LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XIX - Núm. 422 - noviembre, 2006

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº 422. Noviembre de 2006

CASOS 2

RESOLUCIONES 5

SENTENCIAS 18

NOS ESCRIBE: INNOVACIONES MÁS IMPORTANTES INTRODUCIDAS POR LA LUV. LEY URBANÍSTICA VALENCIANA. REGLAMENTO DE ORDENACIÓN Y GESTIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA (2ª PARTE) por Hermenegildo Forquet Almela 29

NOS ESCRIBE: NUEVOS RETOS DEL DERECHO PARA LA FÉ PÚBLICA REGISTRAL Y NOTARIAL. Por Mª Elena Cobas Cobiella 47

KIOSCO por Gillermo Dromant.....52

FISCAL por Francisco Molina 57

LÓGICA.....63

HUMOR 64

RESEÑA LEGISLATIVA 65

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
Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Marta Gozalbes Férnandez de Palencia
Susana Juste Ribes
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
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

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

CASOS PRÁCTICOS

CARMEN GÓMEZ. Registradora de la Propiedad

IGUALDAD DE RANGO EN HIPOTECAS.

Se presentan dos escrituras otorgadas el mismo día y con número de protocolo correlativo, por las que se constituyen sendas hipotecas, diciéndose que dichas hipotecas nacen compartiendo rango, por tanto teniendo igualdad de rango, porque nacen, prácticamente, de forma simultánea; se considera en esas escrituras que no hay contrato sobre el rango y, por tanto, no debe sujetarse a tributación por A.J.D. Se plantea si debe admitirse esa no sujección o exención.

Por unanimidad, los contertulios entendieron que no es admisible la no tributación en base a esos argumentos. Se recordó que el rango es una cualidad que se adquiere en el Registro de la Propiedad, no fuera del mismo; con la inscripción, se constituye la hipoteca y adquiere el rango que le corresponda; el rango es un concepto legal y registral, otorgado por la ley y todo lo demás que lo altere son pactos sobre el mismo, que se consideran hechos imponibles sujetos a tributación.

En conclusión, si no se presenta autoliquidación por el concepto AJD, debe girarse una liquidación complementaria.

AMPLIACIÓN DE HIPOTECA CON RECONOCIMIENTO DE AMORTIZACIÓN PARCIAL PERO SIN CANCELACIÓN FORMAL.

Cuando se presenta una escritura de ampliación de hipoteca, en muchas ocasiones, se dice que siendo el capital prestado de 100, el saldo pendiente actual es de 80, ampliándose en 50 el capital prestado. Cuando se modificaba la responsabilidad hipotecaria, en algunos casos, se establecía como suma de responsabilidad 80 + 50, en vez de sumarse lo ampliado a lo inicial; no procediéndose a la cancelación parcial de la hipoteca, se procedía a suspender el documento por entender que atentaba contra el principio de especialidad. La D.G.R.N. en Resolución de 6 de Abril de 2.006 (BOE 29 de Mayo) estimó que no era necesario solicitar y practicar la cancelación parcial para inscribir el documento de ampliación, tal y como estaba.

Así las cosas, un contertulio se planteaba si debemos cancelar por la diferencia; frente a alguno que entendía que sí debía cancelarse parcialmente al amparo de dicha resolución, la mayoría entendió que no debe cancelarse formalmente porque no hay solicitud expresa. En todo caso, se entendió que al despachar deberá distinguirse claramente la cantidad que queda registralmente y la que resulta del título.

A propósito de esta cuestión, estimo interesante lo expresado por la D.G.R.N. en Resolución de 6 de Junio de 2.006 (BOE 17 de Julio), que, después de entender que no es necesaria la cancelación parcial de la hipoteca como consecuencia del reconocimiento de amortización parcial del préstamo

para inscribir la modificación novatoria del mismo (siguiendo el criterio de la Resolución de 6 de Abril), añade: "...La hipoteca seguirá garantizando las responsabilidades fijadas en su día, sin perjuicio del valor que la configuración registral de ese pago parcial pueda tener, como el que resultaría de la constancia de un pago parcial por la nota marginal prevista en el art. 144 L.H. y 240 R.H., en especial a la vista del art. 688-1º de la L.E.C., a la hora de oponer al acreedor pluspetición caso de pretender éste la ejecución por la total deuda resultante del título original de concesión del préstamo...".

EL REFLEJO REGISTRAL DE UNA LICENCIA DE DEMOLICION.

Se presenta certificación del Secretario de un Ayuntamiento de un pueblo de Valencia, por la que se transcribe un Decreto de Alcaldía otorgando licencia de demolición a un particular en relación con dos fincas determinadas, solicitando su inscripción en el Registro al amparo del art. 472 del Reglamento de Gestión Urbanística Valenciana, cuyo contenido literal es: "Licencia de demolición: La ejecución de obras de demolición de edificios o instalaciones requerirá de previa licencia de demolición otorgada por el Ayuntamiento correspondiente que deberá proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad". Se plantea la forma de reflejar dicha licencia en el Registro. Los contertulios opinan que, a la vista de los art. 1 y 73 y siguientes del R.D. de 4 de Julio de 1997, así como de los art. 307 y 309 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, debe practicarse una nota marginal que irá al margen de la inscripción de obra nueva o de la última inscripción de dominio.

ACUERDO UNÁNIME POR EL ART. 17 L.P.H. O CONSENTIMIENTO EXPRESO.

En la Junta de Propietarios de un edificio, se llega a un acuerdo para desafectar la vivienda portería. Ello se aprueba por unanimidad a través del art. 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (esto es, aprobación por todos los presentes y, notificados, todos los demás propietarios ausentes, quienes no prestan su disconformidad en el plazo de 30 días desde la notificación, hechos que certifica el Secretario), lo cual se considera admisible. Pero, a posteriori, al redistribuir las cuotas, sólo se reducen en cuanto a dos elementos, dejando las demás inalteradas. Para esta redistribución, todos los contertulios consideran necesario el consentimiento uno a uno (*uti singuli)*, por el principio del tracto sucesivo es imprescindible el acuerdo de todos y cada uno de los propietarios. El acuerdo unánime, a través del art. 17 citado, hubiera sido suficiente para realizar la desafectación y redistribución de cuotas de forma equitativa en la proporción a la que corresponda.

CONVENIO REGULADOR QUE PRETENDE ALTERACIÓN DE TÍTULO DE ADQUISICIÓN.

Se presenta en el Registro un mandamiento que contiene un auto dictado en un procedimiento de liquidación de una sociedad de gananciales derivada de un divorcio, por el cual el Juez homologa la transacción realizada por los cónyuges, al amparo del art. 19 L.E.C.; dicha transacción consiste en que dos fincas que se adquirieron por título de compra por ambos cónyuges y se inscribieron con carácter ganancial, ahora se dice que una se adquirió por título de donación y otro por permuta de otro

bien privativo, y por tanto, deben estar inscritas como privativos de la señora. El Juez, en el auto, ordena al Registrador que practique la rectificación haciendo constar el carácter privativo de los bienes, aunque no hace referencia al título por el que se adquirieron.

Se llega a las siguientes conclusiones:

El documento presentado no resulta título hábil para la rectificación pretendida porque, en primer lugar, se aprecia incongruencia entre el mandato y el procedimiento seguido. Tratándose de un procedimiento para lograr la liquidación de la sociedad de gananciales no cabe realizar operaciones que excedan de tal propósito, como así lo ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones, como la Resolución de 8 de Octubre de 2.001, que no admitió una dación en pago de una deuda por un bien privativo de los cónyuges adquirido por compra de soltero, o la Resolución de 31 de Enero de 2.005 en la que no se admitió una donación, y la Resolución de 21 de Marzo de 2.005 que declaró que en el convenio no deben incluirse los privativos y dividirlos entre los cónyuges; y, en segundo lugar, al ser la resolución judicial consecuencia de una transacción, al amparo del art. 19-2º de la L.E.C., el Juez no entra en el fondo del asunto, simplemente homologa el acuerdo de las partes, un acuerdo entre particulares que da lugar a múltiples consecuencias, entre otras:

- la pretendida alteración del carácter de la adquisición inscrita.
- elusión del pago del impuesto de sucesiones y donaciones.
- involucrar el consentimiento del vendedor que transmitió en su día por venta en una relación jurídica distinta de la que él estableciera.....

Además en el registro resulta que las adquisiciones de las fincas se hicieron por compra de los cónyuges, en distintas escrituras públicas, y se inscribieron con carácter ganancial, lo que supone un obstáculo para inscribir el precedente documento. Según el art. 1,3º LH, "Los asientos del registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley"; para su rectificación no basta cualquier mandamiento judicial sino que ha de acudirse a los medios establecidos en el art. 40 L.H. , según Resolución de la DGR y N de 3 de Abril de 2006. El art. 40 d) LH exige para determinadas rectificaciones el consentimiento del titular o resolución judicial, pero no cuando se trata de rectificar el Registro por error del negocio, en cuyo caso es necesario, no sólo el consentimiento del titular registral sino también el de la otra persona que intervino en dicho negocio, según Resolución de la DGRN de 19 de Diciembre de 2.002; también es necesario el consentimiento de todos cuando la modificación del Registro sea "por rectificación del negocio" según Resolución de 2 de Septiembre de 2.004.

SOLICITUD DE SEGUNDA CERTIFICACIÓN PARA REPARCELACIÓN, VIGENTE LA PRIMERA.

Iniciada una reparcelación con la Ley Urbanística Valenciana, pero antes de la aplicación del Reglamento que la desarrolla, se expidió certificación que se hizo constar por nota marginal.

Al aprobarse el Reglamento y para tener una certificación, lo más reciente posible, según el Reglamento como mínimo un mes, se solicita una segunda certificación, ¿puede expedirse la segunda certificación cuando la otra nota aún está vigente? .

Los contertulios opinan que en vez de otra nota marginal, lo que debe hacerse es actualizar la certificación haciendo constar en la nota la fecha nueva a partir de cuando se producen los efectos correspondientes.

ANA Mª SABATER, BELEN GÓMEZ, SUSANA JUSTE, FRANCISCO MOLINA, ANA ISABEL LLOSA Y PEDRO FANDOS (Registradores de la Propiedad)

R.30 Y 31 DE MAYO DE 2006 R.7 DE JULIO DE 2006 (BOE 26-08-06)

COMPRAVENTA. PODER

La DGRN reitera su doctrina sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, en el sentido de que la reseña identificativa del documento en que se concede el poder y el juicio de suficiencia de las facultades representativas concedidas, que hace el Notario, harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario, equiparando el juicio sobre la capacidad natural del otorgante, con el juicio de la capacidad jurídica, sin que el Registrador pueda solicitar que se le acompañe el poder, o se transcriban las facultades representativas conferidas; y ello, aunque se trate de un poder otorgado por el administrador de una sociedad, sin que el Registrador pueda invocar la falta de legitimidad de la apoderada y exigir determinados datos para poder calificar la regularidad del nombramiento del administrador de la sociedad que otorgó el poder, pues ello implica una revisión del juicio notarial de suficiencia.

(Pedro Fandos)

R.07 DE JUNIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

Se deniega el mandamiento judicial ordenando la ampliación de una anotación preventiva de embargo, por aparecer inscrita la finca a nombre de persona distinta del demandado. La DG confirma la nota, por aplicación del principio de tracto sucesivo y de indefensión del titular registral.

(Pedro Fandos)

R.08 DE JUNIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

SUBROGACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

Se suspende la inscripción de una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, por no acreditarse el pago a la entidad subrogada, pues el resguardo de transferencia es a favor de la parte deudora, precisando que se acredite el pago por certificación de la entidad subrogada o por resguardo de transferencia a nombre y cuenta de la entidad subrogada. La DG estima el recurso y revoca la nota,

pues se incorpora a la escritura resguardo de transferencia bancaria realizada con finalidad solutoria, por lo que tanto la entidad que se subroga, como el Notario autorizante han cumplido con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2/94, que exige que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada, y ello porque, aunque la transferencia se haya realizado a nombre del deudor, quedan suficientemente identificados los demás elementos suficientes para cumplir con dicha finalidad solutoria, y en el ámbito de lealtad que ha de presumirse que existirá en la liquidación entre dos entidades financieras, es suficiente la declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora, incorporando a la escritura el resguardo de transferencia bancaria realizado a nombre del deudor, por el importe acreditado, con finalidad solutoria.

(Pedro Fandos)

R.09 DE JUNIO DE 2006 (BOE 25-08-06)

HIPOTECA. PODERES. FACULTADES REPRESENTATIVAS DEL PODERDANTE.

- Se presenta escritura de constitución de hipoteca de un préstamo, a favor de una entidad bancaria andorrana, representada por el compareciente en virtud de escritura autorizada en Andorra la Vella, cuya copia autorizada y debidamente apostillada ha tenido a la vista el Notario ahora autorizante, y en la que, a juicio de este último, se le conceden facultades suficientes para formalizar la operación en cuestión. El poder lo otorgó persona «especialmente facultada por acuerdo del Consejo de Administración» de la entidad. El Registrador considera que el tal acuerdo del Consejo de Administración se debía haber incorporado, o haber transcrito o relacionado las facultades que del mismo derivaran, precisando qué cargo ostenta, quien actuó otorgando el poder, o justificando el correspondiente título atributivo de la representación voluntaria.

- La DG, siguiendo la línea doctrinal habitual, considera que el Registrador, al exigir la acreditación de los datos referidos, para así calificar la legitimación del representante social que otorgó el poder, está poniendo en duda el juicio de suficiencia de las facultades representativas vertido por el Notario, y, con ello, extralimitándose del reducido ámbito a que ha quedado restringida la función calificadora en materia de representación, así que, de paso, aprovecha para recordar el carácter vinculante de las resoluciones estimatorias de recurso contra la calificación, diciendo que el Registrador no puede «criticar, desconocer o comentar [...] las resoluciones de su superior jerárquico», que el único independiente en el ejercicio de sus funciones es el Juez, y que el Registrador ha de acatar ciegamente cualquier doctrina dimanante de la Dirección, siempre que esté publicada en el BOE y no haya sido anulada por Sentencia firme, igualmente publicada en el BOE (¿pero, seguirá calificando bajo su exclusiva responsabilidad?).

(Francisco Molina)

R.27 DE JUNIO DE 2006 (BOE 25-08-06)

MEDIANERÍA. REGISTRO Y DATOS DE HECHO.

Se procede a formalizar la declaración de una obra nueva de una vivienda descrita como «unifamiliar entre medianeras». El Registrador suspende la inscripción, en cuanto a la expresión «entre medianeras», por interpretar que se trata de una mención a un derecho de medianería, susceptible de inscripción separada, pero que no ha sido constituido formalmente.

La DG considera que el fondo del recurso radica en si puede el Registrador suspender la inscripción «so pretexto de que determinada expresión, cuyo origen aparece claramente establecido y cuyo alcance va referido a la forma y disposición de una edificación respecto de las vecinas - indicando que tal tipo de edificación sólo tiene una fachada que da a espacio libre de edificación, contraponiéndose así a lo que sería una edificación aislada - pueden derivarse perjuicios para tercero o para los titulares de las fincas que pudieran verse afectadas al causar dicha expresión un determinado estado de derecho». Es decir, que lo que se discute es cómo practicar la inscripción, y en ningún momento, atendido el sentido que la DG atribuye a la expresión «entre medianeras», si está correctamente constituida o no la medianería. La expresión empleada, a juicio de la DG, no declara derechos, ni perjudica a terceros, ni constituye mención, ya que sólo se refiere el dato descriptivo de quedar la edificación encajonada entre otras ya existentes.

(Francisco Molina)

R.01 DE JULIO DE 2006 (BOE 25-08-06)

EXCESO DE CABIDA. CON ALTERACIÓN DE LINDEROS. DUDAS EN LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

Se presenta a inscripción una escritura de venta de finca rústica, en la que se modifican las circunstancias descriptivas de la misma. Ésta, procedente de la división material de una finca mayor, multiplica por cuatro su superficie, y altera sus linderos: al norte, según Registro, linda con JFF, pasando ahora a hacerlo con MAFD; al sur, según Registro, linda con un barranco, según Catastro con VFV, y según la escritura con NMJF; al este según Registro y Catastro se encuentra la finca de VFV, según la escritura la de NMJF; y al oeste, coinciden escritura y Registro al situar un barranco. Aportada certificación catastral descriptiva y gráfica para acreditar el exceso de cabida, el Registrador alega dudas sobre la identidad de la finca.

La DG recuerda que el exceso de cabida es únicamente la rectificación del dato erróneo de superficie que consta en el Registro, exigiendo que resulte indubitado que con ello no se altera la realidad física de la finca, fuera de lo cual se estaría intentando pasar por exceso de cabida lo que debería articularse a través de la inmatriculación y ulterior agrupación. Las circunstancias del caso, atendida la dimensión del exceso, la alteración de linderos, alguno de ellos fijos, y la procedencia de la propia finca, por división de otra de mayor cabida, justifican las dudas del Registrador, que impiden que entren en juego el artículo 53 ocho de la Ley 13/1996 (de la descripción en la certificación y en el Re-

gistro puede deducirse la identidad de la finca) y el 298·3 del Reglamento Hipotecario (perfecta identificación de la finca, con su exceso de cabida)

(Francisco Molina)

R.05 DE JULIO DE 2006 (BOE 25-08-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. HERENCIA YACENTE. CALIFICACIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Ante el Juzgado se sigue procedimiento en el que se condena a una herencia yacente al pago de una cantidad, y para seguridad de la deuda, se decreta el embargo de un bien inscrito a nombre de la única heredera. El Registrador suspende el despacho del documento, por no constar el titular registral entre las personas contra las que se haya dirigido el procedimiento, de forma personal y directa.

- La DG, ante las alegaciones del recurrente, admite el deber del Registrador de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes, lo que le impide entrar a calificar los fundamentos de las mismas, e incluso los trámites del procedimiento de que dimanan, pero recuerda que la calificación se extiende a los extremos que enumera el art. 100 RH. Ello enlaza con la interdicción constitucional de indefensión que exige, desde el punto de vista registral, que el titular del derecho inscrito haya tenido al menos la posibilidad de intervenir en el procedimiento. Así, al Registrador no le incumbe ni la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva, pero sí que el titular registral haya sido emplazado en la tramitación. A estos efectos, la cuestión se reduce a determinar si la demanda contra la herencia yacente, y los herederos inciertos y desconocidos, puede equivaler a un emplazamiento de masa hereditaria aún no aceptada del titular fallecido. Pero la consideración de la masa patrimonial transitoriamente sin titular como parte procesal pasa por la adopción por el Juez de ciertas disposiciones sobre su seguridad y administración, a la espera de la determinación definitiva de la identidad del heredero. En este caso no se han adoptado tales medidas, lo cual no supone una tramitación defectuosa, que escapa al ámbito de la calificación, sino incongruencia entre la resolución dictada (embargando los bienes de la heredera única) y el procedimiento seguido (considerando indeterminada la identidad de los eventuales herederos).

(Francisco Molina)

R.05 DE JULIO DE 2006 (BOE 25-08-06)

SUSPENSIÓN DE PAGOS. VENTA DE BIENES DEL SUSPENSO. INTERVENTORES.

Se presenta a inscripción una escritura por la que se enajenan bienes de una S.L. en situación de suspensión de pagos, con constancia registral de tal estado, compareciendo el administrador de la entidad, y sin que concurran los interventores, pero acompañando fotocopia del auto en que se declara la conclusión del concurso. El Registrador suspende la inscripción por no resultar acreditada la no necesidad de comparecencia de los interventores.

Constando registralmente la suspensión de pagos, y el nombramiento de los interventores, no será inscribible el título formalizado por el administrador sin intervención de aquellos, si previamente no se presenta e inscribe el título hábil para hacer constar la finalización del procedimiento, que en ningún caso será fotocopia, sino testimonio del auto firme.

(Francisco Molina)

R.06 DE JULIO DE 2006 (BOE 24-08-06)

RECTIFICACIÓN DE TÍTULO. REPRESENTACIÓN INDIRECTA. NEGOCIO FIDUCIARIO. AUTOCONTRATO.

Se presenta escritura de rectificación y ratificación de otra, 25 años anterior. En aquella primeramente otorgada, A vendía a B que actuaba en su propio nombre y derecho. Ahora, compareciendo A y los herederos de B, manifiestan que B actuaba en representación, como mandatario verbal, de tales herederos, quienes ahora rectifican en tal sentido la escritura original, y ratifican su contenido. Hay que añadir que A es una entidad mercantil, que comparece ahora representada por quien resulta ser, además, uno de los herederos de B. Entiende el Registrador que no es verosímil el error en la comparecencia, que no hay error en la escritura original, sino reconocimiento implícito de un negocio fiduciario por el que el primer adquirente se obligaba a transmitir a sus herederos, que eran los verdaderos interesados, y que, no mediando la citada transmisión, no cabe practicar la inscripción, conforme a la doctrina de la DG sobre el reconocimiento de dominio, aunque venga seguido de tradición.

- La DG plantea la cuestión desde el punto de vista de la actuación en nombre propio e interés ajeno. Comenta que, si en la tesis clásica la relación entre el gestor que había intervenido en la celebración del negocio y el tercero quedaba restringida al ámbito personal y obligacional, haciendo necesaria una ulterior transmisión por parte del representante en nombre propio a favor del tercero, la actual doctrina tiende a prestar mayor atención a la intención real de las partes intervinientes en el negocio celebrado, que puede hacer que la actuación sea, desde el punto de vista del gestor, totalmente en interés ajeno, conforme a unas instrucciones e incluso con unos fondos que le suministra el auténtico interesado. Habría entonces en la representación indirecta o mediata una auténtica representación, y no un negocio fiduciario, y sería el tercero/representado quien desde un principio habría adquirido la titularidad que correspondiera. El problema evidente del planteamiento es el de la acreditación de esa intención/representación, ya que, si bien puede ser que el representado haya adquirido ab initio, quien formalmente ha celebrado el negocio *en nombre propio* es el gestor. Esa acreditación, según la DG, se podría obtener por una escritura en la que el gestor manifieste erga omnes la titularidad del dominus negotii, y que no constituye rectificación o modificación del negocio inicial, pero que parece insuficiente a efectos registrales, si no se justifica a su vez la relación representativa, bien probando su previa constitución, bien por el instituto de la ratificación.

En el caso resuelto, la relación representativa quedaría confirmada por el reco-

nocimiento, por parte del vendedor y de los herederos, de la condición de domini negotii de éstos, quedando causalizada además por un documento privado, que ahora se protocoliza, en el que el comprador/gestor reconoce el dominio de sus 'representados'. Si, dice la DG, en términos generales, que el reconocimiento de dominio sólo resulta inscribible si tiene la condición de título material transmitivo o declarativo, para lo que requiere de una expresión de causa, la escritura ahora presentada debería poderse inscribir, ya que transmisión y causa se recogen en la primera escritura, limitándose la segunda a adecuar la apariencia jurídica y la realidad, al exteriorizar erga omnes la relación representativa. Pero no puede proceder la inscripción, por intervenir la misma persona ahora en representación del vendedor y como comprador, sin que conste que se haya salvado el autocontrato.

(Francisco Molina)

R.07 DE JULIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO

Se suspende la inscripción de un testimonio de Auto recaído en Expediente de Dominio para inmatricular fincas y reanudar del tracto sucesivo interrumpido e inscribir un exceso de cabida, por los siguientes defectos:

A) Respecto de la finca sobre la que se solicita la reanudación del tracto, por dudas en la identidad de la misma, o más concretamente de la porción respecto de la que se solicita la reanudación, ya que sufre una reducción considerable (casi de la mitad de su cabida), y se modifican sus linderos.

B) Respecto de la que se solicita el exceso de cabida, por diferencias entre la superficie que consta en el título y la de la certificación catastral.

C) Respecto a la finca a inmatricular porque no coincide la descripción del título con la de la certificación catastral.

La DG revoca el primer defecto, pues las dudas en la identidad de la finca no pueden invocarse en un expediente de dominio, que es un juicio que corresponde al Juez exclusivamente. También revoca el segundo defecto, pues gozando el Auto de los requisitos para la inscripción, ésta debe practicarse al no existir contradicción con el catastro, pues el auto se refiere a la parte edificada, la cual coincide con catastro, aunque la superficie de solar sea mayor. Pero la DGRN si que confirma el tercero de los defectos.

(Pedro Fandos)

R.08 DE JULIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

Se deniega la práctica de una anotación de embargo sobre finca que aparece inscrita a nombre de unos cónyuges de nacionalidad francesa, «en común y en proindiviso», sin especificarse la cuota de cada uno, por entender el Registrador que el procedimiento debería haberse entendido contra los dos cónyuges y no sólo con-

tra uno, siendo el otro notificado. La DG confirma la nota.

(Pedro Fandos)

R.08 DE JULIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA

Se deniega la práctica de una anotación preventiva de demanda sobre varias fincas para asegurar las resultas de un pleito en el que se solicitaba la condena al pago de una cantidad, por no poder ser el pago de una cantidad objeto de anotación de demanda y por estar inscritas las fincas a nombre de persona distinta del demandado. La DG confirma la nota, pues la anotación de demanda sólo puede practicarse, en cuanto al primer defecto, cuando su estimación produzca una alteración registral también confirma el segundo defecto alegado por el registrador, en base al principio de salvaguarda judicial de los asientos, de legitimación, de tracto sucesivo y de proscripción de la indefensión.

(Pedro Fandos)

R.19 DE JULIO DE 2006 (BOE 24-08-06)

R.M. CESE Y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES. DOMICILIO DEL ADMINISTRADOR.

- Se presenta escritura de elevación a público del acuerdo adoptado por una S.L. de cesar al administrador único, y nombrar a la misma persona para el mismo cargo. El Registrador suspende la inscripción por constar en la comparecencia un domicilio para tal persona, y otro en el acuerdo de nombramiento.

- La DG comienza por recordar la obligación del Registrador, en los casos de división personal, de poner en conocimiento de sus compañeros de plaza su intención de emitir calificación negativa, ante la posibilidad de que alguno de aquellos no fuera del mismo parecer, obligación cuyo incumplimiento considera motivo para advertir de la incoación de expediente. Igualmente advierte que la notificación por medios telemáticos al Notario autorizante sólo es procedente si éste lo ha indicado así. En cuanto al fondo del recurso, en efecto deben coincidir el domicilio del administrador único que consta en el nombramiento con el de su comparecencia, pues en caso contrario queda indeterminado un dato que necesariamente ha de constar en la inscripción, sin que pueda el Registrador determinar cuál de los dos pueda ser erróneo.

(Francisco Molina)

R.20 DE JULIO DE 2006 (BOE 24-08-06)

R.M. CONDICIÓN DE SOCIO DE LOS MIEMBROS

- Fijándose en los estatutos inscritos de una S.A. que los miembros del Consejo de Administración han de ser socios de la entidad, y no haciéndose manifestación alguna al respecto en la escritura de eleva-

ción a público del correspondiente acuerdo, el Registrador suspende la inscripción por no poder calificar la regularidad y validez de las designaciones realizadas.

- La DG comienza por recordar la obligación del Registrador, en los casos de división personal, de poner en conocimiento de sus compañeros de plaza su intención de emitir calificación negativa, ante la posibilidad que alguno de aquellos no fuera del mismo parecer, obligación suyo incumplimiento considera motivo para advertir de la incoación de expediente. Igualmente advierte que la notificación por medios telemáticos al Notario autorizante sólo es procedente si este lo ha indicado así. En cuanto al fondo del recurso, si, conforme a los estatutos, la condición de miembro del consejo va vinculada a la de socio, y no deben acceder a Registro actos jurídicos viciados, es evidente que el Registrador debe poder calificar la regularidad del nombramiento, y para ello se debe expresar claramente que el consejero designado ostenta la condición de socio.

(Francisco Molina)

R.21 DE JULIO DE 2006 (BOE 24-08-06)

R.M. CESE DE ADMINISTRADOR. CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE QUIEN OTORGA LA ESCRITURA.

Se presenta copia parcial de escritura de elevación a público de acuerdos sociales, en cuanto al cese del administrador de una S.L. cuya inscripción suspende el Registrador, por no resultar acreditado el nombramiento como administrador de quien comparece a otorgar la escritura.

- La DG comenta que, cualquiera que sea la causa para no haber presentado la escritura de la que resulte el nombramiento del administrador compareciente, u otra forma de acreditación fehaciente del cargo, lo cierto es que la inscripción de los actos formalizados por el administrador requiere la previa inscripción de su cargo, que la elevación a público de los acuerdos sociales corresponde a quien tiene facultades para certificar de ellos, y que la inscripción del acuerdo elevado a público necesita de la previa o simultánea inscripción del cargo del certificante.

(Francisco Molina)

R.24 DE JULIO DE 2006 (BOE 15-09-06)

R.M. JUNTA GENERAL. APROBACIÓN DEL ACTA

Se presenta escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados en Junta General de una SL, acreditados por certificación suscrita por sus dos administradores mancomunados, y cuya inscripción suspende el Registrador por no constar ni la fecha ni el sistema de aprobación del acta.

Tanto la DG como el propio recurrente admiten el defecto: no sólo el acta se ha de aprobar como determina la Ley, sino que la correspondiente certificación debe expresar la fecha de celebración de la Junta y la forma en que se ha aprobado el acta, a menos que se trate de acta notarial; y de igual modo, en la elevación a público de

los acuerdos, sea acudiendo al original, al libro de actas, o a testimonio notarial del mismo, la escritura debe recoger las circunstancias de la aprobación, como requisito para la ejecutividad de los acuerdos.

(Francisco Molina)

R.26 DE JULIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

R.M. MOFICACIÓN DE ESTATUTOS

Se rechaza la inscripción de una disposición estatutaria de una SA que se limita a enumerar determinadas facultades del órgano de administración, defecto que debe ser mantenido, ya que el artículo 124. 4 RRM proscribe esa inscripción en consonancia con la extensión de la representación de los administradores a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos, y la ineficacia frente a terceros de las limitaciones de las facultades representativas de los administradores.

(Pedro Fandos)

R.27 DE JULIO DE 2006 (BOE 24-08-06)

R.M. SUCURSAL. CAMBIO DE DENOMINACIÓN. CIERRE REGISTRAL. CUENTAS ANUALES.

Presentada la escritura por la que se formaliza el cambio de denominación de una sucursal en España de una sociedad extranjera, el Registrador suspende la inscripción por falta de depósito de las cuentas anuales. Se plantea recurso sobre la base de un auto judicial dictado en ejecución de Sentencia, por el que se ordenaba a dicha sucursal, inscribir el cambio de denominación, de modo que, tratándose de un asiento ordenado por la autoridad judicial, no debería verse afectado por el cierre registral.

- El auto en cuestión, se aporta en fase de recurso, de modo que no pudo ser tenido en cuenta por el Registrador en su calificación, que ha de ser, en consecuencia, confirmada.

(Francisco Molina)

R.29 DE JULIO DE 2006 (BOE 13-09-06)

ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO. EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El titular registral de una vivienda vendió la misma en documento privado. Conminado por el comprador a formalizar la correspondiente escritura pública, se negó a ello, instándose la vía judicial, y resultando condenado al otorgamiento reclamado. En ejecución de esa Sentencia, que condena a los demandados a otorgar la escritura pública de venta, dictándose auto, del que se libra testimonio para la inscripción del dominio a favor del comprador/demandante. El Registrador suspende la inscripción, ya que la Sentencia ejecutada condena a otorgar la escritura de venta, sin perjuicio de que pudiera entenderse suplido el consentimiento del vendedor por la resolución judicial, pero sin que ésto pue-

da excluir la necesidad de formalizar la escritura. En otros términos, el testimonio del auto no es documento suficiente para practicar la inscripción, conforme al art. 708 LEC.

La DG confirma la calificación: el Registrador, en relación con los documentos judiciales, ha de calificar la congruencia del fallo, resultando en este caso incongruente que se condene a otorgar una escritura, y se ejecute el fallo por la vía de un auto.

(Francisco Molina)

R.31 DE JULIO DE 2006 (BOE 28-08-06)

R.M. DENOMINACIÓN SOCIAL

Se interpone recurso ante la negativa del Registro Mercantil Central, a la reserva de una denominación social, cual es «Corporación de Radio y Televisión Española SA», al entender que la misma ya figura registrada en términos casi idénticos, y existir identidad jurídica entre la denominación registrada, cual es «Compañía Española de Televisión y Radio», y la ahora solicitada, pues sólo se agregan algunas expresiones genéricas o accesorias.

La DG revoca la nota y estima el recurso, pues la sustitución de la palabra «Compañía» por la de «Corporación» y la alteración del orden de las palabras, unido a la notoriedad del empleo del término Radio Televisión Española, para referirse al servicio público encomendado al ente público RTVE, que habrá de suceder en los términos establecidos en la ley 17/2006, es suficiente para descartar la identidad jurídica entre ambas.

(Pedro Fandos)

R.01 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO SOBRE VARIAS FINCAS.

El Registrador no practica anotación preventiva de embargo al considerar que las fincas están inscritas en favor de una persona distinta de aquélla contra la que se dirige el procedimiento, existiendo por tanto, falta de tracto (artículo 20 de la LH).

La Dirección General confirma la calificación del Registrador.

(Ana Isabel Llosa)

R.02 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

ACTA DE REIVINDICACIÓN DE LA FINCA

Se deniega la inscripción del acta de reivindicación de una finca por no constar inscrito el derecho de reivindicación en favor del recurrente y constar cancelado el derecho a reivindicar.

Lo que se pretende en este caso por el recurrente es la rectificación de determinados asientos del Registro.

La Dirección General desestima el recurso, al considerar que éste no es el trámite adecuado para la rectificación de los asientos registrales, pues los asientos practicados quedan bajo la salvaguarda de los

tribunales según el artículo 1 de la LH y producirán efectos en tanto no se declare su inexactitud conforme al artículo 40 de la LH.

(Ana Isabel Llosa)

R.03 Y 07 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE UN BIEN INSCRITO A NOMBRE DE CÓNYUGES EXTRANJEROS.

Se presenta mandamiento de embargo sobre una finca inscrita en favor de dos cónyuges de nacionalidad checoslocava, uno, y británica, el otro, conforme a su régimen matrimonial.

El registrador no practica la anotación preventiva por considerar que el procedimiento debe dirigirse no sólo contra el marido, sino también contra la esposa, no siendo suficiente la notificación del embargo a esta última.

La Dirección General ratifica la calificación considerando que en este caso, deben aplicarse las normas establecidas por la legislación que resulte aplicable conforme a los artículos 9,2 y 9,3 del Código Civil. Si no se acredita dicha legislación, como ocurre en el caso, la demanda debe dirigirse contra ambos cónyuges.

(Ana Isabel Llosa)

R.04 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE

Se presenta escritura pública de constitución de servidumbre en la que, después de identificarse el polígono afectado por ella y que se encuentra junto a un lindero constituido por un vial, se dispone que la servidumbre tiene por objeto: la instalación de un centro de transformación de energía eléctrica, añadiendo además que «la compañía mercantil estará facultada para disponer de las entradas y salidas de líneas de energía eléctrica que precise realizar en dicho centro de transformación».

El Registrador no inscribe por considerar que esta última cláusula conlleva la creación de una nueva servidumbre y por tanto, debe quedar perfectamente determinada.

La Dirección General revoca dicha calificación al considerar que lo que se permite es la disposición de las entradas y salidas de líneas de energía, y no que éstas deban atravesar necesariamente el predio sirviente, ya que éste se encuentra junto a un lindero determinado por un vial, por el que pueden discurrir dichas líneas; y por tanto no puede considerarse la existencia de una segunda servidumbre.

(Ana Isabel Llosa)

R.05 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DE TRACTO

Presentado el testimonio del auto de un expediente de dominio sobre una determinada finca para la reanudación del tracto, se suspende el despacho del mismo, pues la última inscripción de dominio tiene menos de 30 años de antigüedad y no consta en el auto, tal y como exige el artículo 202 de la LH, que dicho titular registral ha sido oído o citado tres veces, una de ellas personalmente.

El recurrente alega que en el expediente