta de propietarios, siendo su representante «ad intra» y «ad extra», lo que se refiere no sólo a la reclamación por defectos en los elementos comunes, sino también por los que recaigan sobre elementos privativos.

En cuanto al fondo del asunto, se suscriben los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la Sentencia de 1ª instancia en cuanto a la determinación de la persona responsable (promotora, constructor y técnicos), así como la determinación de los daños ruinógenos y cuantía de los mismos, obtenidos a través de una interpretación lógica y racional de la prueba pericial.

Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 2004.

CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS: DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS AFINES. CESIÓN DE CRÉDITO EN VIRTUD DE LA CUAL SE ENDOSAN UNAS LETRAS DE CAMBIO DESPUÉS DE HABER SIDO PROTESTADAS POR FALTA DE PAGO Y DE HABER RESULTADO PERJUDICADAS, SIENDO EL IMPORTE TOTAL DE LAS MISMAS EL RECLAMANDO. COMPENSACIÓN CON LAS CANTIDADES QUE EL CEDENTE DEBÍA A LA DEMANDADA-ACEPTANTE DE LAS LETRAS POR COMISIONES Y PAGOS. VALIDEZ DE LA NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN EFECTUADA MEDIANTE CARTA.

ARTÍCULOS CITADOS: 10.5, 12.6, 1209 Y 1526 DEL CÓDIGO CIVIL; 347 CÓDIGO DE COMERCIO; 23, 24, 99, 100 Y 102 DE LA LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE Y 12 DE LA CONVENCIÓN DE ROMA.

Hechos:

1º.- El 15 de mayo de 1995 se celebra contrato de cesión de créditos, por el que la entidad checa A, S.A. cede a la sociedad también checa B, S.A. los créditos (representados mediante letras de cambio, aceptadas, redactadas en lo posible en castellano, y concertándose el pago en moneda española, que fueron endosadas por el libra-

dor (que las giró a su orden) después de protestadas por falta de pago, y de resultar perjudicadas, a la sociedad cesionaria) que aquélla tiene contra la entidad española C, S.A.

2º.- La entidad B, S.A. interpone demanda contra C, S.A. sobre reclamación de cantidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revoca el fallo del Juzgado, y entrando a conocer del fondo del litigio, estima en parte la demanda inicial y totalmente la reconvención subsidiaria y condena a la demandada a abonar a la actora la suma de 32.913.690 ptas. más los intereses de demora sobre dicha cantidad. La entidad C, S.A. formaliza recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo entra a conocer de la figura de la «cesión de créditos», tanto si la misma se contempla desde los endosos al hoy actor, realizados por la originaria acreedora-libradora, de las letras de cambio aceptadas por el libradora-demandada, aún después de resultar las mismas perjudicadas (a efectos del ejercicio, en base a ellas, de la acción cambiaria, bien ejecutiva u ordinaria), y en cuanto los mismos sólo sirven como documentos probatorios de la transmisión realizada, como si el tema se contrae al documento que en sí representa la cesión. Señala que el C.c. ha regulado tal figura, en los arts. 1.526 a 1.536 CC, pero lo hace en forma incompleta, pues la jurisprudencia ha elaborado una doctrina al respecto sólo partiendo del 1.526, dado que los otros (del 1.527 al 1.530) sólo regulan la liberalización del deudor cedido, no notificado de la cesión, y la inclusión en la transmisión de los derechos accesorios (art. 1.528) así como las responsabilidades del vendedor o cedente (arts. 1.529 y 1.5330), pues el resto de los preceptos afectan a cesiones especializadas (la de la herencia: art. 1.531; la de la venta alzada o en globo de la totalidad de ciertos créditos: arts. 1.533 y 1.534; y la de la venta de los créditos litigiosos: arts. 1.535 y 1.536).

La doctrina científica, principalmente la italiana, ha suscitado la figura jurídica de estas cesiones obligacionales, al regular el tema de «la transmisión o traspaso de alguno de los sujetos iniciales de la relación jurídica negocial», estudiando cuatro figuras afines, que es interesante delimitar. La «cesión de créditos» es la que aparece como más antigua, y la misma se hizo necesaria en el tráfico mercantil para facilitar la rapidez, a través del endoso, de efectos o contratos mercantiles, con el carácter de abstractos o no causales después de los primeros contratantes, mientras que la «asunción de deuda», es de creación relativamente reciente; por otro lado, el traspaso de la titularidad contractual en los negocios (en los contratos civiles) antes de su consumación, puede, por su lado, obtenerse, a través de otras dos figuras jurídicas! afines, como son el llamado «contrato para persona que se designará» (el llamado «per persona nominando», admitido también para el tráfico mercantil), y la «cesión del contrato» (creada en la doctrina y recogida en el Código civil de Italia, y más recientemente, en la Compilación foral de Navarra). El Código civil italiano recoge estas dos últimas figuras, la del «contrato per persona da nominare», en los arts. 1.401 a 1.405, y la de la «cessione del contratto», en los 1.406 a 1.410, más el Fuero Nuevo de Navarra, lo hace, con colocación legal inversa, en las leyes 514 y 513, respectivamente. Como caso amparable en la Ley 514, se cita la «cesión del remate» en

las subastas públicas, amparable en el art. 1.499 LEC-1.881, y civilmente, dentro de la amplia gama de contratos que permite el principio de la libertad de obligarse, del art. 1.255 C.c., se citan los contratos preliminares de los de compraventas de viviendas en construcción, con precio aplazado, y con cláusula, habitual, de que en la compraventa definitiva, que se escriture públicamente, el comprador se reserve designar a la persona que conste como tal; e igualmente se suele dar esta reserva, a los mismos fines de evitar duplicidad de costes, en las compraventas de vehículos usados, como formando parte del precio de adquisición del nuevo, en favor del Concesionario o vendedor oportuno; y serían supuestos de la «cesión del contrato», de la Ley navarra 513, y del C. civil italiano, en su art. 1.406, recogidos fragmentariamente en la legislación común española, los de «cesión de contratos de trabajo», en Derecho Laboral (Estatuto de los Trabajadores, art. 44, supuesto que lleva consigo la «sucesión o transmisión de Empresa»), la «cesión del arrendamiento» o «traspaso o cesión de locales de negocios», en la legislación arrendaticia (LAU anterior, arts. 29 y siguientes), y la cesión de la relación contractual en las «acciones no liberadas», en una Sociedad Anónima, en el Derecho Mercantil (LSA de 1.989, art. 46), y en el Derecho Público Administrativo, como supuesto aún más claro, se pueden citar, tanto la «cesión del contrato de obra» (Ley de Contratos del Estado de 1.963, art. 58), como la «transmisión y pignoración de las certificaciones de obra» (misma Ley, art. 55-4), cesión ésta, muy similar, en cierto sentido, y por eso se cita aquí expresamente, a la mercantil de los efectos cambiarios, en el aspecto del endoso de los mismos. En la «cesión de créditos», en ese panorama mercantil indicado, y en la administrativa de la «cesión de las certificaciones de obra», aparece el carácter abstracto de la transmisión, a partir del tercero de los que acceden a ellas, o primer cesionario después de la relación inicial, librador-librado, y ello, siempre que las mismas no estén perjudicadas, por no haberse utilizado en su momento la «acción cambiaria» correspondiente, o la administrativa en el último caso, pues de no hacerse, como en el supuesto presente, sólo servirán tales actos como meros documentos de prueba, debiendo probarse aparte, lo que, en aquellos casos se llama la «provisión de fondos», o el contrato causal o subyacente.

En el presente juicio, el contrato causal de la cesión de cambiales que se ha realizado, lo es el contrato de cesión firmado entre A, S.A. y B, S.A., dado que las letras (y el importe a que las mismas se refieren) se han perjudicado, y por ello, partiendo del mismo, y basándose en él, la parte demandada, C, S,.A., como aceptante y cedida de ellas, y reconviniente frente a la cesionaria demandante, ha podido accionar-reconvenir, frente a ésta, reclamándole las comisiones y otros gastos o importes a que el cedente estaba obligado frente a ella, en cuanto tales relaciones vuelven a salir a la luz, como consecuencia del contrato causal, que obliga al que accede a él, frente al que resulte obligado a su favor, por los derechos que a éste le provengan de la relación causal inicial.

En cuanto a la supuesta falta de notificación de la cesión al cedido o deudor, que exigen el art. 1.209 C.c. en relación con el 1.210-2º del mismo y 347 C. Co. (por remisión hecha en el art. 23-1 de la Ley Cambiaria), debe entenderse aquí cumplida esa notificación al deudor (para la que no se exige una formalidad especial), dado que, del examen de la prueba, se pone de relieve que dicha notificación del contrato de cesión se hizo a través de una carta remitida

por la cedente desde Praga, a través de la Embajada de España en el República Checa, y frente a ello no existe motivo alguno casacional que impugne este hecho con eficacia, ni esa deducción puede entenderse como errónea o irracional.

En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ABRIL DE 2004

HIPOTECA: CANCELACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO EXISTIENDO CARTA DE PAGO; NO SE APRECIA ERROR EN EL OTORGAMIENTO DE LA CANCELACIÓN; EL PAGO DE PLAZOS TRAS HABERSE CANCELADO LA HIPOTECA NO EVIDENCIA ERROR DE CONSENTIMIENTO EN LA CANCELACIÓN, Y SÍ ERROR POR PAGO DE UNA DEUDA YA SATISFECHA. LA PRUEBA DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO INCUMBE AL QUE LOS ALEGA.

ARTÍCULOS CITADOS: 1265 Y 1266, 1740, 1753 Y 1754, EN RELACIÓN CON LOS ARTS. 1157 Y CONCORDANTES, Y 1214 DEL CÓDIGO CIVIL; 39 Y 40 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Hechos:

1º.- El 15 de marzo de 1991, la sociedad A, S.A. Entidad de Financiación y D. BBB formalizan escritura de préstamo hipotecario por un importe de siete millones de pesetas de veinte años de duración y que tenía por finalidad la compra de la vivienda X.

2º.- El 17 de junio de 1993, la sociedad A, S.A. Entidad de Financiación manifiesta en escritura pública respecto al referido préstamo, que el mismo se encuentra totalmente satisfecho y otorga carta de pago a D. BBB del total importe del mismo, consistiendo expresamente en la cancelación de la hipoteca a favor de A, S.A.. Tal escritura fue liquidada de los derechos correspondientes e inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre de 1993.

3º.- La entidad A, S.A. comparece el 4 de mayo de 1994 ante el Notario para subsanar la escritura anterior, en el sentido de anular y revocar la escritura de cancelación de hipoteca de 1 de octubre de 1993.

4º.- La sociedad A, S.A. Entidad de Financiación promueve demanda contra D. BBB sobre reclamación de cantidad en la que suplica se dicte sentencia condenando al demandado a pagar a la entidad demandante la suma de 7.941.006 ptas. más los intereses legales desde la interposición de la presente demanda; que se declare que la demandante concedió al demandado un préstamo hipotecario por importe de 7.000.000 de ptas. de principal; que se declare que en garantía de la restitución del expresado principal, intereses pactados y moratorios, costas y gastos, se constituyó hipoteca sobre la vivienda X, inscrita en el Registro de la Propiedad; que se declare que por error de la demandante se otorgó en fecha de 17 de junio de 1993 escritura de cancelación de préstamo hipotecario sobre la finca X, dando carta de pago y consintiendo expresamente la cancelación de la hipoteca; que se

declare que el demandado debe a A, S.A. la suma de 7.941.006 ptas. más los intereses legales desde la interposición de la demanda; que se decrete la nulidad de la escritura de cancelación de préstamo hipotecario y la validez y vigencia de dicho préstamo hipotecario; y que se ordene al Registrador de la Propiedad que cancele y deje sin valor ni efecto alguno la inscripción relativa a la cancelación de hipoteca, rectificándose en este sentido la inscripción 3ª (cancelación) de la finca X.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo dicha Sentencia confirmada por la Audiencia Provincial al desestimar el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de derecho:

Sostiene la recurrente que existió un error en el otorgamiento de la cancelación y mantiene que se trata de un error sustancial y no imputable a la recurrente. Olvida la recurrente que no se pueden alterar los hechos declarados probados en la instancia o partir de otros diferentes.

Por otra parte, el art. 1265 del C.c., que se reputa infringido juntamente con el art. 1266 del mismo texto legal y referido a la prestación del consentimiento por error, supone un problema de hecho, que exige una cumplida prueba y sometido a la apreciación de los tribunales. Asimismo, la prueba de los vicios del consentimiento y, entre ellos del error, incumbe a quien los alega. En definitiva, resulta en todo caso necesario para decidir su concurrencia y estimación, pues la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción iuris tantum de la validez del contrato que puede destruirse mediante la correspondiente prueba. Sería preciso por ello que se hubiera demostrado por la parte impugnante en casación, profesional experta en esta clase de negocios, frente a tal cualidad desconocida en el demandado, la existencia de un error invalidante del contrato, que no se ha demostrado en la instancia.

Se alega en segundo lugar la posibilidad de la inexactitud registral o el desacuerdo existente entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral. Pero para el acogimiento de este motivo sería preciso la cumplida demostración, la prueba indudable de tal inexactitud, lo que no ha acontecido por la parte ahora recurrente que se ha limitado a citar una discordancia tabular con la realidad, pero no ha acreditado cuál sea la realidad extrarregistral.

La parte recurrente no ha probado que no se haya pagado dicho préstamo, antes al contrario, en acreditamiento de tal pago otorgó y accedió a la cancelación hipotecaria garantizadora de su cumplimiento. Lo que no puede la parte recurrente es, que partiendo del hecho negativo de imposible acreditamiento de la falta de pago de tal préstamo que ella alega, pretender transferir tal onus probandi al recurrido y éste, sí acredita el pago con la escritura de cancelación de hipoteca otorgada por la propia parte recurrente.

Finalmente se aduce la vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre los actos propios, pues D. BBB, tras el otorgamiento el 17 de junio de 1993 por parte de A, S.A. de la escritura de cancelación y carta de pago del préstamo de siete millones de pesetas que le fue concedido, siguió satisfaciendo cuotas de amortización de tal préstamo, en concreto, de los meses de julio, agosto y septiembre de 1993.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que el pago de tres plazos de la deuda después de su cancelación, en nada afecta a que pueda obtener su reintegro, habida cuenta que ostenta una carta de pago otorgada por la prestamista que carece de acción para anular sus manifestaciones de voluntad. Respecto a la doctrina jurisprudencial alegada como vulnerada de los actos propios, el principio general que veda ir contra los propios actos («nemo potest contra propium actum venire») precisa para su observancia de un comportamiento con conciencia de crear, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, pero no cabe su aplicación cuando tales actos están viciados por error. La parte prestataria que hizo abono de tres plazos amortizatorios después del pago del préstamo, podría aducir que por error había pagado una deuda ya satisfecha y podría acreditarlo con la carta de pago y la cancelación registral de la hipoteca.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

¿ SABIAS QUE ... ?

Un gramo del isótopo calcio 48 cuesta alrededor de 25 millones de pesetas **(Más caro que el oro).**

Alrededor de la tierra orbitan cerca de 8000 satélites, segun la NASA **(Atasco en la orbita)**

Los embalses construidos en las zonas templadas del globo frenan la velocidad de rotación terrestre. Esto reduce la duración del día en 0,2 millonésimas de segundo, según el geofísico Benjamín Fong Chao, de la NASA.**(El freno diario)**

Para fabricar una tonelada de papel hay que talar 14 árboles de 25 metros de altura y 20 centímetros de diámetro, así como gastar 100000 litros de agua limpia. (**Arboles, a la papelera).**

En 1665 apareció la primera revista del mundo, que hoy continúa saliendo a la calle. Nos referimos a la británica *Philosophical Transactions of the Royal Society. (* **El magazine más viejo)**

ESCRIBE PARA LUNES

VICENTE L. SIMÓ SANTONJA . Doctor en Derecho. Notario Honorario. Académico de Número, sillón LLuis Alanyá de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.

EL PASADO DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO: SUS CONSECUENCIAS (1238-1707)

I. INTRODUCCIÓN

Salutación: lo que sé dice en estos casos.

Dudé aceptar mi presencia en esta tribuna, tanto por el título de mi intervención, como por mi legitimación científica. Leí en cierta ocasión que el estudio jurídico del pasado corresponde a los Profesores de Historia del Derecho, mientras que corresponde a los «civilistas»(sin distinción de grados) OCUPARSE del DERECHO CIVIL VALENCIANO, VIGENTE Y APLICABLE.

Vencí pronto la duda, porque creo en la interdisciplinariedad jurídica y no jurídica, y más en estos tiempos en que lo jurídico es consecuencia evidente de lo político, hasta niveles tales que lo jurídico es en realidad, por ser político, antijurídico. Me atrevería a más: los civilistas, para cumplir con el UBI SOCIETAS, IBI IUS, deben investigar el pasado, para si procede aconsejar el cambio. Diría que el Derecho «histórico», es más amplio, por omnicomprensivo, que el Derecho civil.

De todos modos, como no se trata ahora de enfrentar «historiadores» con «civilistas», anticipo que no voy a OCUPARME, sino más sencillamente, aunque no menos doloroso, PREOCUPARME, en sentido orteguiano, de que otros se ocupen, vamos, de que se ocupen los competentes y los legitimados.

A la PREOCUPACION tengo derecho, por mi medio siglo de jurista, y más, tengo obligación de manifestarla, por si acaso fuera útil a quienes se «ocupen». Todo cuanto vaya decir son «perogrulladas», en el sentido definitorio del Diccionario de la RAE: VERDADES QUE DEBEN DECIRSE, y entiendo deben decirse COMPLETAS, para que nadie se sorprenda cuando oye o lee que la abolición de los Fueros Valencianos en 1707, fue una REPRESALIA, se diga mejor, la verdad, UNA REPRESALIA INJUSTA, porque curiosamente tanta injusticia hay en una represalia injusta, como en la ausencia de represalia injustificada, lo que en igualdad de condiciones, la hace también injusta por agravio comparativo. Este es el sentido de GREUGE. Los juristas tienen la sacrosanta obligación de abrir y justificar caminos, incluso con curvas y revueltas, que los hay, para que la Comunidad Valenciana pueda legislar, como cualquier otra. Sin anticipar reflexiones, ahí queda un ejemplo tal es la Legislación Agraria Andaluza, Comunidad Autó-

noma, que nunca tuvo, antes de la Constitución facultad legislativa, y ahora a través de lo agrario ha sabido "colar" alguna modificación civil, privada.

Basta de circunloquios. El pasado del Derecho civil valenciano arranca en 1238 y acaba ayer. A ese pasado me vaya referir, con una serie de reflexiones comparadas y comparativas con otros Derechos Civiles Autonómicos, que incluso con menos «curriculum», han tenido más suerte, entendida aquí la palabra suerte como facultad legislativa propia. Trataré de reflexionar sobre las diferentes ETAPAS, utilizando ese método comparativo tan sólo respecto de CCAA que hoy legislan sin traba, sin rodeos, y en algún caso a trochimoche (véase QUEVEDO, en «Los Sueños»). Tengo la esperanza de que ese pasado «comparativo», nos facilite algún resquicio favorable.

PRIMERA ETAPA: DESDE LA RECONQUISTA, HASTA EL 29 DE JUNIO DE 1707

En España coexistían diversos territorios, luego diversos Reinos, Condados, Principados, no solo con legislación propia y su particular derecho supletorio, sino con poder legislativo INDEPENDIENTE. La legislación respectiva, que veremos, no Bolo estaba vigente, sino que se CONSERVABA, MODIFICABA Y DESARROLLABA (siguiendo los términos constitucionales de hoy), se renovaba, adaptaba y ampliaba según el poder legislativo propio.

Si he subrayado la palabra INDEPENDIENTE, es porque me interesa resaltar, que tales poderes legislativos, no sufrieron menoscabo alguno, ni cuando los RRCC unieron, con carácter personal Castilla y Aragón, ni tampoco, lo que es más importante, cuando perdida la independencia política, los AUSTRIAS, Carlos I, Felipe II, Felipe III, Felipe IV y Carlos II, respetaron dicho poder. Ni siquiera afectó a los catalanes rebelados en 1640.

Prescindo del localismo jurídico de Señoríos y Municipios, y de tantos Fueros Municipales «extensos», que sin duda influyeron en legislaciones más estables y generales. No obstante me voy a referir a las situaciones legislativas concretas, empezando por la Comunidad Valenciana, y Castilla, y siguiendo por las CCAA, que hoy tienen «licencia constitucional indubitada» para legislar, siguiendo; para evitar suspicacias, el orden cronológico de sus respectivas Compilaciones de Derecho civil o especial: VIZCAYA y ALAVA, CATALUÑA, BALEARES, GALICIA, ARAGON, Y NAVARRA.

I. VALENCIA.

En 1238, JAIME I EL CONQUISTADOR, hizo de Valencia un Reino nuevo, no una prolongación de Aragón, ni de Cataluña, y para consolidar la formación independiente de dicho reino, le dio un Derecho DISTINTO Y PROPIO, inspirado en el romano-canónico, que respetaba, como reconocen los textos, las costumbres «de temps de sarrahins». Después de la concienzuda investigación del Profesor GARCIA EDO, no hay duda, que el primitivo texto COSTUM, luego FURS, es de otoño-invierno de 1238. El derecho supletorio: AD NATURALEM RATIONEM ET EQUITATEM (en 1283, se prohíben las citas a Graciano y a las Decretales; y en 1358, se impone la aplicación LITERAL de los Fueros, para evitar que los juristas se refieran al Derecho romano-canónico).

A partir de ese momento, se legisla en CORTES GENERALES. En la etapa que analizamos, se celebraron 58 Cortes, de las que 29 tuvieron por sede Valencia, y 14 Monzón. La INDEPENDENCIA, antes aludida, queda demostrada por el hecho que las Cortes Generales celebradas en MONZON, no eran una, sino TRES, para Aragón, Valencia y Cataluña, sin mezcla de Brazos. MALLORCA NUNCA CELEBRO NI PARTICIPO EN CORTES.

JAIME I, celebró cinco Cortes, .promulgando 1500 (MIL QUINIENTOS) Fueros, de *los* que 261 corresponden a las correcciones y traducción a la lengua valenciana, en 1261; y 48 «fueros nuevos», a las de 1271).¿Alguien ha tenido la ocurrencia de contar, cuantos fueros se refieren al derecho civil? Pues yo, si. Número arriba o abajo, SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO, o sea el 45%. Ahora les propongo un juego jurídico, que puede ser divertido: comparar números, de las primeras Compilaciones, que se supone compilaron todo lo habido y por haber. NINGUNA DE ELLAS TIENE SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO ANTECEDENTES.

Los sucesores de JAIME I, hasta la unión de Aragón y Castilla (PEDRO EL GRANDE, ALFONSO EL LIBERAL, JAIME EL JUSTO, ALFONSO EL BENIGNO, PEDRO EL CEREMONIOSO, JUAN EL CAZADOR, MARTIN EL HUMANO, FERNANDO I, ALFONSO EL MAGNANIMO Y JUAN II), celebraron 38 Cortes, con un total de 848 (OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO) fueros. CARLOS II, no celebró Cortes.

Los RRCC y los de, la «casa de Austria (Carlos I, Felipe II, Felipe III, y Felipe IV), celebraron 16 Cortes, con un total de 2510 (DOS MIL QUINIENTOS DIEZ) fueros.

2. CASTILLA.

Se atribuyen a ALFONSO X EL SABIO, EL FUERO REAL(1255), EL ESPECULO (1260) Y LAS PARTIDAS (1256-1265, reelaboradas en 1270-1280, y completadas en 1295-1312) y hay que saber dos perogrulladas: que LAS PARTIDAS, nunca fueron promulgadas; y que alcanzaron valor de derecho supletorio, en el ORDENAMIENTO DE ALCALA, de 1348. Nadie discute su carácter de obra doctrinal y culta, ni que sea la obra más famosa de la historia de los Derechos hispánicos.

Isabel y Fernando legislaron mucho en Cortes (en especial, Madrigal, 1476; y Toledo, 1480) . Celosos defensores de su «poderío real absoluto» promulgaron importantes Pragmáticas. A petición de las Cortes de Toledo de 1502 y de las de Toro de 1505, se redactaron y promulgaron (por la Reina Doña Juana), las llamadas LEYES DE TORO, cuya ley primera se incluyó en las Recopilaciones castellanas de 1567, y hasta de 1805.

El primer resultado del movimiento recopilador, ya solicitado en las Cortes de 1433 y 1458, no se consolidó hasta el llamado Ordenamiento de Montalvo de 1484, también conocido por ORDENANZAS REALES DE CASTILLA. La NUEVA RECOPILACION de 1567 y las Partidas (como derecho supleytorio) fueron de hecho los dos polos básicos del Derecho de Castilla durante loS siglos XVI y XVII (TOMAS Y VALIENTE). .

3. VIZCAYA Y ALAVA.

Álava en los siglos XI y XII (entre 1029 y 1200), jurídicamente aparece ligada a Navarra o a Castilla. Desde el XIII se incardina dentro de la Corona Castellana, pero dotada de unos regímenes propios, cuyos caracteres jurídicos comunes son: el ser regímenes jurídicos privilegiados; tener un derecho consuetudinario no escrito; no participar en las Cortes Castellanas, pero éstas no podían legislar para Álava; reconocer cierta vigencia del Fuero Real y de Las Partidas; y progresar en la fijación de las costumbres. En 1463 la tierra de Ayala se incorporó a la Hermandad de Álava. El Fuero de Ayala rige desde 1373 a 1487, en que sus habitantes solicitaron a su Señor y a los Reyes Católicos que se aplicase el Derecho de Castilla (Fuero Real, Partidas y Ordenamientos de las Cortes de Castilla) , salvo algunos privilegios de 1373 (libertad de testar, prisión por deudas y nombramiento de alcaldes). Las Ordenanzas para la Hermandad alavesa de 1463, vigentes en todo el territorio de la Hermandad (que se inicia con Vitoria, Treviño y Salvatierra, y acaba comprendiendo más que la actual provincia), constituyeron durante cuatrocientos años el cuerpo fundamental de las leyes de la provincia de Álava. Se hizo una recopilación cronológica en 1671.

Por lo que respecta a Guipuzcoa, desde 1348 el sistema normativo castellano está vigente, aunque es constante la tendencia aplicar la costumbre no escrita. Desde 1397, en toda la provincia rige el llamado CUADERNO DE GUETARIA (normas procesales y de la administración de justicia), que contiene 60 capítulos ampliados hasta 207, en los Cuadernos de 1457 y 1463. Las Ordenanzas de 1457, 1463 Y 1482 reconocen nuevas competencias. Fueron recopilados en 1583, y más tarde en 1696.

En Vizcaya, desde Alfonso VI hasta 1379, el Rey de Castilla fue también rey de Vizcaya, pero no Señor, pues el poder de gobierno y jurisdicción se confirió hereditariamente a Iñigo López, hasta que en 1379 Juan I de Castilla fue también Señor de Vizcaya. En 1342 el Señor de Vizcaya, Juan Núñez de Lara, otorga un Cuaderno de preceptos. Mas importante fue el paso de la costumbre no escrita al Fuero Viejo de Vizcaya de 1452 (que no derogó ni el Derecho municipal, ni el de las Encarnaciones) reformado en 1527, y sucesivamente confirmado en 1527, 1575, 1602, 1621, 1667, 1681; Y 1702.

El Fuero de las Encartaciones cobra valor en 1394 y 1503. Y el Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, supone la resistencia activa de los Hidalgos frente a las villas.

4. CATALUÑA.

Los USATGES (130 capitulas referidos a problemas feudales, penales, procesales y algunos de derecho privado) suponen una tendencia de superación del localismo jurídico. FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE destacaba que aunque muchos preceptos cayeron en desuso, se produjeron los siguientes fenómenos curiosos:1) el tardío, pero espléndido desarrollo de los derechos locales (Barcelona, Lérida, Gerona, Tortosa); 2) el crecimiento del Derecho legal pactista, en el que los USATGES son la pieza básica del Derecho General, QUE RECIBEN SANCION OFICIAL EN MONZON EL ANO 1470; 3) la penetración «poderosísima» del derecho común. En 1410 en Cataluña hay que aplicar los USATGES y las CONSTITUCIONS, los usos,'costumbres Y privilegios locales, y «EL DRET COMU, EQUITAT E BONA RAHO».

En las Cortes de Barcelona de 1412-1413 se solicitó que los Usatges y las Constitucions se tradujesen del latín al catalán. La traducción se ralentizó y solo fue promulgada y publicada en 1495. La segunda (1588-1589) y tercera (1704) recopilación llevan el mismo título de CONSTITUCIONS I ALTRES DRETS DECATALUNYA.

5. BALEARES

Mallorca fue un Reino incorporado tardiamente a la Corona de Aragón. A falta de unos Derechos consuetudinarios locales, su Derecho específico estuvo constituido originariamente por privilegios y pragmáticas reales. CARECIO DE CORTES, por lo cual la actividad creadora de Derecho no fue compartida por el reino y el rey, sino que dependió sólo del monarca, aunque en 1316 el «Gran i General Consell» obtuvo autorización real para promulgar ORDINACIONS, una vez aprobadas por el Gobernador del Reino. .

Lo trascendente en aquellos tiempos era saber cual era el Derecho subsidiario, ¿el catalán o el ius commune? Que siguió un sistema de alternancia. Así, la Carta de franqueza de 1230, al menos en materias penales se inclino por los Usatges; en 1299 se aplicaban por este orden: el Derecho de la isla, en su defecto los Usatges , y en defecto. de éstos, el Derecho común; en 1365, el único derecho supletorio fue el catalán; y en 1439, prohibida la vigencia de los Usatges, quedó como único supletorio el Derecho común.

La recopilación oficial del Derecho de Mallorca, no se publicó hasta 1663, bajo el titulo de ORDENACIONS y SUMMARI DELS PRIVILEGIS, CONSUETUTS y BONS USOS DEL REGNE DE MALLORCA. Fue obra del notario ANTONIO MOLL.

6. GALICIA

Sin duda es el caso mas curioso de «foralidad», quiero decir de región foral de primer nivel, ya que en la etapa que nos ocupa, como región perteneciente a los Reinos de León y castilla, NUNCA TUVO PODER LEGISLATIVO PROPIO NI LEGISLACION ESCRITA. Tan sólo una serie de costumbres, arraigadas en la vida familiar agrícola, que se mantuvieron durante siglos.

7. ARAGON

En el Reino de Aragón destaca la calidad, la continuidad y la flexibilidad de su Derecho autóctono, ya que la promulgación de los FUEROS DE ARAGON de 1247 no supuso la derogación de los Fueros Municipales: en Aragón el Derecho especial o local prevalece sobre el general del Reino, que por lógica los va desplazando. El Derecho contenido en estos Fueros de 1247 creció por la legislación en Cortes, en los siglos XIII, XIV Y XV(véase libro noveno del Código de Huesca, que los contiene). Como escribió LALINDE, «Aragón no recopila, pues se limita a editar». No obstante, la primera recopilación es la se 1476, que se reedita, con añadidos, en 1496, 1517 Y 1542. La recopilación, bajo el título de FUEROS y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGON, se publica oficialmente en 1552, y aunque el sistema normativo aragonés no se altera es evidente que su derecho se desarrolla poco por la vía legal en los siglos XVI Y XVII.

8. NAVARRA.

Durante los siglos XIII, XIV Y XV continuan vigentes en cada lugar los Fueros de Estella, Pamplona, Novenera, Tudela, Viguera, Val de Funes y otros menos importantes, aunque sufrieron alguna que otra reforma. Pero sin perjuicio de esta vigencia preferente se produce una tendencia de unificación territorial que conduce, ya desde antiguo al llamado FUERO GENERAL DE NAVARRA, que aparte disposiciones forales de Jaca y Tudela, recogía la tradición jurídica del país, según LACARRA. Curiosamente este Fuero General NO FUE PROMULGADO OFICIALMENTE POR NINGUN REY, aunque los reyes no podían modificarlo por sí solos, aunque si «mejorarlos» (Amejoramientos de 1330 y 1418, que son dos *casos* de Fueros nuevos creados por vía legislativa).

En 1512 Fernando el Católico conquistó militarmente el reino de Navarra, pero ya en 1513 juró respetar los FUEROS DE NAVARRA, que entonces aun no estaban impresos. Las Cortes Navarras legislaron mucho durante los siglos XVI y XVII. Aunque los textos del llamado FUERO REDUCIDO nunca obtuvieron la aprobación regia, ni llegó a imprimirse. Dejando de lado algunas Recopilaciones hechas sin contar con las Cortes (1557 y 1567 por pasquier; y 1614, por Arméndariz), por encargo de éstas, en 1614 se publican LAS LEYES DEL REYNO DE NAVARRA HECHAS EN CORTES, Y en 1686 la NUEVA RECOPILACION DE NAVARRA.

SEGUNDA ETAPA: DESDE LOS DECRETOS DE NUEVA PLANTA, HASTA LA CODIFICACIÓN

Aunque el calificativo no sea jurídico, las fechas, el juego de fechas, quiero decir, entre 1700 y 1716 es «alucinante», y quizá por ello «inexplicable». Porque inexplicable es que como se dice en términos vulgares, Valencia es la única región con derecho foral propio, y además importante, que «paga el pato»: según el Diccionario, «padecer o llevar un castigo no merecido o que ha merecido otro «. Porque los valencianos (hasta 1707) no fueron los únicos austracistas, también lo fueron los aragoneses, y por más tiempo los catalanes (hasta 1714).

Quedan atrás del 1707, los Tratados de Partición de la Haya de 1698 y 1700; los efectos de la Gran Alianza de 1701 y 1703, que disminuyen el potencial español; y la pérdida de Gibraltar en 1704.

El caso es que la batalla de Almansa, el 25 de abril de 1707, «el mal ve d´Almansa», provoca la decisión de 29 de junio de 1707, que va a dejar "fuera de juego" legislativo a VALENCIA, para siempre, y a ARAGON, por cuatro años (1711). Desde la apreciación estrictamente jurídica, causa vergüenza ajena, ver mezcladas la erótica del poder con la ignorancia jurídica, al disponer «doy por abolidos y revocados», como consecuencia de dos frases: «tocándome el dominio absoluto» y «justo derecho de conquista».

Pero las incongruencias siguen: el 3 de abril de 1711, Aragón, con la Nueva Planta, recupera su derecho foral, bien que «congelado»; en 1713 se firma la Paz de Utrecht (y

de inmediato el Tratado 'de Rastatt), que no se respeta (Disposición XIII), respecto del mantenimiento de las leyes forales (aunque Aragón, se había beneficiado dos años antes, en 1711); el 11 de, septiembre de 1714, se rinde Barcelona; él 28 de abril de 1715, se concede la Nueva Planta a Mallorca, con respeto de su derecho propio, igualmente «congelado»; y el 16 de enero de 1716, Cataluña, que no había sido castigada, recibe su Nueva Planta, respetando también su derecho foral, igualmente «congelado»; se dice que en 1719 el Ayuntamiento de Valencia solicitó al Rey la devolución del Derecho civil valenciano, y que el rey, «verbalmente» accedió. Pero, ya se sabe, las palabras se las lleva el viento. Para las demás regiones forales el acceso al trono de Felipe V no supuso ningún cambio. Incluso en Navarra, llega a editarse la NOVISIMA RECOPILACION DE LAS LEYES; DEL REINO, en 1735 (que recopilaba hasta 1716), y desde 1716 hasta 1829 se fueron publicando los Cuadernos correspondientes de cada reunión o legislatura de Cortes.

Navarra perdió su potestad legislativa, manteniendo su derecho propio, en la ley de 16 de agosto de 1841, como consecuencia del Convenio de Vergara, fin de la primera guerra carlista. El País Vasco perdió su poder legislativo por el Decreto de Espartero de 19 de octubre de 1841.

TERCERA ETAPA: DESDE LA CODIFICACIÓN HASTA LA CONSTITUCION.

Los proyectos de Código civil de 1821, 1832 Y 1836 prescindieron de todo Derecho que no sea el llamado Derecho común. El de 1851 quiso ir más lejos acabando con los derechos forales, y así la fue su fracaso.

Pero la custión civil foral siguió preocupando, y abocando a tres orientaciones diferentes: la mayoría del Congreso de Jurisconsultos de 1863 defendía la «unidad civil por medio de la codificación», con la advertencia que no prevaleciara solo una de las diferentes legislaciones (unidad con lo más aceptable de cada una); la Escuela Jurídica Catalana entendía que la costumbre crea y reformas útilmente que las leyes el derecho de los pueblos, y que la uniformidad de legislación no siempre es justa ni conveniente; y el notable jurista vasco, ALLENDE, en 1878, apelando a la Historia buscando una conciliación, en la cual, a lo. que vamos, ya limita las tradiciones jurídicas en Derecho civil, que reduce a CINCO. Excluida Castilla, que es el poder central y centralista, quedan CUATRO: ARAGÓN, CATALUNA, NAVARRA y VIZCAYA. En relación al momento presente no toma en consideración BALEARES y GALICIA. Por supuesto que VALENCIA no aparecía.

El 2 de febrero de 1880, en Ministro de Gracia y Justicia (anoten que era ALVAREZ BUGALLAL, porque es significativo), mediante Decreto, insinuaba la técnica de añadir Apéndices y consideraba imprescindible que en la Comisión de Codificación entraran juristas de las regiones de Derecho civil foral. A tal efecto nombró representantes de SEIS REGIONES: Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Vascongadas y Baleares. Según TOMAS Y VALIENTE, la simple contemplación de las Memorias que presentaron ya indica, que mientras Cataluña, Aragón, y en cierto modo Navarra, tenían un sistema completo de Derecho civil, las otras tres, o sea Galicia, Mallorca y País Vasco, solo proponían la conservación de

instituciones aisladas. VALENCIA seguía excluida.

El Proyecto de Ley de Bases de 22 de septiembre de 1881 preveía APENDICES en los que se incluirían las instituciones forales que por su arraigo no pudieran ser suprimidas, estableciendo además que las instituciones forales que fueran factibles se incorporarían al Código «para aproximarse a la uniformidad de la legislación en todo el reino», El Proyecto de Ley de Bases de 7 de enero de 1885, renuncia definitivamente a la idea de un Código unitario, limitándose el código civil al Derecho castellano: el Proyecto se convirtió en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que establece la conservación de los derechos forales, salvo en algunas materias, como el título preliminar y el matrimonio, los cuales se recogerán en APENDICES del Código civil.

Me interesa destacar literalmente la redacción de su ARTICULO 5º: «las provincias y territorios EN QUE SUBSISTE DERECHO FORAL, lo conservarán, POR AHORA en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales...». SUBSISTIR significa, según el Diccionario, «permanecer, durar una cosa o conservarse, vivir». Anoto que aunque este artículo no enumera provincias ni territorios, en la BASE 13ª, a propósito de las servidumbres, se procurará incorporar al Código el mayor número posible de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas. Tampoco aparece pues Valencia.

Esta redacción (la del artículo 5º) se reproduce en la primera edición del Código civil. ARTICULO 12: «...las provincias y territorios EN QUE SUBSISTA DERECHO FORAL lo conservarán POR AHORA en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, ESCRITO O CONSUETUDINARIO, por la publicación de este Código...». Pero si bien es cierto, que mantiene el SUBSISTA, añade al referirse al régimen jurídico foral, ESCRITO O CONSUETUDINARIO. A mi modo de entender, esta concreción es IMPORTANTISIMA, porque la COSTUMBRE DEL LUGAR, como fuente del derecho, que se recoge en el artículo 59 del mismo texto legal, es otra cosa diferente, muy diferente al REGIMEN JURIDICO FORAL ESCRITO O CONSUETUDINARIO. TOMAS Y VALIENTE, entendía que el legislador era INTENCIONADAMENTE AMBIGUO.

De este modo dejo en el aire esta reflexión, ¿PUEDE NEGARSE QUE VALENCIA AL TIEMPO DE PROMULGARSE EL CODIGO CIVIL NO TUVIERA UN REGIMEN JURIDICO FORAL CONSUETUDINARIO? Nótese que el texto legal NO ENUMERA, NI LOCALIZA, NI MENOS LIMITA, dice PROVINCIAS Y TERRITORIOS, Y que, yo sepa VALENCIA, CASTELLON y ALICANTE eran y siguen siendo"provincias", territorios que hoy integran la COMUNIDAD ,VALENCIANA.

El sistema de APENDICES fracasó, hasta tal punto que tan sólo se aprobó uno, el de ARAGON promulgado el 7 de diciembre de 1926, con una increible disposición final:»Desde que entre en vigor el presente Apéndice quedará totalmente derogado el cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón». Me remito a las críticas que suscitó, porque a nadie esca-

pa, que el Derecho aragonés tan completo, cupiera en una «redoma» apendicular tan mínima.¡Menos más, que fue derogado en la Compilación! (lo que supuso una resurrección jurídica incomprensible, pero cierta).

El Congreso de Derecho civil de Zaragoza, convocado en 1944 y celebrado en 1946 tomó el acuerdo de REDACTAR COMPILACIONES DE LAS INSTITUCIONES FORALES. Sistema que el Gobierno hizo suyo: el Decreto de 23 de mayo de 1947 ordenó la formación de Comisiones compiladoras encargadas de redactar anteproyectos de Compilaciones y la Orden de 10 de febrero de 1948 designó como integrantes de las comisiones a prestigiosos juristas de las respectivas provincias o territorios de Derecho foral. VALENCIA, NATURALMENTE AL MARGEN. Tras el lógico aturdimiento que produce el inesperado «pistoletazo de salida/, empezó la carrera y las compilaciones fueron publicadas, siguiendo la siguiente CRONOLOGIA.

* VIZCAYA Y ALAVA: 30 de julio de 1959.
* CATALUÑA: 21 de julio de 1960.
* BALEARES: 19 de abril de 1961.
* GALICIA: 2 de diciembre de 1963.
* ARAGON: 8 de abril de 1967 (derogatoria del Apéndice dice de 1926).
* NAVARRA: 1 de marzo de 1973.

Supongo que todas estas Compilaciones debieron tener su «historia secreta» de amores y desamores, por su extensión y contenido. No resisto la tentación de contar una, demostrativa del «ambiente». Cuando tomé posesión de mi primera Notaría en Galicia, se estaba trabajando sobre la Compilación gallega. En el Colegio Notarial de La Coruña, Manuel Otero Peón coordinaba un grupo de Notarios, para que investigasen en los Archivos de Protocolos la «suerte vivida» por los FOROS Y SUBFOROS. Me sentí como un niño con zapatos nuevos cuando fui llamado a ese grupo para investigar en mi Distrito, que era el de Noya. Investigamos, cumplimos plazos y llegamos a una solución descorazonadora. Ni para medicina había foros y subforos e los protocolos notariales... Pero la Compilación dedicaba un Titulo completo, el I, a los foros, subforos *y* otros gravámenes análogos, CUARENTA y TRES ARTICULOS,¡casi, el 50% de toda la Compilación!, bien que amenazados de entierro a plazo fijo, de 10 años, por las Transitorias 1ª y 2ª. La ley 7/1987, de 10 de noviembre ha suprimido los artículos 3 a 46, ambos inclusive. He de confesar, malevolamente, que el esfuerzo y pérdida de horas que supuso aquel trabajo negativo fue compensado con creces por la carcajada salutífera que me conmovió, en base jurídica, en 1987.

La publicación de las Compilaciones, aunque incompletas o apresuradas, pero si anteriores a la Constitución vigente trajo sus consecuencias. La primera, la publicación de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 de reforma del Titulo Preliminar, que en su Base Septima, aporta dos novedades: desaparece el amenazante «por ahora»; y se sustituye SUBSISTENCIA por VIGENCIA. Ahora dice «PROVINCIAS y TERRITORIOS EN QUE ESTAN VIGENTES los derechos forales o especiales». Sigue sin enumerar provincias ni territorios, y si quiso significar algo el decir VIGENCIA, por SUBSISTENCIA, el cambio terminológico no fue afortunado, porque cierto es que en 1974, TODAS LAS COMPILACIONES ESTAN VIGENTES, pero antes las que estaban subsistentes es de

suponer que también estaban vigentes o podías ser alegadas en juicio. De todos modos no es desdeñable dicho cambio, porque la Constitución aun no existía, ni menos los Estatutos de Autonomía de las CCAA. Según el Diccionario la vigencia se aplica A LOS PRECEPTOS, ESTILOS Y COSTUMBRES QUE ESTAN EN VIGOR Y OBSERVANCIA.

Lógicamente el Código civil, es modificado en cuanto al TITULO PRELIMINAR, por Decreto 1836/1974 de 31 de mayo y su articulo 13 mantiene esta ultima terminología: RESPETO A LOS DERECHOS ESPECIALES O FORALES DE LAS PROVINCIAS O TERRITORIOS EN QUE ESTAN VIGENTES.

CUARTA ETAPA: DESDE LA CONSTITUCION HASTA AYER.

La Constitución española de 1978 abre una nueva etapa con un criterio opuesto al anterior, porque olvida la idea de armonización de todo el Derecho civil, a base de un Código civil general elaborado tras la promulgación de las Complilaciones. Ahora un texto constitucional dispone LA DIVERSIDAD LEGISLATIVA, LA SUBSISTENCIA DE LOS DERECHOS FORALES y EL PODER LEGISLATIVO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. Vamos de tópico en tópico. Se abandona la vieja utopía codificadora civil para abocar en otro tópico, la utopía de dotar a todas las antiguas Regiones Forales de potestad legislativa para ejercer la competencia exclusiva que luego aclaro, pero no me importa calificar como utopía autonómica desbordante: hipertrofia normativa autonómica. Enfermedad que de momento VALENCIA no padece.

Para ser más claros SE VUELVE AL SISTEMA DE LA PRIMERA ETAPA, la anterior a los DECRETOS DE NUEVA PLANTA, en el articulo 149.1.8, al establecer:

PRINCIPIO GENERAL: la legislación civil es competencia de las Cortes Generales.

EXCEPCION: la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral corresponde EN EXCLUSIVA, a los poderes legislativos de las CCAA en que exista tal derecho foral.

EXCEPCION DE LA EXCEPCION: corresponde en todo caso a las Cortes Generales la legislación sobre reglas de aplicación y eficacia de las normas, matrimonio, registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas de conflicto y fuentes del Derecho con respeto, en este último caso de los Derechos forales.

Lo esencial es que HAY UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL QUE SANCIONA LA «SEPARACIÓN DERECHO COMUN-DERECHO FORAL, QUE NO PUEDE VULNERARSE. El texto a debate es el que encierran las palabras, CONSERVACION, MODIFICACION y DESARROLLO POR LAS CCAA DE LOS DERÉCHOS CIVILES, FORALES O ESPECIALES ALLI DONDE EXISTAN. sin entrar a explicar conceptos fáciles, como «conservación» y «modificación» de lo conservado; ni a interpretar el más difícil de «desarrollo» (que yo no restringiría al derecho toral, porque cada día el UBI SOCIETAS IBI IUS está más acorde con la «plurali-

dad», y añadiría un ejemplo sencillo: la problemática de EMPRESA FAMILIAR, predominantemente pequeña y mediana, en la Comunidad Valenciana, tiene caracteres sociológicos, de «societas», que la hacen diferente a otras Regiones; pues así de claro nos dan el ius que necesitamos, o nos permiten que nos lo demos nosotros, teniendo en cuenta al menos nuestra tradición consuetudinaria, incluso la que el pueblo quiso y no pudo' ver cumplida, en tema sucesorio, pongo por ejemplo).

Doy por sabido y reproducido el «desmadre jurídico» consiguiente al texto constitucional. Todas las Compilaciones se han reformado al socaire de adaptación a la Constitución, y aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid, como suele decirse y argumentarse, han desarrollado su «patente». Y algunas viajan ya al infinito, lo que me parece mejor que luchar contra los elementos y las catástrofes con cincuenta escasos artículo forales. CERDA GIMENO habla de fase de desbordamiento. A su modo de ver se ha precedido a una trasmutación aparentemente FORMAL en base al origen de la norma, pero en el fondo y en el ámbito MATERIAL el derecho civil foral ya es puro DERECHO ESTATUTARIO

En este pasado reciente de nuestra Comunidad se inscriben algunos esfuerzos, que no debo olvidar:

* La Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de Arrendamientos Históricos Valencianos, que implicó la STC 121/1992 de 28 de septiembre, que recoge, en principio, una sola vía: EL DERECHO CONSUETUDINARIO QUE TRAS LA ABOLICION DE LOS FUEROS Y HASTA NUESTROS DIAS SUBSISTIERA EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA. Me apunto a las palabras del Profesor CARRAMOLINO: «Lo que perduró en la conciencia social como costumbre, como costumbre debiera seguir rigiendo y puesto que nuestro derecho, si no foral, sí es ESPECIAL, como fuente prioritaria allá donde tenga fuerza de obligar»

* El Decreto 30/2002, de 26 de febrero, modificado por el 150/2002, de 10 de septiembre creó el OBSERVATORIO DE DERECHO CIVIL VALENCIANO, que entre sus funciones tiene, porque aun no han sido derogadas, «elevar propuestas al Gobierno Valenciano de elaboración de proyectos normativos sobre Derecho civil valenciano». La Memoria del primer año de esta institución ya ha sido publicada. La presentación de dicha Memoria pudo ser el acto de sepultura, ya que a día de hoy los trabajos oficiales están paralizados, pero como los anteriores no fueron incinerados, han quedado en letras de molde, y tal vez algún día sirvan para algo, que sin duda, el trabajo y el esfuerzo ha sido expelente. .

CONCLUSIONES TELEGRÁFICAS

1. He procurado desterrar de las etapas anteriores, las nostalgias y los agravios, sin ocultar sinrazones comparativas, sin buscar culpables, porque la mayoría de faltas han prescrito. Los valencianos hemos perdido el tren varias veces, pero no definitivamente, porque somos tan «históricos», como 'el que más, y fuimos más legisladores, que el que más, y tenemos tantas costumbre «sociales», como el que más".

2. La clave radica en las «cuestiones conexas». El problema incardinarlas en el desarrollo, la puesta al día de nuestro Derecho consuetudinario, y sobre todo de NUESTRA CONCIENCIA SOCIAL. El problema corresponde a los que me siguen en el uso de la palabra. Tengo esperanza.

3.-No hay que olvidar que es hoy por hoy inevitable e imparable la invasión de los NUEVOS PERSAS. La teoría NORBERTO BOBBIO, hace sobre veinte años. Compartimos mesas y al mejor plato fue oírle explicar lo sucedido en el sitio persa de la ciudad de Efeso, cuando HERACLITO recluido en el templo de Artemisa, dio la respuesta sin hablar: a la vista de todos bebió un vaso de cebada y guardó silencio. BOBBIO se hacía cruces del valor del Derecho Comunitario, que obligó a modificar las propias Constituciones de Italia y Holanda.

Hoy como aquellos efesios nuestra sociedad se despreocupa, quizá por falta de información, de que ¿En que medida influirá en el desbordamiento legislativo autonómico?.

4.- Y vuelvo a BOBBIO que me sorprendió al afirmar que libertad y justicia eran imprescriptibles como valores que afectan a la personalidad. Luego la C.V por justicia, tiene libertad para legislar el derecho que sociologicamente ha vivido, aunque le hayan «dejado» plasmarlo legalmente

¿SABIAS QUE..?

Cerca de la fosa de Tonga, entre Samoa y Nueva Zelanda, se alza una montaña submarina de 8690 metros de altura. Su cima se halla a sólo 360 metros bajo la superficie del océano Pacífico (Descender a la cima).

En Francia se puede proceder judicialmente contra los padres que llamen a sus hijos Vanilla, Prune y Cherri.(Juicios con nombre)

Los españoles que viven más alejados del mar son los habitantes del término munipal toledano de Nombela. Las playas más próximas están situadas a 364Kilómetros en el litoral valenciano.(Lejos de la playa)

Los primeros semáforos, que se instalaron en 1868 en la Plaza del Parlamento de Londres, consistían en unas lámparas de gas rojas y verdes. Hasta 1930 no se consideró una transgresión la violación de esas señales de tráfico. (Pasando del rojo)

KIOSCO

Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leido el trabajo titulado: «VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.», del Notario Antonio Botia Valverde, publicado en el BOLETIN DEL CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES DE ANDALUCIA OCCIDENTAL (nº 114, de marzo de 2004), y nos comenta:

Antonio Botía Valverde analiza en este artículo, entre otras cuestiones, la prohibición derivada del art 10 del RD 1/2002, que aprueba el nuevo Plan de Vivienda 2002-2005, en relación con las Viviendas de Protección Oficial, y que se refleja en el Registro mediante al oportuna nota marginal.

Considera el autor, en cuanto al alcance de la citada nota, que se trata de una **nota de modificación o complemento del derecho inscrito**, pero no con los efectos que presumiblemente se derivarían de la literalidad de la norma (el cierre registral), sino con otros efectos diferentes: se trataría de una nota que no alteraría el régimen jurídico del propio derecho de propiedad (el titular de una Vivienda de Protección Oficial la podría transmitir libremente, incluso antes de la obtención de la calificación definitiva), pero sí constatando un hecho que define la situación jurídico-administrativa del inmueble (la calificación definitiva).

Se trataría de reflejar registralmente un hecho de los previstos en la legislación de VPO, que modaliza, no ya el derecho de propiedad y la facultad dispositiva del titular dominical, sino que da publicidad a la situación del inmueble en el correspondiente expediente administrativo que motivó su calificación como VPO.

Así, denomina el autor a dicha nota como de mera publicidad, la cual sería supérflua, si se quiere, desde el punto de vista dogmático, en tanto que no añade nada al régimen de propiedad desde el punto de vista civil, pero que actúa como instrumento de publicidad de una circunstancia de dicho expediente administrativo, permitiendo dar a conocer a tercero ciertos aspectos de trascendencia administrativa, que no civil, relativos a una vivienda calificada como de Protección Oficial.

Entre las conclusiones, destaca que, en los supuestos de adquirentes de Viviendas de Protección Oficial que reciben ayudas económicas para la adquisición, **existe un interés de la Sociedad en que dichos propietarios no «especulen» con su vivienda, interés que choca con otros dos intereses no menos legítimos: el derecho del que posteriormente adquiere esa vivienda, si su título es válido, a obtener todas las garantías que el Ordenamiento Jurídico establece en beneficio del adquirente(la escritura pública y la inscripción en el Registro); y el derecho de todo propietario(en este caso, el del propietario que recibió las ayudas, y que va a disponer de su derecho) a que cualquier limitación de sus facultades dominicales venga impuesta por Ley.** Al respecto, apunta que la salvaguarda de todos los intereses concurrentes podría hacerse efectiva de esta manera: si el propietario puede vender y el adquirente comprar, escriturar e inscribir, **la Administración competente,** a la que corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones en esta materia, **tiene el derecho a ser informada de estas transmisiones**, para exigir la devolución de las cantidades entregadas, y la imposición, si procediera, de las sanciones oportunas, y ello sólo

cabe si se le comunica la transmisión realizada. Y en este sentido, destaca el Decreto del Gobierno Valenciano 173/1998, de 20 Octubre, dictado en desarrollo del Decreto Estatal de 12 Junio 1998, que en su artículo 14 impone a los Registradores de la Propiedad la obligación, en caso de que no medie la pertinente autorización del órgano competente en materia de Vivienda, de remitir certificación de las inscripciones de escrituras de estas viviendas, que impliquen cambio de uso o cesión anterior al vencimiento del plazo de cinco años que el propio artículo establece para que la vivienda permanezca en poder del titular, a los efectos del pertinente control administrativo. Aunque, en opinión del autor, la obligación de comunicar a los órganos administrativos la transmisión debe corresponder al Notario autorizante, ya que puede ocurrir que, por diversas causas, entre ellas, el acuerdo entre el vendedor y el comprador, la escritura no se presente en el Registro, dado el carácter voluntario de la inscripción.

GUILLERMO JOSE DROMANT JARQUE
Valencia, Noviembre 2004.

CITAS Y FRASES

Cuando la pobreza entra por la puerta, el amor salta por la ventana.
(John Clarke)

¡Cuántas calvas hay cubiertas con coronas!
(Elizabeth Barrel)

Bien analizada, la libertad política es una fábula imaginada por los Gobiernos para adormecer a sus gobernados
(Napoleón)

Burro que lleva la carga a fuerza de palos..., malo, malo, malo.
(Refranero)

Cuanto más altos estamos, más debemos bajarnos hacia nuestros inferiores
(Cicerón)

Confesamos nuestros pequeños defectos para persuadirnos de que no tenemos otros mayores
(La Rochefoucauld)

SECCION FISCAL

FRANCISCO MOLINA BALAGUER. Registrador de la Propiedad

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

A) RESOLUCIÓN DGT DE 22 DE ENERO DE 2.004.- EXENCIONES. VPO.

Estando exenta en este tributo la constitución, cancelación y división de préstamos hipotecarios destinados a la construcción de viviendas de protección oficial, hay que entender comprendidas en la exención la formalización de todo tipo de escrituras de préstamo, incluidas las relativas a la refinanciación o reforma de las viviendas, siempre que permanezca vigente la calificación de vivienda protegida.

B) RESOLUCIÓN DGT DE 17 DE FEBRERO DE 2.004.- HECHO IMPONIBLE. CONCESIÓN ORA.

Mientras que el servicio de estacionamiento y retirada de vehículos - ORA - debe considerarse sujeto y no exento en el IVA (sujeto pasivo es el concesionario, y contraprestación por el servicio es la tasa abonada), el otorgamiento de la correspondiente concesión ha de quedar gravado por ITP, no por IVA.

C) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2.003.- SEGUNDA TRANSMISIÓN DE VIVIENDA. RENUNCIA A LA REDUCCIÓN DE IVA. REQUISITOS.

En una segunda transmisión de vivienda a favor de quien es sujeto pasivo de IVA, con derecho a la reducción total, y después de haberse ingresado ya la cantidad repercutida por este impuesto, se impugna la liquidación girada por ITP, aduciendo como argumento la renuncia a la reducción, que resultaría de una carta remitida a la Oficina Liquidadora, en la que se hace constar tal condición de sujeto pasivo del IVA y se formaliza la renuncia. Obviamente, en tanto que la renuncia exige acreditación fehaciente de fecha anterior o simultánea a la realización del hecho imponible, y en este caso, la fehaciencia de la fecha de la expresada carta resulta de su presentación en la Oficina Liquidadora, el Tribunal, argumentando además que el pago del IVA implica de por sí conformidad con la liquidación de ITP practicada, confirma la liquidación y anula la resolución dictada por el TEAR.

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.

A) RESOLUCIÓN DGT DE 13 DE ENERO DE 2.004.- BASE LIQUIDABLE. REDUCCIÓN DEL 95% EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA FAMILIAR.

El requisito imprescindible para ser beneficiario de la reducción del 95% del valor en la transmisión de una empresa familiar es el mantenimiento del valor de la explotación, sin que ello haya de traducirse necesariamente en el mantenimiento de la actividad hasta entonces desarrollada.

B) RESOLUCIÓN DGT DE 15 DE ENERO DE 2.004.- BASE LIQUIDABLE. REDUCCIÓN DEL 95% EN LA TRANSMISIÓN DE VIVIENDA HABITUAL.

La reducción del 95% en la transmisión de la vivienda habitual del causante es igualmente aplicable, como podría ser de otro modo, cuando el adquirente es sobrino del aquel, adoptado legalmente por el mismo.

C) RESOLUCIÓN DGT DE 17 DE FEBRERO DE 2.004.- BASE LIQUIDABLE. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES EN EMPRESA FAMILIAR.

Para la aplicación de la reducción correspondiente a la transmisión de participaciones en una empresa familiar, es indiferente que el transmitente conserve en su poder una determinada participación en la misma, sea ésta cualquiera.

D) RESOLUCIÓN DGT DE 14 DE ENERO DE 2.004.- BASE LIQUIDABLE. TRANSMISIÓN DE VIVIENDA HABITUAL Y EMPRESA FAMILIAR. BASE DE CÁLCULO.

Las reducciones por transmisión de vivienda habitual o empresa familiar se aplican sobre el valor de una u otra que se incluyan efectivamente en el caudal relicto, sin perjuicio que la aplicabilidad de las reducciones a cada sucesor dependa de las concretas adjudicaciones que de aquellos valores patrimoniales se haga en la liquidación de la sociedad conyugal, en su caso.

E) RESOLUCIÓN DGT DE 22 DE ENERO DE 2.004.- EMPRESA FAMILIAR. APORTACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES.

El titular de participaciones en diversas sociedades aporta éstas a una nueva entidad, cuyo objeto ha de ser prestar servicios de dirección a las sociedades de las que se aportan las participaciones, de modo que el aportante va a recibir todos sus ingresos por rendimiento del trabajo de esa nueva entidad. A la eventual transmisión posterior de las participaciones en esa

nueva entidad, sea inter vivos o mortis causa, disfrutará de las reducciones correspondientes, siempre que la tal entidad no tenga carácter de patrimonial.

F) RESOLUCIÓN DGT DE 16 DE FEBRERO DE 2.004.- DEVENGO. ACEPTACIÓN TÁCITA DE HERENCIA.

El pago de la cuota de ISD implica aceptación de herencia. A efectos del IRPF, la venta de los derechos hereditarios 16 años después del fallecimiento del causante constituye una ganancia patrimonial, que se entiende producida al tiempo de la apertura de la sucesión, aunque la aceptación de la herencia sea muy posterior

G) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MARZO DE 2.004.- TRATAMIENTO FISCAL DE LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA.

Abierta una sucesión en la que el testador, de vecindad aragonesa, atribuye a su cónyuge la facultad de designar herederos, y en la que el supérstite, reservándose el posterior cumplimiento de este encargo, ya ha formalizado la escritura de manifestación de herencia e inventario, y aceptación del usufructo vidual y de la fiducia, se gira por los órganos de gestión la correspondiente liquidación provisional, a cargo de los tres hijos del matrimonio, los cuales interponen recurso del cual se deriva cuestión de ilegalidad sobre la norma reglamentaria aplicada, sobre la base de no ostentar aquéllos la condición de herederos, mientras no se ejecute efectivamente la fiducia.

El Tribunal resalta la coherencia del tratamiento fiscal de la fiducia sucesoria aragonesa con el esquema general de aplicación del ISD, si bien es cierto que en este caso, no hay condición, término, fideicomiso o limitación accesoria alguna, ni hay llamamiento real inicial de los beneficiarios. No obstante, el modelo del impuesto parte de entender producida la adquisición desde la fecha de fallecimiento del causante, , aunque no haya todavía acreditación fehaciente de la adquisición. De igual modo, presume que son sujetos pasivos todos los llamados a la herencia, sin perjuicio de ulteriores rectificaciones. Todo ello se traduce a efectos prácticos, en una primera fase de liquidación provisional, y una posterior de liquidaciones complementarias. Y esto es así porque retrasar el pago al momento en que el llamado a suceder decida, en su caso adquirir, daría lugar a graves problemas de prescripción y fraude fiscal.

De acuerdo con este modelo general, es coherente que en la fiducia sucesoria aragonesa se gire una primera liquidación provisional, a cargo de los posibles beneficiarios de la designación. Cierto que todavía no tienen la condición de heredero, y que se estaría partiendo de una distorsión del elemento objetivo, cual es el incremento patrimonial, pero esa aparente distorsión de corregirá con las posteriores liquidaciones complementarias, a pagar o a devolver, según resulte o no designado heredero cada uno de los llamados, o sean mayores o menores las respectivas adjudicaciones.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 16 al 31 de diciembre de 2004)

DISPOSICIONES ESTATALES

IRPF

REAL DECRETO 2347/2004, de 23 de diciembre, (BOE 24/12) por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, en materia de salario medio anual del conjunto de contribuyentes y de retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del trabajo.

PRESUPUESTOS

LEY 2/2004, (BOE 28/12) de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005.

TRANSPORTES

REAL DECRETO 2387/2004, de 30 de diciembre (BOE 31/12), por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA 28 de octubre 2004 (BOE 27/12), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija la siguiente doctrina legal: «Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación».

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

PRESUPUESTOS

LEY 12/2004, de 27 de diciembre, (DOGV 29/12) de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana.

LEY 14/2004, de 29 de diciembre, (DOGV 31/12), de Presupuestos de la Comunidad Valenciana.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana