LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVIII - Núm.387 - 1ª quincena, febrero, 2005

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

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 Rua 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

sumario

387. 1ª Quincena de Febrero, 2005

CASOS 2

RESOLUCIONES 5

SENTENCIAS 9

ESCRIBE PARA LUNES

LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS NUEVAS LEYES VALENCIANAS (de ordenación del Territorio y Protección del Paisaje de 30/10/04 (LV), de Ordenación y fomento de la calidad de la edificación de 30/6/04 (LCE) y del suelo no urbanizable de 9/12/04 (LSNU)), Y EN LA RECIENTE DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO (Res. 27/5/02, 28/5/02, 31/5/02, 5/6/02, 7/9/02, 9/9/02, 10/9/02, 28/5/03, 12/1/04, 10/2/04, 17/6/04 y 23/6/04) por Rafael RivasAndres.....16

SECCIÓN FISCAL por Francisco Molina .. 42

KIOSCO por Gillermo Dromant Jarque 44

RESEÑA LEGISLATIVA 46

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

Carmen Gómez Durá, Alicia de la Rúa Navarro. Registradoras de la Propiedad

REFLEJO REGISTRAL DE UNA ESCRITURA DE "COMPROMISO URBANÍSTICO" EN SUSTITUCIÓN DE AVAL

El caso viene dado porque en algunas licencias de obras, el Ayuntamiento exige la constitución de un aval para garantizar la urbanización de la parcela donde se va a construir. Se plantea la cuestión de si es posible sustituir dicho aval por una escritura de "compromiso urbanístico" que diera lugar asientos en el Registro de la Propiedad con la misma eficacia de garantía. En dicha escritura el titular, con el consentimiento del Ayuntamiento correspondiente, "constituye una afección urbanística sobre el solar objeto de la licencia y es: Afección urbanística por importe de ****** en garantía de las obras de urbanización del ámbito vial del solar, que las mismas serán ejecutadas de cuenta y cargo de la mercantil Promociones ***** y cuya vigencia será hasta la recepción de dichas obras de urbanización por el Ayuntamiento de ****". Se debate si la citada escritura podría provocar una nota al margen de la finca u otro asiento y, en su caso, qué efectos produciría o si simplemente sería una nota de publicidad-noticia. El objetivo no es otro que la posibilidad de devolver las avales entregados al Ayuntamiento al autorizar las licencias, ya que al demorarse las obras de urbanización, en algunos casos, pagan anualmente muchos intereses bancarios.

Los contertulios fueron apuntando ideas diferentes. El posible reflejo como nota marginal entendiendo que es una condición de la licencia se descartó a la vista de los art 307 y 309 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, y el art 74 de las Normas para la inscripción de Actos Urbanísticos. Algún contertulio comentó que por dicha escritura se establecía una obligación de hacer para cuya garantía sería necesaria la constitución de una hipoteca, la mayoría estuvo de acuerdo, pero no obstante se buscaba otra solución. Uno de los contertulios, en soledad, dijo que podría practicarse un asiento de inscripción, lo argumentó basándose en los art 304 a 310 del Texto Refundido de la Ley del Suelo; entendió que debe tratarse como un "mini convenio urbanístico" donde el promotor y el Ayuntamiento acuerdan esa garantía que genera un derecho de crédito, ejecutable por el Reglamento General de Recaudación, porque se crearía un débito a favor de una entidad pública; únicamente plantearía problemas de preferencia.

La mayoría de los presentes entendieron que lo que se pretende es crear una nota de afección que no está prevista legalmente, es atípica y no existe un derecho real que la pueda amparar; además plantea problemas en cuanto a su duración y efectos, por tanto, no admitirían el reflejo registral pretendido.

(Carmen Gómez)

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO EN DECLARATIVO DE DOMINIO

Presentada en el Registro de la Propiedad Sentencia firme dictada en procedimiento declarativo de dominio, en la que se declara a Dª X como usufructuaria y a Dª Y como nudo propietaria y se ordena cancelar las inscripciones contradictorias, los demandados no coinciden con los titulares registrales (cinco personas por quintas partes indivisas).

Sin embargo, se entiende cumplido el principio de tracto sucesivo porque de la resolución judicial (en este caso mediante diligencia de adición) resulta que cada uno de los demandados es heredero de alguno de los titulares registrales (siendo demandados como tales herederos), añadiéndose que así queda acreditado en autos. Poner esto en duda o exigir algún otro tipo de acreditación sería entrar en el fondo de la Sentencia, lo que excede de la calificación del Registrador.

(Alicia de la Rua)

HIPOTECA APUD ACTA

En un proceso penal por delito de falsedad en documento mercantil se constituye hipoteca apud acta en garantía de los posibles perjuicios que puedan derivarse de la medida cautelar adoptada a instancia de los querellantes. Se presenta en el Registro de la Propiedad el correspondiente mandamiento judicial con el acta de constitución de fianza hipotecaria, sin que se exprese importe máximo de la obligación garantizada ni plazo o término de duración de la garantía hipotecaria.

En cuanto al plazo se considera que no es necesario, pues su duración va ligada a la del procedimiento y concluirá necesariamente al terminar éste. En cambio, sí es necesario que se exprese un importe máximo de responsabilidad hipotecaria por aplicación del principio de especialidad.

(Alicia de la Rua)

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Se presenta en el Registro de la Propiedad escritura pública de protocolización de cuaderno particional. Éste ha sido otorgado exclusivamente por el contador-partidor, designado en el testamento del causante «con las más amplias facultades». El causante falleció en estado de viudo y en el cuaderno el contador manifiesta que falleció sin haberse liquidado la sociedad conyugal ni aceptado la herencia de la esposa, por lo que «en uso de sus facultades conferidas doctrinal y jurisprudencialmente» y disuelta la sociedad conyugal por fallecimiento procede a la conversión de dicha sociedad conyugal en una cotitularidad ordinaria que atribuye a cada cónyuge una cuota abstracta sobre la titularidad de cada uno de los bienes, e incluye en el inventario de la herencia del causante la mitad indivisa de cada uno de los bienes gananciales.

El contador-partidor se ha excedido claramente de sus funciones, ya que por sí solo no puede liquidar la sociedad conyugal. En la liquidación debe participar también la esposa, y si ésta ha fallecido, sus herederos, acreditando que lo son.

(Alicia de la Rua)

SUBROGACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

En el Registro de la Propiedad consta inscrita la compraventa de una finca subrogándose el comprador en el préstamo hipotecario, pero sin que conste la aceptación por parte de la entidad acreedora. Ahora se presenta la subrogación de otra entidad acreedora conforme a la Ley 2/1994 realizada por dicho comprador y sin la colaboración de la entidad acreedora primitiva. Se plantea su admisibilidad.

Debe partirse de que la subrogación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, conforme a su art. 2, debe efectuarla quien sea deudor, y para adquirir dicha condición hace falta la aceptación del acreedor. Pero tal aceptación, según resulta del art. 118 L.H., puede ser expresa o tácita. Si la entidad acreedora primitiva entrega la certificación que le es solicitada sobre la cantidad debida pendiente de pago o comparece de alguna otra forma, se entiende ya que ha prestado dicho consentimiento y considera al actual titular de la finca como deudor; también se puede acreditar mediante algún recibo del préstamo expedido por la entidad acreedora primitiva a nombre del comprador de la finca; se considera que también basta la diligencia extendida al final de la escritura de subrogación en la que el Notario hace constar haberse personado en la sucursal de la entidad acreedora primitiva y entregado copia de la escritura y el cheque, que ha sido aceptado, manifestándose ser correcta la cantidad satisfecha y consignada en el mismo.

(Alicia de la Rua)

INSCRIPCIÓN A FAVOR DE UTE

Se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición de una finca por una U.T.E. (Unión Temporal de Empresas).

La U.T.E. carece de personalidad jurídica. En principio, en el Registro no cabe practicar inscripciones a favor de entidades sin personalidad jurídica, como indica el art. 11.1 R.H., pero en su párrafo 2º se preveía como excepción la inscripción a favor de dichas uniones temporales de empresas acreditando la composición de las mismas y el régimen de administración y disposición de los bienes. Este párrafo ha sido anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, a pesar de lo cual se puede seguir aplicando la misma solución de conformidad con la resolución de la DGRN de 25 de marzo de 1993, pues se rigen por su propio régimen más que por las normas del condominio. Así pues, la inscripción de practicará a favor de la U.T.E. y sólo podrán anotarse embargos dirigidos contra ésta y no contra sus componentes, pero dada la falta de personalidad jurídica es conveniente que consten tales componentes y la proporción en que lo son y demás circunstancias que puedan determinar el régimen de administración y disposición de los bienes; ello puede resultar de la propia escritura de adquisición del inmueble o de la escritura de constitución de la U.T.E., que se acompañe.

(Alicia de la Rua)

PEDRO FANDOS, FRANCISCO MOLINA (Registradores de la Propiedad)

R. 23 JULIO 2004 (BOE 12-10-04)

COMPRAVENTA. S.A EN LIQUIDACIÓN

Se deniega la inscripción de unas escrituras de compraventa de bienes inmuebles, otorgada por el liquidador de una S.A. por no haberse adoptado el acuerdo de la Junta que dispensaba de la Pública Subasta (art. 272 LSA), para un proyecto concreto de venta, por unanimidad de todos los socios en Junta Universal, siendo además la dispensa de subasta pública genérica. En dos de las escrituras calificadas, consta que la compraventa obedece a contratos privados otorgados antes de la disolución de la sociedad, respecto de la cuales la DGRN revoca la nota de la Registradora, pues estas ventas son competencia de los liquidadores, como operaciones comerciales pendientes, pero respecto de las demás se incorporan diligencias de fecha posterior a la de la calificación, y la DG confirma la nota respecto de ellas, pues no pudieron ser tenidas en cuenta en la calificación, aunque cabe presentarlos como documentos complementarios para lograr la inscripción de las escrituras calificadas negativamente.

(Pedro Fandos)

R. 3 NOVIEMBRE 2004 (BOE 12-12-04)

INMATRICULACIÓN. CERTIFICACIÓN DEL 206 L.H.

Se suspende la inmatriculación de una finca en el Registro, por la vía del art. 206 L.H., por no acompañarse la certificación catastral descriptiva y gráfica y porque las dos parcelas que se pretenden inmatricular, ya figuran inscritas como exceso de cabida de otra finca registral, a nombre de persona distinta del inmatriculante. La DG confirma la Nota, y declaró que el procedimiento adecuado para oponerse a ese exceso de cabida, no es el recurso gubernativo, sino el recurso judicial, pues los asientos practicados están bajo la salvaguarda de los Tribunales.

(Pedro Fandos)

R. 26 OCTUBRE 2004 (BOE 28-12-04)

AGRUPACION

Se suspende las inscripciones de una escritura de agrupación, obra nueva y compraventa, por los siguientes defectos.

1.-Respecto de una de las fincas, sólo aparece inscrito el dominio directo, por lo que debe inmatricularse el dominio útil con los requisitos del 205 LH y 298 RH, defecto confirmado por la DG.

2.- Del título no resulta la colindancia de las fincas, defecto revocado por la DG, que estima que si que se acredita con el informe del técnico que acompaña a la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca agrupada.

3.- La agrupación es un acto de riguroso dominio que sólo puede realizar el titular del dominio útil, pero no el del directo, siguiendo la doctrina moderna que ve al titular del dominio útil como el verdadero dueño configurando el censo como un derecho real en cosa ajena, así se desprende de la Ley 6/1990 de la Generalidad de Cataluña, sin embargo este defecto es revocado por la DG, sobre la base de que en el CC no existe ninguna norma que lleve a la misma interpretación, sino que de los arts. 1605, 1647 y 1651, se puede llegar a la conclusión de que es el titular del dominio directo el verdadero dueño.

4.- La descripción de una de las fincas que se agrupan no coincide con la de la certificación catastral, defecto confirmado por la DG, pues no es aplicable en este caso, la doctrina de la RDGRN de 25-VI-2003, pues la finca que se trata de inmatricular, no se agrupa con las demás que forman la finca catastral, no lográndose la identidad del art. 298 RH.

(Pedro Fandos)

R. 27 OCTUBRE 2004
(BOE 28-12-04)

DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DE RESIDUO. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

En testamento se intuye heredero, con llamamiento, *si aliquid supererit* a favor de un tercero, sustituido a su vez, en caso de premoriencia, por sus hijos y descendientes legítimos. No obstante, quien premuere es el heredero instituido, considerando el Registrador que debe abrirse la sucesión intestada.

La DG recuerda que, sin caer en una integración de la voluntad del testador, sí debe hacerse una interpretación integradora de las disposiciones testamentarias, entendiendo que en este caso parece evidente la intención de evitar la sucesión intestada a toda costa. Resalta además que en las disposiciones de residuo lo condicionado no es el llamamiento, sino su contenido, implicando en toda caso la sustitución vulgar del primer llamado, y aclara que esto será así, aun cuando se pueda discutir sobre si el favorecido por el residuo tiene un derecho firme o una mera espectativa, invocando como referente y ejemplo el del derecho catalán, en el que toda sustitución fideicomisaria, ordinaria o de residuo, se considera condicional.

(Francisco Molina)

R. 28 OCTUBRE 2004 (BOE 28-12-2004)

OBRA NUEVA

Se presenta en el Registro acta de fin de obra, otorgada por el administrador único de una S.L. sin constituir el seguro decenal, por ser autopromotor individual de una única vivienda, destinada a uso propio de la sociedad, que se suspende por no acreditar que sea para uso propio de la sociedad, uso que, consistiría entiende el Registrador, en que radicara en la misma el domicilio social, cosa que no ocurre en el caso. La DG estima el recurso y reitera la RDGRN de 9 de julio y 3 de diciembre y que para gozar del beneficio concedido por la LOE al autopromotor se requiere un requisito subjetivo, que sea individual, sea persona física o jurídica, y otro objetivo, que se trate de una única vivienda familiar para uso propio, sin que pueda exigir el Registrador que en la vivienda tenga su domicilio la sociedad recurrente, para considerar que se trata de un uso propio, pues la ley se refiere a cualquier uso siempre sea propio. Y ello aunque el objeto social sea la venta o alquiler de viviendas.

(Pedro Fandos)

R. 4 NOVIEMBRE 2004 (BOE 28-12-04)

TRACTO SUCESIVO. PROPIEDAD HORIZONTAL. CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE SOBRE UN PISO. MODIFICACIÓN DEL TÍTULO

Inscrita la división horizontal de una edificación, y la venta de algunos de sus elementos, se presenta ahora una escritura, otorgada por el promotor en fecha anterior a la de las ventas de todos los elementos, excepto el denominado departamento nº1, por lo cual se constituye servidumbre de paso de personas y vehículos a favor de otra finca del mismo promotor, para lo cual se suprime la plaza de aparcamiento aneja al departamento nº1, concurriendo, al efecto, sus titulares, para prestar su consentimiento.

La DG confirma que, por imperativo del principio de tracto sucesivo, es imprescindible, tanto para gravar el edificio con la servidumbre, como para modificar el título constitutivo, el consentimiento de todos los titulares registrales, en tanto que a éstos no les afectarán las modificaciones que no hubieran sido oportunamente inscritas. No se entra a valorar la existencia, en las escrituras de compraventa de los diferentes elementos, de una cláusula de aceptación de la servidumbre, en tanto que no consta registralmente, y las correspondientes escrituras no se sometieron, en esta ocasión, a la calificación del Registrador, sino que se aportaron en fase de recurso.

(Francisco Molina)

R. 8 NOVIEMBRE 2004 (BOE 28-12-04)

AUTOCONTRATO.CONTRATO ALEATORIO.CAUSA

Como apoderado de su madre, con poder general en el que se salva el autocontrato, procede el apoderado a cerderse bienes de

su poderdante, a cambio de alimentos que habrá de recibir ésta, reservando a favor de la misma cedente el usufructo vitalicio de los bienes cedidos. Fallecida la cedente, se presenta la escritura así otorgada, con el certificado de defunción correspondiente, para inscribir el pleno dominio, a la que se opone el Registrador, argumentando que el poder general no puede autorizar el autocontrato, y que la próximidad entre la fecha de la cesión y la de defunción de la cedente aproxima el supuesto a una auténtica donación, para lo que no tendría facultades el apoderado.

La DG reitera que, en términos generales, nuestro ordenamiento acepta el autocontrato, salvo prohibición legal, o apreciación de conflicto de intereses, siempre, en este último caso, que el representado no lo haya autorizado de modo expreso, autorización que no viene sometida a ningún particular formalismo, de modo que, a menos que otra cosa se disponga, el autocontrato sólo quedaría sometido a la exigencias del propio poder que modaliza, límite que en este caso no se considera sobrepasado. Por otro lado, señala la DG que al tiempo de su celebración el contrato formalizado es aleatorio, y que esta categoría constituye una subespecie de los contratos onerosos, careciendo el Registrador del medios para valorar si el negocio efectivamente realizado es, como se pretende, una donación en virtud de una *contemplatio mortis.*

(Francisco Molina)

R. 12 NOVIEMBRE 2004 (BOE 28-12-04)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. CANCELACIÓN DE LA PRORROGADA ANTES DE ENERO DE 2000

Atendiendo a la finalidad del antiguo texto del art.199.2 RH, y a la práctica registral generalizada, la DG considera que la cancelación de las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la actual LEC no podrá practicarse por el simple mecanismo de acreditar que en el procedimiento de referencia ha recaido una resolución, que ha ganado firmeza. Tal automatismo frustraría el derecho del anotante, que perdería los beneficios derivados de la prioridad registral, sin haber podido hacer uso de los mismos. Consecuentemente, además de la firmeza, será necesario que haya transcurrido un plazo prudencial, optando la DG por el de 6 meses del art. 157 LH. No obstante, se apunta, pero no analiza, la posibilidad de que, presentada la solicitud de cancelación transcurridos 4 años desde la entrada en vigor del nuevo texto del art. 86 LH, mantener una aplicación teleológica de esta norma y optar por una cancelación automática, ya que los interesados podrían haber solicitado una nueva prórroga en dicho plazo.

(Francisco Molina)

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2004.

ADQUISICIÓN POR MITAD DE VIVIENDA POR UNIÓN NO MATRIMONIAL: PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

ARTÍCULOS CITADOS: 1218, 1462 Y 609, 1253, 1275, 1276 Y 1277, 1305 Y 7.1 DEL CÓDIGO CIVIL; 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Hechos:

1º.- D. AAA y Dª BBB, convivientes more uxorio, adquieren una vivienda por compraventa en escritura pública por mitad e iguales partes indivisas.

2º.- D. AAA ejercita contra Dª BBB acción declarativa de propiedad sobre la vivienda; como acción alternativa, acción declarativa de que, siendo cosa común, la participación es proporcional a las aportaciones económicas de cada uno; como otra acción alternativa más, declarativa de que la cosa es común por partes iguales, pero se reconozca el crédito a favor del demandante por la cuantía de sus aportaciones económicas y gastos. No se solicita la declaración de simulación ni la nulidad o inexistencia del contrato, así como tampoco la rectificación o cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, y, al no convenir los codueños en que se adjudique la vivienda a uno de ellos indemnizando al otro, decreta que se deberá vender la finca y se repartirá su precio. La Audiencia Provincial, sin declarar inexistencia, nulidad o ineficacia de la compraventa, estima la demanda. La demandada interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo parte de que la compraventa, como contrato que reúne los tres elementos del negocio jurídico bilateral, es válida y eficaz; tampoco se ha alegado nada en su contra, ni falta de elemento, ni vicio del consentimiento. La adquisición de la propiedad por los adquirentes, en indiviso y por partes iguales por contrato (título) y por escritura pública y posesión real (modo) es incólume y no ha sido impugnada.

Por otro lado, ha sido reiterada la jurisprudencia que ha estimado la demanda de la conviviente more uxorio frente al convi-

viente que reclama una parte de los bienes adquiridos durante el período de convivencia, que están bajo la titularidad del demandado. Este caso es el inverso: durante el período de convivencia, se adquiere un bien por mitad pro indiviso de los dos, la vivienda común, y, tras la ruptura, uno de ellos pretende que se declare su exclusiva propiedad; la sentencia recurrida estima su demanda, por entender que la verdadera voluntad era que fuera él el único adquirente, lo cual es absurdo, pues en el negocio bilateral ella nunca tuvo esta voluntad, y por estimar la falta de causa porque ella «no aportó en su compra su parte correspondiente» e ignora que una convivencia es no sólo una comunidad económica, sino además una comunidad de vida y las aportaciones personales de la convivencia, además de tener un indiscutible valor económico, no pueden obviarse al determinar la propiedad de una cosa común.

Las partes adquirieron, y así lo declararon voluntaria y conscientemente, la vivienda por mitad y partes iguales: el documento público hace prueba en cuanto a las declaraciones que hicieron, como dispone el art. 1218 C.c. Tras la adquisición, sin que se haya pedido la inexistencia, nulidad o ineficacia del contrato de compraventa en el que los compradores son los dos convivientes, una declaración de propiedad exclusiva a favor del demandante implicaría una transmisión que violaría la norma sobre ello, que consagra el art. 609 C.c. El mantenimiento, durante toda la convivencia, de la cotitularidad dominical de los dos convivientes sobre su vivienda, adquirida por mitad y pro indiviso, implica que la petición por uno de ellos de que es de su exclusividad propiedad por haberla pagado desconociendo la colaboración y la aportación de ella, supone infracción de la doctrina de los actos propios.

La compraventa otorgada en escritura pública es válida y eficaz, ya que ni se ha alegado ni se ha pedido su invalidez o su ineficacia. Por ella, con título y modo, ambos litigantes, entonces convivientes, adquirieron «por mitades indivisas», como se dice literalmente. La prueba de la aportación económica no implica la consecuencia jurídica de la propiedad exclusiva de lo adquirido, siendo así que el negocio jurídico de adquisición no ha sido impugnado y dándose el caso de que las aportaciones personales de la convivencia concurren con las económicas, siendo indiscutible que el ahorro y el esfuerzo para tal adquisición son comunes. Por tanto, no puede estimarse la demanda en que pide la declaración de propiedad exclusiva de la vivienda adquirida en común.

Tampoco se puede estimar la pretensión alternativa de que se declare que la división de la cosa común sea proporcional a las aportaciones de cada uno de los adquirentes, porque lo que pretende y así se expresa claramente en la demanda, en que la proporción sea de las aportaciones exclusivamente económicas, prescindiendo de las personales propias de una convivencia, como si éstas no fueran tales aportaciones.

Asimismo, es inaceptable la última pretensión alternativa, que se le abonen por la demandada una serie de gastos, siendo así que no se plantea el abono a ésta de los gastos, esfuerzos y aportaciones personales debidas a la convivencia en general y al cuidado de la hija común en particular.

En definitiva, se declara haber lugar al recurso de casación y procede la desestima-

ción de la demanda, lo que implica el mantenimiento de la copropiedad que consta en la escritura pública y está inscrita en el Registro de la Propiedad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE MAYO DE 2004

LEGADO DE BIENES QUE ANTERIORMENTE HABÍAN PERTENECIDO A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES SIN LIQUIDAR

ARTÍCULOS CITADOS: 1380, 1379 EN RELACIÓN CON 813 Y 817, 885 EN RELACIÓN CON 813 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- Todos los bienes de los cónyuges D. AAA y Dª BBB tienen naturaleza ganancial. D. AAA fallece bajo testamento en el que instituye herederos a sus cuatro hijos, sin hacer adjudicaciones de bienes concretos a los mismos. Antes de procederse a liquidar la sociedad de gananciales fallece en 1995 Dª BBB, quien en su testamento otorgado un año antes, instituye dos legados: uno, a favor de sus hijas Dª C y Dª D, integrado por cuatro viviendas, y otro, a favor de su nieto D. G, hijo de Dª C, consistente en tres locales en planta baja.

2º.- D. G y Dª C formulan demanda contra Dª E y D. F para que se les condene a entregarles los bienes que les había legado Dª BBB, así como al abono del importe de las rentas producidas por dichos bienes y de los intereses devengados desde la fecha del fallecimiento de la mencionada causante.

3º.- Dª E formula reconvención, solicitando se declare que el legado se limita a la mitad indivisa de los bienes que constituyen su objeto, dado su carácter ganancial.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, condenando a los demandados a abonar a D. G la mitad de las rentas producidas por los inmuebles que le habían sido legados por Dª BBB, más la mitad de los intereses devengados, y desestima la reconvención. La Audiencia Provincial rechaza el recurso de Dª E y D. F y acoge el de los demandantes declarando que procede la entrega a los mismos de sus respectivos legados, así como de las rentas e intereses devengados desde el fallecimiento de la causante. Los demandados recurren en casación.

Fundamentos de Derecho:

Se plantea si es ajustado a Derecho la orden de entrega de legados de cosas gananciales sin haberse practicado la liquidación de la sociedad conyugal, ni las operaciones particionales correspondientes, teniendo en cuenta que se considera probado que ha de excluirse por completo que los legados fueran inoficiosos, pues no perjudican la legítima.

No puede considerarse infringido el art. 1380 del C.c., por cuanto la causante había manifestado en su testamento que instituía los legados de cosa cierta y determinada controvertidos «a sabiendas de que corresponden a la sociedad de gananciales habida con su difunto esposo». En el momento en que dicha señora otorga su testamento, ya

había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal a la que aludía, pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad postganancial, pendiente de división que la había sustituido. A partir de tal planteamiento, no puede entenderse que dichos legados sean de cosa ajena, por lo que procede dar cumplimiento a los mismos, ya mediante la entrega de los bienes objeto de las disposiciones, ya por la del valor correspondiente, de acuerdo con lo que previene el art. 1380 del C.c.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MAYO DE 2004.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LAS SERVIDUMBRES SOBRE ESPACIOS COMUNES EN BENEFICIO DE UN PROPIETARIO DEBEN ESTABLECERSE EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO, NO EN LOS ESTATUTOS.

ARTÍCULOS CITADOS: 5 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Hechos:

1º.- El Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio X demanda a uno de los propietarios, la entidad mercantil A, S.L., solicitando que se retiren unas tuberías que pasan sobre la terraza común y para el negocio de la parte demandada. También solicita la nulidad de los estatutos de la Comunidad redactados el 17 de marzo de 1993 que establecieron la permisión de la construcción de las tuberías por no haber sido convocados todos los propietarios de las viviendas, ya que éstas empezaron a venderse por documento privado de 11 de agosto de 1992.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, sentencia que es revocada por la Audiencia Provincial al estimar el recurso de apelación. La entidad demandada interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La constitución de la servidumbre establecida en los Estatutos de la Comunidad de 17 de marzo de 1.993 no puede ser tenida en cuenta, dado que dicho título de servidumbre tenía que haberse establecido en el título constitutivo de la propiedad horizontal; y que, asimismo, el dato de la aceptación de los Estatutos por la parte demandante no puede ser catalogado como la admisión o aceptación de la servidumbre constituida por los aparatos de calefacción o refrigeración colocados en la terraza. Con lo que la teoría de los actos propios queda en el presente caso descabalgada.

Por último, se señala que según el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, para el otorgamiento de la escritura de propiedad horizontal debe concurrir el propietario único del edificio al iniciar su venta, o el acuerdo de todos los propietarios existentes. Y en el presente caso no ha habido este total acuerdo, habiéndose vendido con anterioridad otra vivienda dentro del bloque edificado, aunque sea en documento privado, por lo que no había propietario único.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE MAYO DE 2004

CONDICIÓN DE TERCEROS HIPOTECARIOS. DOBLE VENTA. COSA JUZGADA.

ARTÍCULOS CITADOS: 34 DE LA LEY HIPOTECARIA; 1252.1, 348.2 EN RELACIÓN CON EL 1377.1 Y 1473.2 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- El 2 de mayo de 1984, mediante escritura pública, Dª AAA compra a D. BBB y Dª CCC el piso X por un precio declarado de 2.500.000 ptas., de las que la compradora entrega 1.626.875 pesetas y retiene el resto del precio para hacer efectivo el importe que resta de la hipoteca.

Abonado el impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en 21 de mayo siguiente, Dª AAA deja la escritura en la Notaría para que por la gestora que trabaja con la misma se inscriba la indicada escritura pública de compraventa en el Registro de la Propiedad. Al parecer, por falta de entrega por la compradora de una escritura de capitulaciones matrimoniales y disolución de sociedad conyugal, cuya exhibición exige el Registro de la Propiedad, y que, mediante carta de fecha 27 de julio de 1984, le es reclamada por la Notaría, sin que conste su remisión, la escritura pública de compraventa otorgada el día 2 de mayo de 1984 no es inscrita en el Registro de la Propiedad.

Dª AAA se da de alta en los servicios de la casa (luz, gas, teléfono, agua), obtiene la cédula de habitabilidad, habita en el piso de forma intermitente y ocasional, y posteriormente acude al mismo de forma esporádica, donde conserva muebles, enseres y efectos personales.

2°.- Durante los años 1983 y 1984 se sustancian en Magistratura de Trabajo expedientes laborales contra D. BBB, en virtud de reclamaciones de una empleada suya, Dª DDD. En 30 de marzo de 1984, la Magistratura acuerda el embargo del indicado piso, entonces todavía propiedad del demandado, si bien hasta el día 5 de julio de 1984 no se acuerda judicialmente la anotación preventiva de tal traba, la cual tiene acceso al Registro de la Propiedad el 16 de enero de 1986.

Tramitado el procedimiento de apremio en dicho órgano jurisdiccional, el 24 de septiembre de 1987, se adjudica el piso a Dª DDD, que lo cede en remate el 13 de noviembre a D. EEE. Dictado auto en 16 de noviembre de 1987, con adjudicación del piso al cesionario, el 23 de diciembre de 1987 el Juzgado otorga escritura pública de adjudicación del piso a los esposos D. EEE y Dª FFF, escritura que se inscribe en el Registro de Propiedad el día 30 de diciembre de 1987. Al hacerse entrega de la posesión del piso a D. EEE, se comprueba la presencia en su interior de muebles, enseres y efectos personales diversos.

3º.- Enterada Dª AAA de este hecho por el conserje del inmueble, el 22 de abril de 1988 se persona en el expediente abierto en la Magistratura de Trabajo, y solicita la nulidad de actuaciones, que le es denegada.

Dª AAA es obligada a hacerse cargo de sus enseres, y se pone el piso libre y expedito a favor del adjudicatario D. EEE.

4º.- El 26 de mayo de 1988, Dª AAA requiere notarialmente a D. EEE para que abandone el piso, lo que no es atendido.

El 20 de julio de 1993, demanda a D. BBB, Dª CCC, D. EEE y Dª FFF, solicitando que se declare la validez y eficacia de la escritura pública de compraventa de 2 de mayo de 1984, la nulidad e ineficacia de la escritura pública de 23 de diciembre de 1987, la condena al matrimonio D. EEE y Dª FFF a desalojar y dejar a libre disposición de la actora la referida finca, y la nulidad y cancelación de la inscripción registral de la misma a favor o nombre de éstos, pidiendo la anotación preventiva de la demanda.

El Juzgado dicta providencia el 22 de abril de 1994, ordenando la anotación preventiva de la demanda. El 25 de abril de 1994 se presenta el mandamiento en el Registro, y el 29 de abril el Secretario del Juzgado extiende diligencia para hacer constar que la resolución de que dimana el mandamiento ha alcanzado firmeza, haciendo constar otros detalles relativos al domicilio y estado civil de los demandados. El 4 de mayo de 1994, se liquida el impuesto devengado por la anotación preventiva de la demanda, y el 12 de julio de 1994 la misma se inscribe en el Registro de la Propiedad.

5°.- En escritura pública de 11 de julio de 1994, D. EEE y Dª FFF venden el piso a D. GGG y Dª HHH por un precio declarado de 9.500.000 ptas. El 15 de julio se presenta dicha escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad, y tras la liquidación tributaria, efectuada el 19 del mismo mes, se inscribe el 8 de agosto de 1994. Los compradores pasan a vivir al referido piso.

6°.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y su sentencia es confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia. Los demandados, a los que posteriormente se añadieron D. GGG y Dª HHH, interponen recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La primera cuestión que se plantea es la posibilidad de aplicación de la cosa juzgada, dada la sentencia que denegaba la nulidad de actuaciones instada por la demandante ante la Magistratura de Trabajo.

Sin embargo, dicho motivo se rechaza, pues lo discutido en este juicio no es la nulidad de actuaciones referida en el motivo, sino el derecho de propiedad sobre la vivienda litigiosa, que es materia de naturaleza civil, reservada al conocimiento de los Tribunales de este orden jurisdiccional y sobre la que se abstuvo pronunciarse, lógicamente, la jurisdicción social. Es evidente que no concurren en ambos procesos las tres identidades de personas, cosas y causa de pedir, lo cual excluye la cosa juzgada.

El Tribunal Supremo ha manifestado en reiteradas ocasiones que sólo el fallo o parte dispositiva de la sentencia, en cuanto declara la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, pasa en autoridad de cosa juzgada a otro proceso posterior, por lo que son ajenas a dicho instituto tanto las premisas fácticas deducidas por el Juzgador tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, como los razonamientos jurídicos o motivaciones utilizadas para fundamentar su conclusión decisoria, por ser la cosa juzgada el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento

.

En segundo lugar, frente a la alegación de que la doble venta debe resolverse a favor de quien primero inscribió en el Registro de la Propiedad, el Tribunal Supremo manifiesta que no se trata de una situación de doble venta, pues la tipificación de la doble venta, contemplada en el art. 1473 del C.c., requiere para su existencia que, cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto, y es esta doctrina jurisprudencial la de aplicación al supuesto del debate.

En tercer lugar, se alega inaplicación del art. 34.1 L.H. por no considerar a D. EEE y Dª FFF como terceros hipotecarios pese a que cumplen todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para gozar de tal protección, habiendo adquirido en virtud de una compraventa judicial, por efecto de la ejecución de una sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, que había embargado el inmueble litigioso el 30 de marzo de 1984, es decir, antes de que Dª AAA adquiriera la finca, a quien no se pudo notificar la existencia del procedimiento a los efectos oportunos por su propia dejadez en inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, siendo el título precisamente el auto de adjudicación dictado en dicha ejecutoria, que es traslativo de dominio por sí mismo y no ha sido anulado.

Dicho motivo sí es acogido por el Tribunal Supremo, porque no se han acreditado en la instancia vicios que provoquen la nulidad del procedimiento de la subasta y no falta el objeto de la venta, por lo que el acto adquisitivo de D. EEE no es inexistente o nulo, pues viene de un procedimiento de subasta judicial, donde por Auto de 16 de noviembre de 1987 se adjudicó el piso al cesionario y, el 23 de diciembre de 1987, con intervención del titular de la Magistratura de Trabajo, se otorgó escritura pública de adjudicación del piso a estos demandados, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad el día 30 de diciembre de 1987. La nulidad no está en el procedimiento de la subasta, sino fuera del mismo, por lo que se dan en los recurrentes todos los presupuestos para obtener la condición de terceros hipotecarios.

Para que pueda entrar en juego el art. 34 L.H., en la primera parte de su párrafo primero, se requiere: a) que el tercero adquiera el derecho inscrito en las circunstancias que el mismo precepto establece, es decir, haberlo adquirido de buena fe, a título oneroso, de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo y haber inscrito dicho derecho o titulo adquisitivo; b) que el Registro sea inexacto; y c) que las causas de inexactitud del Registro no consten explícitamente en el mismo; cuyos requisitos concurren en los recurrentes.

La estimación de este último motivo del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, y procede rechazar la demanda formulada por Dª AAA.

ESCRIBE PARA LUNES

Rafael Rivas Andres. Notario

LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS NUEVAS LEYES VALENCIANAS [DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PROTECCIÓN DEL PAISAJE DE 30/6/04 (LOT), DE LA VIVIENDA DE 30/10/04 (LV), DE ORDENACIÓN Y FOMENTO DE LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN DE 30/6/04 (LCE) Y DEL SUELO NO URBANIZABLE DE 9/12/04 (LSNU)], Y EN LA RECIENTE DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO (RES 27/5/02, 28/5/02, 31/5/02, 5/6/02, 7/9/02, 9/9/02, 10/9/02, 28/5/03, 12/1/04, 10/2/04, 17/6/04 Y 23/6/04).

¿SE APLICA A ESTE SILENCIO LA LEY ATONÓMICA?

SUMARIO

I.- EL POR QUÉ DE ESTE TRABAJO.

II.- NUESTRA POSICIÓN SOBRE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO HASTA JUNIO DE 2004.

III.- LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS NUEVAS LEYES VALENCIANAS [de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje de 30/6/04 (LOT), de la Vivienda de 30/10/04 (LV), de Ordenación y Fomento de la Calidad de a Edificación de 30/6/04 (LCE) y del Suelo No Urbanizable de 9/12/04 (LSNU)].

IV.- LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA RECIENTE DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO (Res 27/5/02, 28/5/02, 31/5/02, 5/6/02, 7/9/02, 9/9/02, 10/9/02, 28/5/03, 12/1/04, 10/2/04, 17/6/04 y 23/6/04).

V.- CONCLUSIONES.

I.- EL POR QUÉ DE ESTE TRABAJO

Es un tópico (no por eso menos cierto) el que las fronteras entre derecho público y derecho privado son cada vez más tenues y difusas.

Un buen ejemplo de ello es la materia de las licencias urbanísticas para construir, segregar y dividir horizontalmente, que se regulan y se producen en el Derecho Administrativo y sin embargo, cuando se incorporan a las escrituras que documentan esos actos, tienen plena aplicación en cuestiones tan nucleares para el Derecho Civil como la accesión y la organización de la propiedad inmobiliaria.

Fácilmente se comprende la dificultad añadida que comporta el escribir sobre estas cuestiones fronterizas, pues al intentar abarcar los aspectos públicos y privados de la cuestión se corre el riesgo de errar por partida doble y no contentar ni a unos ni a otros.

Además, como el Derecho Administrativo está en continua ebullición desde que el Urbanismo es una competencia exclusiva de las 17 CCAA, es imprescindible el examinar todas las novedades en la legislación autonómica sobre territorio, vivienda y edificación por si introducen algún cambio en la regulación de estas cuestiones.

Esta es la razón de este artículo, en el que trataremos de ver si las conclusiones a las que habíamos llegado sobre la materia quedan afectadas por las novedades legislativas en la Comunidad Valenciana, y si la DGRN confirma o no esas conclusiones.

Y la fecha de JUNIO DE 2004 es clave en toda esta materia, ya que es cuando comienza la serie de nuevas leyes valencianas sobre territorio, vivienda y edificación, y es la fecha en que aparece la Res 17/6/04 que por primera vez se plantea la posibilidad de un silencio "contra legem" (con solución no del todo satisfactóreas como hemos de ver).

II.- NUESTRA POSICIÓN SOBRE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO HASTA JUNIO DE 2004.

En la revista La Notaría de Abril de 2004 -como parte de un artículo más amplio- y en la Revista Lunes 4,30 número 381 de la primera quincena de Noviembre de 2004 - en un extracto específico sobre la materia- nos planteábamos unas cuestiones y sentábamos unas conclusiones respecto de las licencias urbanísticas y el silencio administrativo que intentaremos resumir a continuación.

1º EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SE PRODUCE POR EL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO SIN RESOLUCIÓN EXPRESA Y SIN NECESIDAD DE DENUNCIA DE MORA NI CERTIFICACIÓN DEL ACTO PRESUNTO.

En efecto, *el artículo 9.1. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1.955 (RSCL)*, ya preveía el sistema de silencio positivo - **previa denuncia de mora-** para obtener por silencio las licencias de parcelación y de construcción.

Posteriormente *el artículo 44 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) de 26 de Noviembre*

de 1.992 estableció un sistema de silencio positivo que, en esencia, consistía en que para obtener por silencio la aprobación de un acto administrativo no bastaba el simple transcurso del tiempo, sino que era necesario, además, solicitar la **certificación de haber ganado por silencio dicho acto** y sólo en el caso de obtenerse dicha certificación -o haber transcurrido el plazo para obtenerla- se podía entender ganado el silencio administrativo.

Por su parte el *artículo 48 de las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario de 4/7/97 (NCRH)* establecen una regulación del silencio administrativo congruente con la legislación estatal vigente en ese momento que no era otra que la LRJPAC de 1.992: ya que al hablar de la licencia de obras (que por analogía consideramos aplicable a la licencia de segregación y de división horizontal) establece: *"En caso de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto, se incorporarán a la escritura... a) La certificación administrativa del acto presunto. b) En caso de que no se hubiera expedido esta última el escrito de solicitud de la licencia y en su caso el de* ***denuncia de la mora, el escrito de solicitud del acto presunto****, todos ellos sellados por la Administración actuante y la manifestación expresa del actuante de que, en los plazos legalmente establecidos, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente comunicación denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto".*

Por fin, -y afortunadamente para los administrados- *la Ley 4/1.999 de 13 de Enero modifica el artículo 43.1y2 de la LRJPAC* exigiendo ahora para ganar el silencio administrativo positivo en los *"procedimientos iniciados a solicitud de interesado"* -como sería el caso de las licencias- el simple transcurso del plazo sin haber obtenido resolución expresa. Así dice este artículo: *"1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada.. 2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario".*

Y el *Art 62* de la anterior ley *dice "Nulidad de pleno derecho.1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos:... f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".*

Es evidente que una norma de rango legal y posterior (LRJPAC versión de 1999) ha derogado la exigencia con carácter obligatorio de denuncia de mora y de certificación de acto presunto a la que se refiere el artículo 48 de las NCRH y el 9.1 del RSCL y que ahora basta el simple transcurso del tiempo sin resolución para obtener la licencia por silencio administrativo.

2º-EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL SE ADMITE EL SILENCIO "CONTRA LEGEM".

El *Art 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26/6/92 (TR/92)* -que procede del art. 178.3 del TR de la Ley del Suelo de 1976- fue declarado constitucional por la STC de 20/3/97 y excluido de derogación por la Ley del Suelo de 13/4/98

(LS/98) y dice así: *" En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico"*.

En un principio parece ser que no se admitía el silencio "contra legem" tal y como se deduce de este art 242.6 del TR/92, pero la inseguridad en la que se colocaba al administrado al que ni se le contestaba ni se le daba certeza de que su silencio se hubiera llegado a producir positivamente, ha movido a un cambio legislativo. Así se deduce de los arts 43 y 62 antes citados de la LRJPAC, que dan por supuesto el que el acto presunto se ha completado en todo caso por transcurso del tiempo y, que en el peor de los supuestos puede que sea un acto nulo de pleno derecho o simplemente anulable; pero como sabemos, aun en estos casos, los actos tanto expresos como presuntos no quedan ineficaces por las buenas, sino que sólo dan lugar a un ***procedimiento de revisión***, en el que se anularán si cuentan con previo dictamen favorable del Consell Consultiu (Art 102 LRJPAC para los nulos de pleno derecho), o previa declaración de lesividad e impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa (Art 103 LRJPAC para los actos simplemente anulables).

En cualquier caso, hoy existe una amplia corriente doctrinal (a la que nos sumamos) que considera perfectamente posible que la actual LRJPAC admita ahora el silencio "contra legem" habiéndose producido una derogación del Art 242.6 LS/92 por la *Disposición Derogatoria Unica de la Ley 4/1999* modificativa de la LRJPAC, que dice así *"Asimismo quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley"*. Así lo dicen **Jesús González Pérez** en sus comentarios a la LRJPAC de editorial Civitas (que cita en este sentido a la Ley Catalana de 14/7/89) y **José Gerardo Gómez Melero** en su artículo *"Prevalencia de la Ley 30/1992 sobre procedimientos específicos en las legislaciones autonómicas"* publicado en la Revista de Derecho Urbanístico nº 194 de Junio de 2002.

Por su parte, **Gabriel Soria Martínez** en el nº 208 de la revista de Derecho Urbanístico se suma sin lugar a dudas a la corriente que admite el silencio "contra legem" y cita a su favor dos Sentencias, la del TSJ de Canarias de 17/2/99 y la del TSJ de Cataluña de 9/1/02. Esta última dice así *"... la estimación por silencio administrativo tiene **a todos los efectos** la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento... constituyendo un acto firme y ejecutivo... para cuya modificación deberá acudir la Administración a la revisión de oficio (artículos 102 y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común...).*

También se sumó a esta posición el Profesor **Felipe Iglesias González** en las Jornadas sobre Gestión de Licencias Urbanísticas de Abril de 2004 celebradas en Madrid .

3º- EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL PARA ACREDITAR EL SILENCIO NO BASTA LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS Y UNA SIMPLE MANIFESTACIÓN EXPRESA DE NO HABER OBTENIDO CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN, SINO QUE ES NECESARIA ALGUNA PRUEBA ADICIONAL.

Recordemos que el *artículo 48 de las Normas Complementarias de 1.997* establece una regulación sobre la acreditación del silencio administrativo en la que es pieza fundamental la "manifestación expresa" *"En caso de que la concesión de la*

licencia tenga lugar por acto presunto, se incorporarán a la escritura... el escrito de solicitud de la licencia... sellados por la Administración actuante y la ***manifestación expresa del actuante de que, en los plazos legalmente establecidos, no se le ha comunicado*** *por la Administración la correspondiente comunicación denegatoria de la licencia solicitada...".*

Sin embargo el *artículo 43.5 de la LRAP y PAC de 1.992* (redactado conforme a la Ley 4/1999 de 13 de enero) dice otra cosa bien distinta: *"Los actos administrativos producidos por silencio administrativo... producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y* ***su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho****, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de 15 días.*

Pues bien, si pensamos que el artículo que acabamos de transcribir es de una norma legal de rango superior a las Normas Complementarias de 1.997 y posterior en el tiempo, la conclusión no puede ser otra de que en la legislación estatal hoy vigente no bastará la simple manifestación del interesado sobre la falta de contestación sino que será necesario además, "probar" la existencia de ese silencio administrativo positivo. Esta opinión es la que mantiene Rafael Arnaiz Eguren en su libro *"La inscripción registral de actos urbanísticos"*.

Resaltemos por último que uno de los medios de prueba expresamente admitidos es la certificación del acto presunto que, ahora, ya sólo tiene carácter potestativo.

4º- PARA QUE SE PRODUZCA EL SILENCIO EN LA LICENCIA DE OBRAS ES IMPRESCINDIBLE LA EXISTENCIA DE UN PROYECTO TÉCNICO YA QUE LA PRIMERA ES UNA REMISION EN BLANCO A ESTE ULTIMO.

Hay que llamar la atención respecto a la **documentación que es necesaria para la obtención expresa o tácita de la licencia de obras,** tal y como puso de relieve el profesor ***Felipe Iglesias González*** *en las Jornadas sobre Gestión de Licencias Urbanísticas de Abril 2004* . En efecto, no basta una simple solicitud, sino que es imprescindible acompañarla del correspondiente proyecto ya que **la licencia es una remisión en blanco a ese proyecto técnico**. Por todo ello, la Jurisprudencia del TS sobre este punto es constante, clara y terminante considerando que si (cfr. las STS 25/10/85, 24/12/88 y 30/11/90) a la solicitud no se acompaña el proyecto técnico, ni siquiera se puede hablar de un acto nulo o anulable, sino **simplemente inexistente** (en terminología muy familiar a los oídos del jurista iusprivatístico).

5º- EN VALENCIA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO TAMBIEN SE PRODUCE POR EL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO SIN RESOLUCIÓN EXPRESA Y SIN NECESIDAD DE DENUNCIA DE MORA NI CERTIFICACIÓN DEL ACTO PRESUNTO.

Ciertamente que la legislación valenciana en un principio parece contraria al silencio por el simple transcurso del tiempo ya que habla de la denuncia de mora y de la certificación del acto presunto.

En efecto, *la Ley del Suelo No Urbanizable de 5/6/92 (LSNU)* contiene

una regulación del silencio administrativo respecto de la licencia de segregación (que entendemos aplicable por analogía a las licencias de ON y DH) al decir en su *Disposición Adicional Tercera. 2. 3º párrafo tercero: "la administración* ***expedirá el certificado*** *de innecesariedad de la licencia en los siguientes casos: ... cuando* ***denunciada la mora*** *en el otorgamiento de la licencia para segregar, en la forma y en los plazos previstos para las licencias de obra mayor y acompañando a la denuncia los títulos de propiedad y la documentación expresiva de la segregación pretendida, el Ayuntamiento... advierta que ha transcurrido el tiempo para resolver expresamente y no aprecie en la división pretendida infracción manifiesta..."*

No esta claro si lo que se establece en la norma transcrita en el párrafo anterior es la obligatoriedad de certificación del acto presunto, pero, en cualquier caso, resulta que tanto la denuncia de mora como el posible certificado de acto presunto de la Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable de 1.992 habrá de entenderse derogada en virtud de la también *valenciana Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 15/11/94 (LRAU) que en su Disposición Adicional Cuarta 1. y 3 y en la Quinta* contiene una regulación del silencio administrativo en la que únicamente se exige el transcurso de un plazo sin haber obtenido resolución expresa, habiendo desaparecido la denuncia de mora y pasando el certificado del acto presunto a ser meramente potestativo.

En efecto, dice la *Disposición Adicional Cuarta: "1. Las licencias urbanísticas otorgarán el derecho a edificar o a realizar actuaciones urbanísticas y se resolverán en los plazos siguientes:*

A) Las de parcelación o el certificado de su innecesariedad... en el plazo de un mes.

B) Las licencias que comporten obras mayores de nueva construcción o de reforma estructural de entidad equivalente a una nueva construcción... habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de dos meses*..."*.

Por otro lado también se admite en Valencia la certificación del acto presunto con carácter potestativo ya que la *Disposición Adicional Quinta de la LRAU dice: "2. Los interesados pueden notificar por su cuenta, a los referidos órganos de la Generalitat su intención de iniciar las obras o actuaciones urbanísticas correspondientes, acompañando... los documentos acreditativos de que desde que solicitaron la licencia han transcurrido los plazos previstos en la precedente Disposición Adicional Cuarta, número 1... el interesado tendrá derecho a que la Generalitat le expida para su uso particular, certificado de haber sido notificada del propósito de iniciar las obras o actuaciones y no haber advertido en ellas contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística..."*

En suma, una cosa es que no sea necesaria la certificación del acto presunto para ganar el silencio administrativo y otra bien distinta es que no la podamos utilizar para preconstituir una prueba que sea suficiente a los efectos del otorgamiento de la escritura y de su inscripción posterior en el Registro de la Propiedad. En este sentido se pueden ver los modelos de cláusula y de Acta que aparecen en mi artículo *"La obtención de licencia de obras, de segregación de terrenos y de división horizontal de edificios por silencio administrativo en la Comunidad Valenciana",* publicado en la Revista de Derecho Urbanístico, nº 193, Abril-Mayo 2002, y que básicamente consisten en requerir al Ayuntamiento por Acta

Notarial para que emita certificación de la licencia ganada por silencio, bajo el apercibimiento de que si transcurren más de quince días (Art 43.5 LRJPAC) sin respuesta se procederá a la formalización del acto (Obra Nueva, División Horizontal o Segregación); en el requerimiento al Ayuntamiento se fija como domicilio de notificaciones la misma Notaría a fin de que el Notario pueda cerrar el Acta con indicación de que no ha habido contestación.

6º- EN VALENCIA TAMBIEN SE ADMITE EL SILENCIO "CONTRA LEGEM" POR APLICACIÓN PREFERENTE DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL.

Hay una contradicción de principio en la regulación del silencio "contra legem" entre la legislación estatal y la valenciana, ya que en Valencia la contravención del acto presunto con la legislación o el planeamiento urbanístico no es que convierta el acto presunto en nulo (Arts 43.1 y 2 y 62.1.f de la LRJPAC) sino que convierte el silencio en negativo. En efecto, recordemos: *La LSNU de 1992* en su *Disposición Adicional Tercera. 2. 3º párrafo tercero* dice *"...no aprecie en la división pretendida infracción manifiesta..."*. Y la *Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1.994, que en su Disposición Adicional Cuarta* dice *"3. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada"*.

Y lo primero sería el preguntarse si el fijar el alcance del silencio administrativo es una competencia exclusiva del Estado o no. Pues bien, en este punto hemos de seguir la opinión de ***Gómez Melero*** en el artículo antes citado que concluye de manera inequívoca que es tarea del Estado. Y lo deduce de la STC de 20/3/97 sobre la LS/92 que tras reconocer la competencia exclusiva de las CCAA en materia de urbanismo, sin embargo considera constitucional el antes transcrito Art 242. 6 del TR/92 (que como hemos dicho hoy lo consideramos derogado) con la siguiente argumentación *"FJ 6º... es otro, sin embargo, el título competencial en juego respecto del apartado 6 del art. 242 TRLS. Este precepto, en atención a su contenido se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE) por lo que debe rechazarse la impugnación esgrimida en punto al art. 242.6 TRLS..."*.

Ahora bien, como dice ***Gómez Melero,*** el que dentro de las competencias del Estado una ley posterior (LRJPAC/99) derogue una ley anterior (art 242.6 LS/92) es algo perfectamente normal y que no requiere más explicación. El problema es cómo fundamentar que entre sistemas competenciales distintos, la LRJPAC es de aplicación preferente a la legislación de las CCAA, puesto que en principio una ley de una CCAA no está en relación jerárquica respecto a las estatales ya que no provienen del mismo sujeto y sólo quedaría sin efecto si es declarada inconstitucional por el TC o derogada por otra Ley autonómica.

Pues bien, ***Garrido Melero cita a García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*** quienes explican magistralmente este fenómeno: *"... hay que explicarlo utilizando conceptos que proceden del Derecho federal comparado, y concretamente estos tres:* ***preclusión, desplazamiento, condición de integración***.

Además, si aplicáramos la legislación valenciana no admitiendo el silencio "contra legem" se disminuirían las garantías del administrado valenciano al discriminarlo y colocarlo en una peor posición que al estatal ya que no puede tener certeza de haber ganado la licencia por silencio. Por otro lado, la Administración valenciana se beneficiaría de esa regulación del silencio, ya que ella puede simplemente dar por no ganado el silencio administrativo, mientras que para la Administración estatal como máximo se habría producido un acto nulo de pleno derecho pero firme, que no se puede atacar sino es mediante la **revisión de oficio** de los *Arts 102 y 103 de la LRJPAC* (para los actos nulos de pleno derecho previo dictamen del Consell Consultiu y para los anulables previa declaración de lesividad e impugnación contenciosa).

Por todo lo anterior concluimos que en este punto la legislación valenciana es "desplazada en su aplicación" y en su lugar es la estatal de "aplicación preferente", de manera que **se ha de admitir el silencio "contra legem" en la obtención de licencias urbanísticas en la Comunidad Valenciana**.

7º- EN VALENCIA PARA ACREDITAR EL SILENCIO BASTA LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS Y UNA SIMPLE MANIFESTACIÓN EXPRESA DE NO HABER OBTENIDO CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

En efecto, en Valencia hay una regulación más favorable para el administrado que en la LRJPAC ya que en *La Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1.994* en el *artículo 82* establece: *"3. Cabrá acreditar la innecesariedad de la licencia de segregación o de división de terrenos mediante uno de estos medios: ... B) Acreditando que se solicitó la licencia o dicho certificado con la antelación necesaria respecto al momento de otorgar la división sin haber obtenido resolución administrativa expresa dentro de los plazos legales y* ***efectuando declaración jurada*** *de esto último..."*.

Así pues, este art considera que basta acreditar la solicitud de la licencia, el transcurso del plazo y *"declaración jurada"* (que nosotros traducimos como "manifestación expresa en la escritura") de no haber recibido contestación para tener por acreditado el silencio administrativo.

Recordemos, además, que este sistema de "simple manifestación" sobre la ausencia de resolución expresa es, en definitiva, el establecido en el antes transcrito articulo 48 de las Normas Complementarias.

III.- LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS NUEVAS LEYES VALENCIANAS DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PROTECCIÓN DEL PAISAJE DE 30/6/04 (LOT, DE LA VIVIENDA DE 30/10/04 (LV), DE ORDENACIÓN Y FOMENTO DE LA CALIDAD DE LA EDI-

FICACIÓN DE 30/6/04 (LCE) Y DEL SUELO NO URBANIZABLE DE 9/12/04 (LSNU)

LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PROTECCIÓN DEL PAISAJE DE 30/6/04 (LOT)

La LOT ya está en vigor en su totalidad ya que según su Disposición Adicional Segunda entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el DOGV.

Esta Ley deroga en lo que pudiera estar vigente la Ley de Ordenación del Territorio de la Comunidad Valenciana de 7/7/89 y la verdad es que no contiene una regulación de las licencias urbanísticas y el silencio administrativo.

Ciertamente que al regular en los Arts 37 y siguientes la "Estrategia Territorial de la Comunidad Valenciana" y que ésta se ha de recoger ex Arts 94 y siguientes en el planeamiento municipal, de alguna manera su regulación acabará influenciando las licencias que se otorguen, pero esa influencia no es la que aquí se examina.

Tal vez la única mención directa a las licencias es la del art 45, que prevé que cuando se tramite un plan de acción territorial pueda decretarse la suspensión del otorgamiento de licencias.

Pero, en fin, aparte de esas leves referencias la LOT no contiene regulación de licencias urbanísticas y silencio.

LEY DE LA VIVIENDA DE 20/10/04 (LV)

La LV no está en vigor en el momento de redactar estas líneas (Diciembre de 2004), aunque más que probablemente sí que lo esté cuando vean la luz, ya que en la Disposición Final Segunda se dice que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el DOGV.

Esta ley va a hacer correr ríos de tinta pues lo cierto y verdad es que las buenas intenciones con las que se acomete un proyecto no siempre es garantía de éxito en la culminación del mismo.

El preámbulo de la Ley es inquietante pues más parece un programa para intentar ganar el cielo que una norma para resolver algunos problemas terrenales. En efecto, dice que se han tenido en cuenta –nada menos-diferentes normas muy heterogéneas "ordenación de la edificación, consumidores, propiedad horizontal, arrendamientos urbanos... viviendas con protección pública". Lo que ya no queda tan claro es si se han tenido en cuenta otras normas como la Constitución y su delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA, el Cc, la Lhip, el Rhip y la legislación Notarial.

La ley introduce unas nuevas garantías de calidad, y unos nuevos requisitos en la publicidad, la información, la transmisión y el alquiler de viviendas, que no se sabe bien en que medida pueden afectar a escrituras notariales e inscripciones registrales y cuyo estudio excede con mucho el propósito de este trabajo.

Consignamos que el Art 6 establece la obligatoriedad de la licencia en la escritura de Obra Nueva y la prestación de garantías, pero de manera coincidente con lo que se previene en el Art 22 de la Ley del Suelo de

13/4/98 y en la Ley de Ordenación de la Edificación Estatal de 5/11/99.

Pero lo que sí que es absoluta novedad –vaya, sin precedente que conozcamos en el derecho español- es la regulación del silencio administrativo en la calificación de viviendas de protección oficial, que como tendremos ocasión de ver posteriormente, está relacionado con las licencias urbanísticas.

En efecto, confirmando lo que se adelantaba en el preámbulo –y sin que se nos alcance cuál es la razón de no incorporarlo al cuerpo central de la ley en el correspondiente Art- la *Disposición Adicional Quinta 2* establece una regulación del silencio administrativo sin parangón en la actual legislación hispana que conocemos; dice así: *"La administración vendrá obligada a dictar resolución sobre la solicitud de calificación definitiva de las viviendas con protección pública en el plazo de tres meses a partir de su presentación...* *transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la solicitud**...*** *No obstante lo anterior si a la solicitud de calificación definitiva se adjuntara certificación con el contenido que reglamentariamente se establezca, emitida por una Entidad de Control de Calidad oficialmente acreditada, transcurridos tres meses desde la misma se entenderá estimada dicha solicitud".*

El que una ley rompa la regla general y establezca un silencio administrativo negativo no es de extrañar ya que así lo admite expresamente el Art 43. 2 de la LRJPAC; pero que el sentido del silencio dependa de la intervención o no de una "Entidad de Control de Calidad" es algo desconocido hasta la fecha.

Y poco más podemos decir sobre estas nuevas Entidades, salvo que parece que su actuación está pendiente de desarrollo reglamentario y que del preámbulo de la ley se deduce que: a) son entidades privadas que han de estar "oficialmente acreditadas por la Generalitat"; b) que tendrán "responsabilidad ante cualquier contingencia" y c) que "deberán haber suscrito previamente los seguros de responsabilidad civil que procedan".

Es pronto para emitir juicios definitivos sobre las bondades del nuevo sistema que se quiere implantar, pero parece evidente que se traspasa parte del trabajo de la Administración a estas Entidades de nueva creación a las que, lógicamente, el particular habrá de retribuir de su peculio. De todas maneras como el acudir o no a ellas es potestativo, será una decisión que cada uno habrá de calibrar. En cualquier caso hay que tener en cuenta que los efectos del silencio negativo son devastadores para el particular, y todo lo que se haga para intentar eliminar esa secular inactividad de la Administración, en línea de principio, ha de ser bienvenido.

Acabamos este apartado consignando que esta ley parece contraria a la posibilidad del silencio "contra legem". Así, el *primer párrafo de la Disposición Adicional 1* establece un silencio positivo trascurrido un mes de la solicitud de calificación provisional **de viviendas con protección pública sin resolución expresa, y se añade un *segundo párrafo que dice*** *"En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias a la legislación y normativa vigente".*

Ahora bien, si nunca se puede dar el silencio "contra legem" ¿cómo una Entidad de Control de Calidad puede incurrir en

responsabilidad? ¿para qué tendría que contratarse un seguro de responsabilidad si nunca se va a producir el evento dañoso?.

La única forma de intentar compatibilizar los números 1 y 2 de la DA5ª, es observar que la frase en la que se excluye el silencio "contra legem" está en el apartado 1 que es el relativo al silencio positivo de las calificaciones provisionales; pero no está en el apartado 2 que es el relativo al silencio negativo (salvo intervención de la Entidad CC) de las calificaciones definitivas.

Esto nos llevaría a la conclusión de que el silencio "contra legem" no se da en el silencio positivo ordinario, pero sí que se daría en el provocado por la intervención de una Entidad CC.

Y la pregunta sería... ¿es admisible que el silencio "contra legem" pueda depender de la intervención de una entidad privada?.

LEY DE ORDENACIÓN Y FOMENTO DE LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN DE 30/6/04 (LCE).

La LCE está en vigor parcialmente, ya que si bien la Disposición Final Tercera establece que la ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el DOGV, la Disposición Transitoria Primera da el plazo de un año más desde esa entrada en vigor para que los Ayuntamientos adopten las medidas necesarias para la implantación de la licencia de edificación y de la licencia de ocupación.

Pues bien, en el preámbulo de la LCE, se anuncia un sistema de silencio administrativo para la **licencia municipal de edificación** idéntico al que ha sido recogido en la LV y que ya hemos visto.

En efecto, leemos que *"Igualmente de novedosa y trascendental resulta la regulación que la ley hace del silencio administrativo.*

La respuesta adoptada en el articulado descansa sobre el criterio de **la desestimación de la solicitud de la licencia** cuando, el ayuntamiento correspondiente, no hubiera resuelto y notificado en los plazos que la presente ley fija.

Ello no obstante, **este criterio se invierte,** es decir **el sentido del silencio administrativo habrá de entenderse por tanto positivo,** cuando la solicitud de la licencia viniera **acompañada de certificación emitida por una entidad de control de calidad** oficialmente acreditada por la Generalitat.

Esta medida pretende dotar de mayor agilidad a este trámite, sin que por el contrario implique menoscabo de las garantías y responsabilidades técnicas o jurídicas, pues éstas se trasladan a la entidad de control de calidad. Además estas garantías, como reconoce la legislación urbanística, en ningún caso pueden verse minoradas por cuanto esta ley explícitamente manifiesta que nunca se pueden entender adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias a la legislación, planeamiento, normas u ordenanzas".

En el mismo sentido, el Preámbulo, cuando habla de **la licencia municipal de ocupación** dice que "De otra parte, el silencio administrativo guarda una directa simetría conforme a la regulación y efectos conferi***dos para la licencia de edificación".***

Pues bien, si nos atenemos al Preámbulo de la LCE y con carácter de absoluta novedad, se ha introducido una revolucionaria regulación del silencio administrativo en las licencias urbanísticas, ya que la regla general es el silencio negativo salvo que cuente con certificación (entendemos que favorable aunque el texto no lo diga) de una Entidad CC.

Lo que no acabamos de comprender es la regulación del silencio "contra legem", ya que tras decir que el silencio se convierte en positivo porque las "garantías y responsabilidades técnicas o jurídicas" se trasladan a la Entidad CC, se insiste que en ningún caso se puede adquirir por silencio facultades "contra legem".

Y esto es lo que no tiene sentido, ya que si nunca se adquieren facultades "contra legem" ¿en qué responsabilidad incurre la Entidad CC?. En fin, seguimos insistiendo en que, en nuestra opinión, lo que se ha querido decir es que cuando interviene Entidad CC, el silencio puede ser "contra legem", ya que la Entidad será la que en última instancia –con su seguro- indemnizará los eventuales daños causados.

Y ahora llega la sorpresa. Tras el anuncio en el Preámbulo de ese revolucionario sistema de silencio administrativo vamos al articulado de la Ley y nos encontramos con... ¡nada... absolutamente nada!. Lo único que hay en este tema es el tradicional silencio positivo con una simple remisión a lo que se disponga en la LRAU.

En efecto, al hablar de la **licencia municipal de edificación** se dice "Artículo 30. Silencio Administrativo. Transcurrido el plazo de resolución, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, sin haberse notificado ésta, el interesado **podrá entender estimada su petición por silencio administrativo,** con los efectos y condiciones que para las licencias urbanísticas se establecen en la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística".

Y respecto de la **licencia municipal de ocupación** el Artículo 35 dice exactamente lo mismo, palabra por palabra, que el Artículo 30.

La situación es tan paradójica que hemos manejado hasta tres versiones distintas de la Ley (La del Colegio Notarial de Valencia, la de la Ley y la del DOGV) para ver si es que no era más que un simple error tipográfico,... pero no, las tres versiones coinciden en todo, y lo que anuncia el Preámbulo no lo cumple el articulado de la LCE.

¿Qué es lo que ha ocurrido desde el Anteproyecto hasta el texto final aprobado por las Cortes? Lo ignoramos, pero una cosa está clara: por la razón que sea la moderna legislación valenciana que aquí examinamos ha mantenido la situación que existía antes de su entrada en vigor respecto de las licencias urbanísticas y el silencio administrativo, ya que se remite a lo que ya disponía la LRAU.

LEY DEL SUELO NO URBANIZABLE DE 9/12/04 (LSNU).

Esta ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOGV que se produjo el 10/12/04; deroga la anterior LSNU de 5/6/92 y presenta importantes novedades y cambios respecto de la legislación a la que sustituye.

El Art 29 exige licencia para "las construcciones, obras e instalaciones" en actuaciones promovidas por las administraciones públicas territoriales, sin otra excepción que la que pueda derivarse de la legislación sectorial (pensamos que se está refiriendo a las grandes obras de infraestructura de interés general: carreteras, puertos, aeropuertos...).

El Art 30 reitera la exigencia de licencia para los usos y aprovechamientos en actuaciones promovidas por los particulares previa declaración, en su caso, de interés comunitario.

El Art 31 abunda en la necesidad de licencia en suelo no urbanizable "común" para las construcciones agrícolas (Art 20), para la vivienda aislada familiar en 10.000 m2 (Art 21), para la vivienda rural vinculada a explotación agrícola (Art 22), para los asentamientos rurales-históricos (Art 23); y en suelo no urbanizable "protegido" también se reitera la exigencia de licencia en los limitados supuestos en que es posible algún tipo de construcción al amparo del Art 17.

Pero donde más novedades se han introducido han sido en las DISPOSICIONES ADICIONALES.

En efecto, la LSNU/92 fue pionera en la exigencia de licencia de parcelación. Y lo fue por partida doble ya que se adelantó a exigirla respecto **de toda clase de suelo,** y se exigía específicamente a Notarios y Registradores. En efecto la Ley del Suelo No Urbanizable (LSNU/92) decía en su Disp Adicional tercera *"1 Todos los actos de parcelación o segregación de fincas o terrenos en suelo no urbanizable o urbanizable no programado quedarán sujetos, cualquiera que sea su finalidad, a previa licencia municipal"*. Y continuaba diciendo tras considerar una infracción la parcelación sin licencia que "*Serán sujetos responsables de dicha infracción:... 3º) Los Notarios y Registradores que propiciaran la parcelación ilegal y sin licencia por no dar cumplimientos a lo dispuesto en el párrafo siguiente. Los Notarios y Registradores de la Propiedad no podrán autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas o terrenos en* ***cualesquiera clases de suelo,*** *incluida la de suelo no urbanizable, sin la acreditación de la preceptiva licencia municipal, que deberá testimoniarse por los primeros en la correspondiente escritura. Alternativamente podrán exigir y testimoniar el certificado administrativo de la innecesariedad de la licencia"*.

Lamentablemente ese alto grado de exigencia, esa meridiana claridad en la manera de expresarse la ley y que tan buenos resultados había dado hasta ahora, se ha truncado ya que la nueva LSNU/04 se refiere sólo al suelo "no urbanizable". Así *dice la Disposición Adicional Tercera "Obligaciones de los notarios y registradores de la propiedad. Los notarios, al autorizar escrituras de segregación o división de fincas e****n suelo no urbanizable,*** *exigirán que se acredite la correspondiente licencia municipal de parcelación o la declaración de su innecesariedad, que incorporarán a la escritura. Los registradores de la propiedad no podrán inscribir dichas escrituras si no resulta acreditada la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad. Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas su cualidad de indivisibles, cuando así les conste"*.

Si a lo anterior añadimos que en la Disposición Adicional Segunda la nueva LSNU/04 se pierde en dar definiciones (¿qué hace una ley dando definiciones más propias de una cátedra de derecho urbanístico?) de lo que es parcelación rústica y parcelación urbanística, y que introduce una nueva excepción a la licencia o declaración de innecesariedad, cual es que **"en virtud de su legislación sectorial específica quede exenta",** mucho nos tememos que el caos está servido y que no ha de tardar mucho en llegar a las Notarías y Registros solicitudes de segregaciones sin licencia al amparo de "legislación sectorial específica". Y que no se piense que el peligro que aquí denunciamos es una posibilidad remota, desgraciadamente, es muy real.

En efecto, aunque sea salirnos un tanto del tema hemos de dejar constancia de que la DGRN en vez de extremar su vigilancia para taponar cualquier posibilidad de que en España se pueda segregar sin licencia, está empeñada –con una contumacia digna de mejor causa- en buscar resquicios que permitan operar sin licencia. Y busca estos resquicios por una doble vía:

En primer lugar considerando que la exigencia de licencia es una competencia urbanística que depende de cada Comunidad Autónoma que, lógicamente, puede imponer excepciones. Y en segundo lugar considerando que la parcelación en suelo rústico no es competencia urbanística autonómica, sino agraria estatal que también tiene excepciones.

Ejemplo de lo primero es la **Res DGRN de 10/12/03** que sigue manteniendo una postura permisiva insistiendo en que este Art 259.3 del TRLS/92 no fue objeto de impugnación directa ante el Tribunal Constitucional y que, por tanto, es competencia urbanística de las CCAA el exigir o no licencia de segregación. Esta postura de la DGRN, tal y como venimos diciendo, es de todo punto inadmisible ya que olvida tres cosas:

1) que si las CCAA no impugnaron directamente este Art es sencillamente porque consideraban que no era estrictamente urbanístico y no invadía sus competencias;

2) que la Disposición Derogatoria de la LS/98 al excluirlo de derogación ratifica su integración de manera indubitada en la legislación estatal;

y 3) que como dice la Exposición de Motivos de la LS/98, esa integración en la legislación estatal sólo puede obedecer a que es una condición básica en el ejercicio del derecho de propiedad para lo que tiene competencia exclusiva el Estado.

Ejemplo de lo segundo es la **Res 23/6/04** (que luego examinaremos respecto del silencio) que por un lado exige –en ese concreto caso resuelto- que se obtenga licencia para segregar en suelo rústico, bajo el expediente de considerar que se iba a construir sobre lo segregado y eso ya era competencia urbanística municipal; pero "sensu contrario" da por supuesto que en los casos generales se puede segregar en suelo rústico sin licencia siempre que se respete la unidad mínima de cultivo de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias de 4/7/95. Lo dice con estas palabras ***"El artículo 25 b) de la Ley... exceptúa de la prohibición de división de fincas...".***

En fin, a la vista de que a buen seguro se van a incrementar en Valencia las solicitudes de segregación sin licencia al amparo de la DA2ª de la LSNU/04, exponemos una argumentación para intentar mantener la

necesidad de la licencia en toda España y en toda clase de suelo.

En efecto, para estar prevenidos ante esa eventualidad, seguimos pensando que **la legislación estatal que exige licencia sin excepción en todo tipo de parcelación es de aplicación preferente en toda España.**

En efecto, se han producido unos acontecimientos posteriores al *Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26/6/1992,* (TRLS/92) y las NCRH y tenemos hoy unos datos que antes no teníamos que, a nuestro juicio, permiten sostener que en toda España es imposible el autorizar ninguna escritura de Segregación en cualquier clase de suelo sin documento municipal de licencia o de innecesariedad. Recordemos que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/3/97 prácticamente declara inconstitucional todo el TRLS/92 por entender que el Estado no tiene competencias urbanísticas que pertenecen a las CCAA; sólo salva de inconstitucionalidad aquellos Arts. que no tratan propiamente aspectos urbanísticos, sino que establecen las condiciones básicas del derecho de propiedad aplicables a toda España para lo que sí tiene competencia exclusiva el Estado. *El Fundamento Jurídico 1º, B, Octavo, lo dice con estas palabras "...'las condiciones básicas´... del art. 149.1.1 CE... permite entender que al Estado le compete regular las 'condiciones básicas´ que garanticen la 'igualdad´ de* ***todos los propietarios del suelo*** *en el ejercicio de su derecho de propiedad...".*

En el mismo sentido, nada mejor que la Exposición de Motivos 1. de la Ley del Suelo de 13/4/98 para explicar esta nueva situación *"El legislador estatal, que carece de constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio... poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, al regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo* ***en todo el territorio nacional...".***

Pues bien, uno de los escasos Arts. que se salvó de la declaración de inconstitucionalidad fue, precisamente, el 259.3. Además, con posterioridad a las NCRH, la *Disposición Derogatoria Unica 1. de la LS de 13/4/98 confirma la vigencia del Art. 259.3* al excluirlo expresamente de la derogación general del TRLS/92, lo que sólo puede ocurrir por considerar que no es norma urbanística autonómica, sino condición básica en el ejercicio del derecho de propiedad competencia exclusiva del Estado.

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

diente documento municipal de licencia o innecesariedad, incluso, aun cuando una norma autonómica dijera otra cosa (ya que es competencia exclusiva del Estado), y que, en su caso, habrá de entenderse derogado el Art. 79 de las NCRH junto con cualquier norma que permita la segregación sin licencia.

Para acabar este apartado diremos que tal vez lo más positivo de la nueva **DA 2ª de la LSNU/04, es que en su punto 3,** y para evitar parcelaciones encubiertas se regula por vez primera unos actos "equivalentes" mencionando los supuestos de que "se subdividan, enajenen, o arrienden cuotas o porcentajes indivisos de ella para uso individualizado de varios titulares, mediante asociaciones o sociedades, divisiones horizontales, copropiedades, acciones o participaciones, que conlleven la modificación del uso rústico de la finca matriz de la que procedan, con el fin de eludir el cumplimiento de esta ley".

Si la hemos entendido bien, la **DA 2ª. 4,** también tiene aspectos positivos ya que no solo quedarían proscritos los "actos jurídicos" de segregación sin licencia, sino los que menciona como "actos materiales de división o segregación", con lo que parece que se excluye, incluso, el poner vallas o muros de separación para, de hecho, hacer acotaciones sobre el terreno.

Por último, y respecto al silencio administrativo, que es lo que aquí nos convoca, hemos de señalar que la precaria regulación que contenía la *Disposición Adicional Tercera. 2. 3º párrafo tercero de la LSNU/92*, ha desaparecido completamente y no hay la más mínima alusión al silencio, con lo que parece que todas las leyes examinadas se remiten a la LRAU, con las eventuales modificaciones que pueda haber en la nueva versión de la ley que no ha de tardar mucho en ver la luz.

IV.- LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA RECIENTE DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO (RES 27/5/02, 28/5/02, 31/5/02, 5/6/02, 7/9/02, 9/9/02, 10/9/02, 28/5/03, 12/1/04, 10/2/04, 17/6/04 Y 23/6/04).

Las clasificaciones de las resoluciones de la DGRN pueden ser de muy distinto tipo dependiendo, obviamente, del criterio que se utilice para ello. Ahora bien, desde un punto de vista puramente personal y poco científico (pedimos disculpas por ello) pensamos que se pueden distinguir entre resoluciones contundentes y livianas.

Las primeras se asemejan a una sinfonías germánicas, rotundas, de peso, y que parecen destinadas a ser deleitadas en invierno bien pertrechados de los ropajes necesarios y al calor de códigos y manuales. Son resoluciones que intentan sentar un antes y un después, algo con lo que puede que no se esté de acuerdo, pero que nadie se tomaría a la ligera. Estas resoluciones se cocinan con un gran aparataje de estudios, precedentes y argumentaciones, y se sirven frías en las páginas del BOE. Como ilustración al sufrido lector nos permitimos citar la **Res de 21/4/03** en la que la DGRN "motu

proprio" estudia –caso insólito- el "Beurkundungesetz, el BGB y el HG alemanes para llegar a la conclusión de que en los poderes alemanes formalizados con simple legitimación de firmas se entiende que el Notario "siempre" emite un juicio de capacidad favorable. Otro ejemplo es la **Res 6/2/03** en la que se estudian –nada menos- los precedentes del Derecho Romano, Las Partidas y el Derecho Catalán, junto con STS de principios de siglo (6/2/1907, 10/12/1929...) para llegar a la conclusión de que la sustitución ejemplar no comprende nada más que los bienes que atribuya el sustituyente. Pues bien, con estas resoluciones se podrá estar o no de acuerdo (nosotros no estamos de acuerdo con ninguna de las dos), pero es seguro que tal cantidad y calidad de argumentación jurídica nunca podrá ser tomada a broma.

Frente a las anteriores, el segundo tipo de resoluciones parece que son más propias de ambientes menos adustos, y que, incluso, podrían ser leídas en la sobremesa como un preludio para la siesta de un lector. Pero no nos engañemos, este tipo de resoluciones son tanto o más importantes que las anteriores, más por lo que callan que por lo que dicen; no tanto por lo que se pueda leer en ellas como por lo que se les presupone. Estas resoluciones puede que no sienten cátedra, pero tienen la virtud de establecer unas reglas de actuación claras y sencillas para el quehacer diario de Notarios y Registradores, con el valor añadido de que excluyen la responsabilidad de los que actúan bajo su amparo, lo que no es poco en los tiempos que corren.

Pues bien, el mejor ejemplo de este segundo grupo de resoluciones lo constituyen las 12 que citamos en el título de este apartado. En efecto, en estas resoluciones la DGRN casi no trata de manera explícita ninguno de los problemas básicos que plantea el silencio en las licencias urbanísticas, pero implícitamente toma partido; y habida cuenta de su gran número, nos permiten sentar la doctrina del Centro Directivo sobre los requisitos que son necesarios para que se produzca el silencio administrativo en las licencias urbanísticas, y sobre los que lo son a la hora de acreditarlo en las escrituras e inscripciones.

Las doce resoluciones tienen unas características comunes, ya que todas provienen del mismo Registro en Canarias, salvo una de Andalucía y otra en Cantabria y la recurrente en nueve es siempre la misma empresa..

Lo que no coincide es el resultado ya que en siete se falla a favor del silencio y en contra del Registrador y en cinco se falla contra el silencio y a favor del Registrador. Que conste que lo decimos sin el más mínimo ánimo crítico. Probablemente los actores de los recursos no se lo tomen tan despreocupadamente, pero lo cierto es que gracias a la firmeza en la defensa de sus respectivas posiciones hoy podemos tener una doctrina bastante consolidada sobre la materia sentando unas bases sobre las que actuar en asunto tan complejo. No todas las polémicas jurídicas son estériles.

Otra cuestión trascendental es que todas ellas se han producido tras la reforma de la LRJPAC por la ley de 13/1/99 que es la que establece la regla general del silencio positivo y la supresión del certificado del acto presunto. Y también todas ellas se han producido tras la publicación en el Boletín Oficial de Canarias del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de

Canarias (LOTC) de 8/5/00, que obviamente es posterior a la reforma de la LRJPAC.

Hecho este planteamiento pasamos a examinar si estas resoluciones confirman o no las conclusiones que hemos establecido al principio de estas líneas. Veamos:

Primero.- Respecto de si la legislación estatal es de preferente aplicación a las de las CCAA en la regulación del silencio en las licencias urbanísticas.

La opinión de la DGRN parece ser contundente al aplicar de manera exclusiva la legislación estatal: la LRJPAC y el Art 48 de NCRH.

Ciertamente, que la LOTC es posterior a la LRJPAC, pero el Centro Directivo no sólo es que no aplique en ningún caso la primera, es que ni siquiera menciona esa ley ni ninguna otra de carácter autonómico, sólo aplica la legislación estatal.

En efecto, en todas las resoluciones tanto el Registrador, como el recurrente y como el Notario mencionan la LOTC, y sin embargo en los Vistos la DGRN ni siquiera menciona esa ley ni ninguna otra autonómica en siete de las resoluciones. En las Res 28/5/03, 12/1/04 y 10/2/04, sí que se menciona en los Vistos la LOTC, pero sólo respecto de los Arts 82.2 y 166.1, que se limitan a exigir licencia para segregar, pero no se mencionan otros Arts de la legislación canaria, como el 166.5 y 166.6, que son los que se refieren propiamente al silencio como luego hemos de ver.

No es contradictorio con lo anterior que la Res 23/6/04 cite en los Vistos la Ley del Parlamento de Andalucía de 18/6/97 ya que esta se limitó a declarar aplicable a Andalucía el Art 259.3 de la TRLS/92, es decir, que se trata de legislación estatal.

Tampoco es contradictorio con lo dicho el que en la Res 5/6/02 sí que se mencionan en los Vistos los Arts 191 y 192 de la Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria de 25/6/01. Y no es contradictorio porque aunque ciertamente el *Art 192* sí que se refiere al silencio, es una norma de remisión a la LRJPAC; dice así: *"Transcurridos los plazos a que hace referencia el artículo anterior sin haberse notificado resolución alguna, el interesado podrá entender estimada su petición* ***en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.*** *En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico que adolezcan de vicios esenciales determinantes de su nulidad o que en sí mismas constituyan infracción urbanística manifiestamente grave"*. Por lo demás, esta Res no entra al fondo del asunto y no se pronuncia sobre las cuestiones esenciales del silencio al decir *"Cualquiera que sea la amplitud que se de a la institución del silencio positivo, es evidente que existiendo una sentencia firme dictada por los Tribunales de Justicia, no cabe entender que la reproducción de la solicitud de licencia anteriormente denegada pueda entenderse resuelta mediante silencio positivo"*

En definitiva la DGRN considera el silencio en las licencias una materia sometida en exclusiva a la legislación estatal, porque o no cita la legislación autonómica, o la que cita es de remisión a la legislación estatal.

Segundo.- Respecto a si el silencio administrativo se produce por el mero transcurso del tiempo sin resolución expresa y

sin necesidad de denuncia de mora ni certificación del acto presunto.

No hay duda de que la DGRN mantiene esta opinión de manera categórica, ya que en ninguna de las doce resoluciones ni siquiera menciona la "denuncia de mora", y expresamente dice en siete resoluciones (en seis de 2002 y en la de 17/6/04) que el certificado del acto presunto no es obligatorio sino simplemente potestativo.

Habremos, pues, entender derogados por la LRJPAC las referencias contenidas a la denuncia de mora y el certificado del acto presunto en el Art 9.1 del RSCL y el Art 48 NCRH.

Tercero.- Respecto si para acreditar el silencio no basta la presentación de documentos y una simple manifestación expresa de no haber obtenido contestación de la administración, sino que es necesaria alguna prueba adicional.

La opinión de la DGRN también es clara y terminante: para acreditar el silencio basta la manifestación expresa de no haber recibida contestación dentro de plazo.

En efecto, en determinados casos puede existir "potestativamente" -no "obligatoriamente"- una prueba documental del silencio ganado, pero si no es así bastará la manifestación expresa.

Así vemos que en seis resoluciones del año 2002 el Ayuntamiento notificaba una resolución denegatoria fuera de plazo, y de ese hecho la DGRN deduce –con toda lógica- que el silencio ya estaba ganado.

Además, en esas seis resoluciones de 2002 junto con la de 17/6/04 "expresamente" admiten que pueda haber un certificado de acto presunto con carácter "potestativo".

¿Y cuando no haya ninguna prueba documental? La DGRN en la Res 17/6/04 aplica directa y expresamente el ***Art 48.2.b del Real Decreto 1093/1997 y... "bastará la manifestación expresa del interesado"***

.

No obstante, lo que parece ser una clara línea de la DGRN en esta materia, parece que se quiebra en la Res 23/6/04 cuando literalmente dice: *"En cuanto a la existencia de silencio positivo en la obtención de dicha licencia , para realizar la inscripción, como ha dicho con anterioridad este Centro Directivo, no basta con probar la existencia de la solicitud dirigida a la Administración, sino que es necesario probar de alguna manera la inexistencia de contestación de dicha Administración...".*

Dicho con todos los respetos, parece que esta Res ha sido hecha por distinta mano que todas las anteriores, puesto que en ninguna de ellas (ni en ninguna de las que cita en los Vistos) la DGRN ha exigido que se pruebe la falta de contestación. No, lo que ocurre en algunas de las Res anteriores es que se "ha aprovechado" algún documento público emanado del Ayuntamiento para tener como acreditado el que no se contestó en plazo (singularmente el documento tardío que deniega la licencia y que se constituye en la mejor prueba de que el silencio se ha producido). Ahora bien una cosa es servirse de un documento público y otra cosa es pretender que las Res digan cosas que no han dicho.

Para intentar encajar esta Res con las anteriores, pensamos que lo que se ha pretendido (de manera poco ortodoxa) es dar cobertura a la documentación municipal que el Ayuntamiento había remitido directa

y previamente al Registro y que demostraba que el silencio no se había producido pues los interesados desistieron en su día del procedimiento.

Ahora bien, consideramos que para que el Registrador pueda tener en cuenta la documentación oficial de un Ayuntamiento (bien porque la haya pedido directamente –caso de la Res 5/6/02- bien porque se le haya remitido de oficio –caso de esta Res 23/6/04-) no hace falta forzar las instituciones nos encontramos ante documentación pública que puede ser objeto directo de calificación sin más argumentos.

En definitiva, pensamos que basta la solicitud acompañada de manifestación expresa de no haber recibido contestación en plazo, y lo que ha querido decir esta Res 23/6/04 es que, lógicamente, se puede utilizar cualquier otra documentación pública de la que se pueda deducir que el silencio se ha producido o que no se ha ganado.

Cuarto.- Respecto de si para que se produzca el silencio en la licencia de obras es imprescindible la existencia de un proyecto técnico ya que la primera es una remisión en blanco a este ultimo, y cómo acreditarlo.

Ninguna de las doce Resoluciones se pronuncia sobre la cuestión por la sencilla razón de que todas ellas se refieren a licencias de segregación y no de obras, salvo la de 5/6/02, pero en esta última no se entra en el fondo de la cuestión porque el silencio no se llegó a producir.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la Jurisprudencia puesta de relieve por el profesor Iglesias González y la evidencia práctica de que las licencias (basta leer cualquier documento municipal al respecto) no pasan de ser meras remisiones al proyecto, la conclusión no puede ser otra que de alguna manera ha de reflejarse la existencia del Proyecto Técnico, pues caso contrario ya hemos dicho que el TS considera que el acto sería "inexistente" y no consolidable por silencio administrativo.

Lo normal es que en la solicitud al Ayuntamiento se haga mención de que se pide la licencia para una obra amparada en un concreto proyecto visado por el Colegio profesional competente.

¿Y si no consta esa referencia? Pensamos que **de alguna manera se tendrá que acreditar la existencia de ese proyecto**, a) bien **acompañándolo** a la escritura (con lo complicado que eso puede ser por lo voluminoso, copias, etc), b) bien con un **certificado del técnico** con firma legitimada notarialmente (por aplicación analógica a lo previsto para la ON en el Art 22 LS/98 y en el 45 NCRH), o c) bien, por último, por manifestación expresa de su existencia por el interesado (por analogía del Art 48.2.b de las NC, ya que si la simple manifestación expresa sirve para acreditar la existencia del silencio, bien podrá servir para acreditar el cumplimiento de uno de sus requisitos).

Quinto.- Respecto si se admite el silencio "contra legem".

Hemos de comenzar diciendo que la DGRN no se pronuncia directamente sobre la cuestión en ninguna de las doce Resoluciones.

Pero dicho esto, también hemos de decir que a juzgar por la legislación aplicada en los Vistos, el Centro Directivo parece admi-

tirlo, ya que falla las doce resoluciones sin aplicar (y sin ni siquiera mencionar) las normas que prohíben el silencio "contra legem".

En efecto, ninguna de las doce resoluciones se refiere ni al Art 242.6 del TR/92, ni a la norma que regula la cuestión en el Derecho Autonómico Canario que es el *Art166 LOTC "5. C. Transcurrido el plazo máximo para resolver expresamente, podrá entenderse concedida, a todos los efectos, la licencia interesada... 6.* ***En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación*** *de recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables".*

A la vista de lo anterior la conclusión no puede ser otra que la DGRN admite el silencio "contra legem".

No contradice la conclusión anterior la cita del Art 192 de la ley Cántabra del Suelo, pues, como hemos dicho, aun cuando este Art sí que dice que no se pude adquirir por silencio facultades ilegales, lo cierto es que –el mismo Art- se remite a la legislación estatal, la LRJPAC y como ya hemos argumentado pensamos que en esta última ley se admite este tipo de silencio.

De todas maneras, hemos de resaltar que, sorpresivamente, en la Res de 17/6/04 hay una enigmática frase que puede hacer dudar de la anterior conclusión.

En efecto, se dice ***"Tampoco consta, por otro lado, que la división escriturada contradiga clara ni manifiestamente el planeamiento urbanístico, ni por parte del Registrador ha sido alegada tal hipotética contravención".***

O sea, que después de dejar caer que el silencio "contra legem" no es admisible, desvaloriza esa exigencia hasta el punto de que sólo es apreciable si de "alguna manera" constara esa contravención, pero ni siquiera se exige una manifestación expresa de que no se contraviene.

En definitiva, o entendemos que directamente la DGRN admite el silencio "contra legem", o caso contrario entendemos que aun no admitiéndolo la proscripción de ese tipo de silencio no es operativa salvo que llegara a constar que esa licencia obtenida por silencio lo ha sido "contra legem".

¿Cuál puede ser el sistema al que se refiere la DGRN para que conste que el silencio no es contra el ordenamiento urbanístico?. Aquí si que echamos en falta un poco más de concreción por parte del Centro Directivo. Ciertamente que la DGRN no tiene ninguna obligación de hacer un estudio histórico-jurídico sobre la confrontación entre el derecho público y el privado y los problemas que plantea el silencio administrativo en su aplicación al derecho civil, pero... algo más sí que podría haber dicho.

O sea, no se pronuncia expresamente sobre si es admisible el silencio "contra legem", pero implícitamente parece admitirlo en once resoluciones seguidas.

Pero en una... de repente, deja caer esa frase como dando a entender que no es admisible ese tipo de silencio, pero ni siquiera nos dice si esa frase procede de la legislación estatal o de la canaria.

Soltada la frase tampoco parece darle mucha importancia, ya que no exige ninguna prueba de que no se infringe el ordenamiento urbanístico, ni siquiera exige una

manifestación expresa en contrario... solo exige que "no conste".

En fin, que nos traslada la ingrata tarea de intentar averiguar en que pueda consistir esa "no constancia de infracción del ordenamiento urbanístico" para que se produzca el silencio.

Y, en nuestra opinión, lo primero que hay que resaltar es que nos encontramos ante un procedimiento específica y claramente registral, en el que la constancia o no de determinados actos no se produce de viva voz como pudiera ser en un proceso judicial regido por la oralidad, sino que el Registrador, y obviamente el Notario que ordena previamente la documentación correspondiente (ocioso es recordar que este último – a diferencia del anterior- puede incurrir en responsabilidad por autorizar actos no inscribibles) "sólo" pueden tener en cuenta los actos que estén formalizados, no de cualquier manera, sino en la que legalmente les sea exigible.

En este sentido, y aunque sea hacer un poco de arqueología jurídica, hemos de recordar la situación existente antes de la **Ley sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25/7/90,** donde el Derecho Público/Urbanístico y el Derecho Privado y el Notarial y Registral caminaban como las vías del tren, en paralelo pero sin juntarse nunca.

Por eso la Ley de Reforma de 1990 ya empezó a exigir "a Notarios y Registradores" (específicamente a ellos) en el *Art. 25.2* la acreditación de licencia para las escrituras de ON. Y para acabar con la tradicional incomunicación entre los aspectos civiles y los urbanísticos su *Disposición Adicional Décima* declara expresamente inscribibles toda una serie de actos, cesiones, trasferencias de aprovechamientos, recursos y sentencias que hasta entonces vivían fuera del Registro de la Propiedad. De particular importancia era la *DA.10.3* que declaraba inscribible ***"La incoación de expediente sobre disciplina urbanística"***. Aclarando la *DA.10.8.3º que se hará constar por* ***"anotación preventiva".***

En esa misma línea el *Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 26/6/1992*, se exige licencia para la escritura de ON en su *Art. 37.2* y para la segregación en el *Art 259.3.* Y mantiene la posibilidad de anotación preventiva de la incoación de expediente de disciplina urbanística en los *Arts 307.3 y 309.2*

La *Ley del Suelo de 13/4/98* exige la licencia de ON en *el Art 22* y la de segregación en la *Disposición Derogatoria Unica* que salva de la derogación al Art 259.3 de la LS/92. También mantiene la posibilidad de anotación preventiva de la incoación de expediente de disciplina urbanística en *Disposición Derogatoria Unica* que salva de la derogación los Arts 307.3 y 309.2 de la LS/92.

Las *NCRH/97* exigen la licencia en la ON en su *Art. 45* y para las segregaciones en el *Art 78*. También admiten la posibilidad de anotación preventiva de la incoación de expediente de disciplina urbanística por **certificación del Secretario de la Administración actuante** en los *Arts 56 y siguientes*.

En definitiva, tras amargas quejas sobre la tradicional incomunicación entre Urbanismo y Derecho Civil, la legislación española reacciona y ofrece un potentísimo instrumento a la Administración para acabar

con las infracciones urbanísticas que en los escasos supuestos en que se llegaba hasta el final, casi nunca se aplicaba la sanción ya que en esos momentos los inmuebles estaban en manos de terceros, cuartos o quintos. Ahora una certificación es suficiente para advertir "erga omnes" que ese inmueble estaba bajo sospecha. Nótese que –nada menos- con una simple certificación del secretario se puede obtener la anotación sin necesidad de afianzar los posibles daños causados, a diferencia de lo que tienen que hacer los particulares que pretendan anotación de la demanda de recurso contencioso-administrativo en el que siempre es preceptiva la caución suficiente de los eventuales daños ex Arts 67 y 68 NCRH.

Ahora bien, si se ofrece el potentísimo sistema registral a la Administración urbanística lo es con todas las consecuencias y con todos sus principios, para lo bueno y para lo malo. En especial el principio de que lo no inscrito no perjudica a tercero.

Es decir, si la Administración pudiendo no hubiera anotado un expediente de disciplina, el sistema registral no puede quedar paralizado y habrá de entenderse que la infracción no existe, o, por lo menos, que no se va a perseguir y, por tanto, no es digna de la protección del Registro. O sea, que queda expedita la vía para el trafico inmobiliario sin restricciones y en la confianza de que todo es correcto.

La DGRN bien pronto tuvo ocasión de hacer aplicación de este nuevo sistema para solucionar los conflictos entre el urbanismo y el tráfico privado.

En efecto, para solucionar los problemas de derecho transitorio que planteaban las construcciones sin licencia, la DGRN consideraba que si había transcurrido el plazo de prescripción de la acción para restablecer la legalidad urbanística ya se podía otorgar la escritura de ON.

Ahora bien, el problema se trasladaba a cómo averiguar si la Administración había interrumpido la prescripción incoando el correspondiente expediente de disciplina urbanística. ¿Cómo acreditar este extremo? Pues sencillamente aplicando la legislación vigente y el sistema registral con todos sus principios.

El argumento de fondo de la DGRN en todos estos casos era que si la Administración "voluntariamente" no había utilizado el expeditivo instrumento que las leyes ponen a su merced, que no es otro que la anotación en el Registro de la incoación del expediente oportuno, habrá de suponerse que no existía interrupción de prescripción, o, como mínimo, que no merecía la protección del sistema registral. De esa manera se obtiene la legitimación suficiente para poder otorgar la escritura de ON simplemente con acreditar el transcurso del tiempo y que en el Registro no hay anotación en contrario.

Este es el sistema que patrocinó la DGRN para poder entender prescritas las infracciones urbanísticas, entre otras, en las Res 4/2/92, 3/11/95 y 21/10/00, y este es el sistema que al final se ha recogido en el artículo: 52 NCRH *"Reglas aplicables a otras construcciones.- Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran los siguientes requisitos:...* ***c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de***

disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación".

Si ahora volvemos a examinar la cuestión de cómo se puede hacer constar en el procedimiento registral que ha habido una infracción grave del ordenamiento urbanístico, vemos que no puede hacerse de otra manera que por el procedimiento específicamente previsto para ello: **la anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística.** Un procedimiento rápido y expeditivo sólo al alcance de la Administración Urbanística.

Pero es que además, la misma Res 17/6/04 aclara que esa "posible constancia" de infracción urbanística no se puede obtener por otras vías. En efecto, la DGRN al hablar del silencio sienta el criterio (aplicable a nuestro caso) de que el Registrador no debe de convertirse en un detective "extra registral", puesto que la regulación es exactamente la contraria: será el Ayuntamiento el que –si quiere- utilizará los instrumentos puestos a su alcance para comunicar al Registro lo que corresponda. Por eso esta Res literalmente dice: ***"Ciertamente, no corresponde al Registrador indagar ante el Ayuntamiento si se ha dictado o no resolución denegatoria de aquellos notificada en plazo".*** No obstante también hemos de consignar que una cosa es que el Registrador no "deba" ser un detective, y otra cosa es que no deba de tener en cuenta la documentación oficial del Ayuntamiento que obre en su poder (Res 5/6/02 y 23/6/04).

¿En qué casos sería de aplicación este sistema? Ciertamente es algo extraño que el Ayuntamiento antes de dictar resolución expresa denegando la licencia opte, en primer lugar, por incoar expediente de disciplina. Ahora bien, hay ciertas hipótesis en las que el expediente ha podido perfectamente ser anterior a la solicitud de licencia. Pensemos en que se empiezan obras o se vallan parcelas a las que se dota de casetas de agua y luz, antes de solicitar la licencia. En estos casos, el Ayuntamiento ha podido anotar en el Registro el expediente de disciplina antes de que transcurran los plazos para resolver la licencia de obras o de segregación.

En fin, acabamos como empezamos nuestra opinión es que la DGRN no se pronuncia sobre el fondo de si es admisible o no el silencio "contra legem" en las licencias urbanísticas, se limita a dar, explícita o implícitamente, unas reglas de actuación a los solos efectos de autorizar escrituras y practicar instrucciones.

Entendemos que hay bases suficientes para pensar que la DGRN admite el silencio "contra legem", o como mínimo, que aquella infracción urbanística que no conste anotada no merece la protección del sistema registral y no puede impedir considerarse ganado el silencio y obtenido la legitimación suficiente para otorgar escrituras y obtener inscripciones de ON o Segregación.

V.- CONCLUSIONES

Al principio de este artículo hemos resumido nuestras conclusiones sobre la materia hasta la fecha de Junio de 2004.

A continuación hemos examinado el contenido de cuatro modernas Leyes Valencianas sobre esta materia y la doctrina de la DGRN sobre el silencio administrativo, en especial la reciente e importante Res 17/6/04.

Pues bien, tras ese examen consideramos que no hay nada en esa legislación o en la DGRN que modifique nuestras iniciales conclusiones.

Lo que queremos decir es que con nuestras conclusiones se podrá estar o no de acuerdo pero si no se está, no será porque la reciente legislación valenciana o la DGRN hayan aportado nuevos argumentos en contra.

Por ejemplo, el autor antes citado **José Gerardo Gómez Melero en el diario La Ley de 1/7/03** hace un nuevo ensayo no sobre el silencio administrativo en general, si no "específicamente" sobre el silencio administrativo en las licencias urbanísticas en el que –tras un documentado estudio legal, doctrinal y jurisprudencial- llega a la conclusión de que en esta concreta materia no es admisible el silencio "contra legem". (Por cierto que entre los autores que cita como contrarios a admitir el silencio "contra legem" cita al profesor Iglesias González, cuando según mis notas tomadas en directo sí que entendí que era partidario. Si me hubiera equivocado en esa apreciación pido disculpas al profesor).

De todas maneras llamamos la atención sobre dos cosas, **Gómez Melero** cita en apoyo de su tesis una serie de STS pero (al igual que las citamos nosotros) son todas anteriores a la reforma de 1999 de la LRJPAC; y por otro lado no tiene en cuenta las Res de la DGRN.

Antes de exponer nuestras conclusiones hemos de llamar la atención sobre el hecho de que en Valencia no puede tardar mucho en salir la nueva Ley Reguladora de la Actividad Urbanística –que es a la que se remite la LCE-, y que por las fechas en que estamos no pueden tardar mucho en aparecer STS que apliquen la nueva regulación del silencio de la reforma de 1999 de la LRJPAC. Habremos de estar atentos a las posibles novedades legislativas, jurisprudenciales o de la DGRN por si fuera necesario cambiar en todo o en parte las conclusiones siguientes.

Mientras tanto, a finales de 2004 pensamos que se pueden mantener las siguientes conclusiones:

Primera.- La DGRN no se pronuncia expresamente sobre las grandes cuestiones relativas al silencio administrativo en las licencias, pero establece unas reglas bastante claras a los solos efectos de autorizar escrituras y practicar inscripciones de ON y Segregación.

Segunda.- La DGRN sobre el silencio administrativo en las licencias aplica exclusivamente la legislación estatal: LRJPAC y NCRH.

Tercera.- La DGRN considera que el silencio se gana por el solo transcurso del tiempo sin resolución expresa, sin que sea necesario ni denuncia de mora ni certificado del acto presunto.

Cuarta.- La DGRN entiende que para probar el silencio basta acreditar la presentación de la solicitud de la licencia junto con "manifestación expresa" de no haber recibido dentro de plazo resolución expresa denegatoria. El certificado del acto presunto u otros documentos administrativos de los que se puedan deducir el silencio ganado, no pasan de ser medios de prueba "potestativos".

Quinta.- Consideramos que para que se produzca el silencio en la licencia de obras es necesario que de alguna manera se acredite la existencia de un proyecto técnico ya que la licencia es una simple remisión en blanco a él. Esta existencia se puede acreditar por la referencia que se haga de él en la solicitud, o acompañando el mismo proyecto, o por certificación del técnico con firma legitimada o por manifestación expresa en este sentido del interesado.

Sexta.- Consideramos que la DGRN admite el silencio "contra legem", o por lo menos que no se le podrá oponer ninguna infracción del ordenamiento urbanístico que no conste previamente anotada en el Registro mediante el oportuno expediente de disciplina urbanística.

CITAS Y FRASES

Hay momentos en la vida de todo político en que lo mejor que puede hacer es no despegar los labios.

Suavizar las penas de los otros es olvidar las propias.

¿Por qué no tener confianza en la justicia del pueblo? ¿Hay en el mundo esperanza mejor o que pueda igualarla?

Si quieres ganar un adepto para tu causa, convéncelo primero de que eres un amigo sincero.

Puedes engañar a todo el mundo algún tiempo. Puedes engañar a lagunos todo el tiempo. Pero no puedes engañar a todo el mundo todo el tiempo.

Casi todos podemos soportar la adversidad, pero si queréis probar el carácter de un hombre, dadle poder.

La más estricta justicia no creo que sea siempre la mejor política.

Ningún hombre es lo bastante bueno para gobernar a otro sin su consentimiento.

Abrahan Lincoln

FRANCISCO MOLINA BALAGUER. Registrador de la Propiedad

CONSULTA DGT 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003

ISD. DEDUCCIÓN DE GASTOS PROCESALES

Abierta una sucesión hereditaria, en la que la única heredera está incursa en un procedimiento de incapacitación, se solicita, además de la suspensión de la liquidación hasta que recaiga la correspondiente sentencia, la deducción de las costas procesales causadas para declarar la incapacitación y nombra tutor, por asimilación a los gastos de testamentaría y ab intestao.

La DG, conforme a la prohibición legal de analogía para la aplicación de beneficios fiscales, considera que, por más que el nombramiento de tutor fuera necesario para que la heredera pudiera llegar a aceptar y adquirir la herencia, los gastos ocasionados no pueden parangonarse a los que sí tiene la condición de deducibles, y ello porque la finalidad del procedimiento de incapacitación excede de lo estrictamente sucesorio. En tal sentido recuerda la Dirección que son deducibles exclusivamente los gastos de testamentaría o ab intestato ocasionados en interés común de todos los herederos, en los casos en que aquellos devienen litigiosos.

CONSULTA DGT 23 DE JUNIO DE 2003. ISD. RENUNCIA AL LEGADO POR EL HEREDERO

Un heredero, prelegatario, plantea el tratamiento fiscal aplicable en caso de renunciar al legado sin repudiar la herencia.

La DGT, sin perjuicio de las reglas particulares para la renuncia a favor de persona determinada o la realizada por el cónyuge supérstite, diferencia:

-la renuncia adicativa, pura simple y gratuita: no tiene consecuencia fiscal alguna para el renunciante, girando sólo las liquidaciones correspondientes a los que resulten beneficiados con la renuncia, si tales beneficiarios ya recibían otros bienes de herencia, se gira la liquidación superior, bien liquidando separadamente los bienes recibidos directamente y los procedentes de la renuncia, conforme al patrimonio preexistente del mismo beneficiario, y el coecificente de parentesco mayor, sea el propio o el del renunciante; o bien liquidando

conjuntamente, la parte propia y la renunciada, aplicando el coefiente de parentesco correspondiente al beneficiario.

-La misma renuncia, cuando el beneficiario no recibía ninguno de la sucesión, comporta liquidación por el valor de la parte renunciada, con el coecifiente correspondiente al patrimonio preexistente del beneficiario, y a su parentesco con el causante, a menos que el del renunciante fuera superior.

CONSULTA DGT 20 DE OCTUBRE DE 2003. ISD. CESIÓN DE SEGURO

El titular de un seguro con derecho de rescate cede uno y otro a favor del beneficiario del seguro. La DGT considera que la cesión, gratuita, queda sujeta a ISD, siendo base imponible el valor de rescate, que figura en el propio contrato, incluida la participación en beneficios que pudiera tener asignada el cedente hasta el momento de la cesión, y con deducción de las deudas y cargas exigibles.

Resalta además la DGT que, en los casos de cesión, la empresa aseguradora no tiene responsabilidad fiscal alguna, y que, si se ejercitase el derecho de rescate antes del vencimiento del contrato, se entenderá como prima el valor real de los derechos transmitidos gratuitamente inter vivos, con la deducción de las deudas y cargas exigibles, y atendiendo, a los efectos de las reducciones de la Ley 40/1998, a la fecha de la cesión del contrato.

CONSULTA DGT 9 DE ENERO DE 2002. ITP. APORTACIÓN A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Asumiendo la tesis jurisprudencial, la DGT modifica su criterio en cuanto a la exención de la aportación onerosa a gananciales. Así, si la venía rechazando, por entender que los preceptos que la establecían, referentes a la aportación de bienes parafernales, habían quedado vacíos de contenido con la reforma del Código Civil al desaparecer éstos con la reforma del Código Civil, ahora acepta la exención.

KIOSCO

Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leido el trabajo titulado: «EL EMBARGO AFECTA A LA TOTALIDAD DEL VALOR DEL BIEN AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN(Comentario a la Resolución de la D.G.R.N de 26 se septiembre de 2003.»,de D. Manuel Espejo y Lerdo de Tejada, Profesor Titurlar de Derecho Civil de la Universidad de Servilla, publicado en la Revista de Derecho Patrimonial, nº 13, de 2004), y nos comenta:

Manuel Espejo y Lerdo de Tejada, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, analiza en este artículo, y como consecuencia de los criterios establecidos en la RDGN de 26 de Septiembre de 2003, la problemática de la interpretación de diversos preceptos de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, desde los principios del sistema de ejecución y de la publicidad del embargo.

Señala el autor que existe en un numeroso sector doctrinal una acusada tendencia a equipara la naturaleza del embargo a la de la hipoteca, que se plasma en la pretensión de exigir la especialidad o determinación en la cuantía de la deuda que motiva la anotación preventiva de embargo, como exigencia publicitaria que derivaría de las finalidades propias del Registro; como consecuencia de esta tesis, el bien embargado sólo estaría sujeto, contra terceros, a la cuantía señalada en el propio asiento de anotación, de manera que, si alguna persona adquiere el bien embargado, sólo deberá soportar la carga que lo grava en los límites cuantitativos que se reflejan en la anotación. El fundamento de esta posición radica en dotar de una adecuada protección al adquirente del bien embargado, que podrá así calcular perfectamente el sacrificio económico que le conviene realizar como precio de adquisición del bien embargado. Así resultaría de los art 72-2º LH y 166-3º RH, que exige la constancia, en la anotación, de la cuantía de la deuda a la que el embargo se refiere, y de la actual redacción de los arts 613-3º, 659-3º, y 662-3º LEC, ya que de éstos resulta que la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieren adquirido bienes embargados tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, figuran en la anotación. Así, para estos autores, prima la seguridad del tráfico sobre la satisfacción del derecho del ejecutante.

Sin embargo, y coincidiendo con los criterios sentados por la citada Resolución de la DG de 2003, el autor considera que rige en nuestro sistema normativo la tesis contraria. Así, afirma que, si bien pudiera ser deseable o conveniente la limitación de la afección del bien embargado a un importe determinado, dicha exigencia no se infiere del régimen legal del embargo, ni se corresponde con la inspiración originaria del sistema, ni tampoco se deduce de los principios de especialidad y publicidad. La especialidad en el embargo no es la que resulta de la determinación de una parcela de valor del bien que quede afecta (como sí ocurre en la hipoteca); por el contrario, la especialidad viene representada por la existencia de un concreto procedimiento al que el embargo viene a prestar garantía. **No es el crédito que obtuvo la anotación el que resulta asegurado, sino el procedimiento concreto de ejecución en el que se obtuvo el embargo, y en consecuencia, el objeto de la publicidad, en el caso del embargo se agota en la identificación del procedimiento que sobre el inmueble se encuentra pendiente;** el posible adquirente del bien sabe, o debe saber, que sólo informándose detalladamente de la situación procesal del embargo, puede llegar a un adecuado conocimiento de la verdadera situación del inmueble; además, sabe que sólo el pago de las cantidades que, en un momento dado, gravan el inmueble, puede garantizar la liberación del mismo.

En apoyo de esta tesis, cita el autor diversos preceptos de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. El art 575 LEC, del que resulta que la cantidad por la que se despacha la ejecución tiene carácter provisional, sin perjuicio de la oportuna liquidación.
2. El art 610 LEC, del que se infiere que el derecho del reembargante se encuentra supeditado a la satisfacción de los derechos del ejecutante anterior.
3. El art 613-3º LEC. El precepto establece una limitación de la afección que produce el embargo a la cantidad consignada en la anotación, en lo que se refiere a los terceros adquirentes del bien, pero no a favor de cualquier tercero, sino respecto del que adquiere en otro procedimiento de ejecución sobre el mismo bien; se trata de una regla excepcional respecto de los párrafos precedentes, ya que de éstos resulta perfectamente claro que el acreedor embargante tiene derecho a quedar satisfecho **totalmente** con el precio del remate no sólo de la deuda y sus intereses, sino también de las costas del procedimiento. La justificación de la enmienda parlamentaria que introdujo el apartado tercero del art 613 confirma esta interpretación, al señalar que la limitación de responsabilidad en los embargos sólo está justificada para favorecer la transmisión de los bienes embargados en otra ejecución que se siga por un gravámen posterior. Si esa limitación se estableciera a favor de cualquier tercer poseedor, se favorecería que el ejecutado vendiera por su cuenta los bienes embargados, con posible perjuicio para el acreedor.

En cuanto a la redacción de los arts 659-3º y 662-3º, de los que podría inferirse la adopción del sistema de limitación de responsabilidad a lo que resulte del Registro, considera el autor que no son estas expresiones más que restos del criterio diferente al defendido en este trabajo, que se barajó adoptar durante la elaboración de la LEC, y que finalmente fue desechado.

Ante la evolución de los textos que luego se convirtieron en definitivos de la norma procesal, no cabe duda de que se adoptó el criterio contrario a la limitación de responsabilidad a la cantidad publicada por la anotación, aunque el autor considera criticable que no se hayan armonizado todos los preceptos implicados, y que subsistan ciertas expresiones confusas, por ser contradictorias con el criterio finalmente adoptado en la versión definitiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin embargo, entiende que este defecto del Legislador es perfectamente superable en sede de interpretación y aplicación de la norma, teniendo en cuenta los argumentos de todo orden que apoyan el criterio establecido por la RDGRN de 26 de Septiembre de 2003

GUILLERMO JOSE DROMANT JARQUE
VALENCIA, ENERO DE 2005

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 1 al 15 de Febrero de 2005)

DISPOSICIONES ESTATALES

REGLAMENTOS SOBRE IVA, IMPUESTOS ESPECIALES Y OBLIGACIONES DE FACTURACIÓN.

REAL DECRETO 87/2005, de 31 de enero (BOE 1/02), por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Número 2090-2001 (BOE 7/02), en relación con el artículo 2.2 del RD-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Número 5691-2001 (BOE 7/02), en relación con el artículo 2.2 del RD-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

NAVARRA - PRESUPUESTOS

LEY FORAL 18/2004, de 29 de diciembre (BOE 1/02), de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio del año 2005.

NAVARRA - FISCAL

LEY FORAL 19/2004, de 29 de diciembre (BOE 1/02), de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias.

GALICIA - PRESUPUESTOS

LEY 13/2004, de 29 de diciembre (BOE 3/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2005.

LEY 14/2004, de 29 de diciembre (BOE 3/02), de medidas tributarias y de régimen administrativo.

GALICIA - URBANISMO

LEY 15/2004, de 29 de diciembre (BOE 3/02), de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

ASTURIAS - PRESUPUESTOS

LEY 5/2004, de 28 de diciembre (BOE 7/02), de Presupuestos Generales para 2005.

LEY 6/2004, de 28 de diciembre (BOE 7/02), de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005.

EXTREMADURA-URBANISMO

LEY 10/2004, de 30 de diciembre (BOE 8/02), de regulación y bases de la Agencia Extremeña de la Vivienda, el Urbanismo y el Territorio.

CITAS Y FRASES

No basta con alcanzar la sabiduría, es necesario saber utilizarla.

Humano es errar, pero sólo los estúpidos perseveran en el error.

Todas las acciones cumplidas sin ostentanción y sin testigos me parecen más loables.

Si quieres ser viejo mucho tiempo, hazte viejo pronto.

Una cosa es saber y otro saber enseñar.

Los hombres son como los vinos: la edad agría los malos y mejora los buenos.

Las enemistades ocultas y silenciosas son peores que las abiertas y declaradas.

La fuerza es el derecho de las bestias.

Preferiría la paz más injusta a la más justa de las gerras.

No hay nada hecho por la mano del hombre que tarde o temprano el tiempo no destruya.

La vida de los muertos perdura en la memoria de los vivos.

Éstos son malos tiempos. Los hijos han dejado de obedecer a sus padres y todo el mundo escribe libros.

CICERÓN

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana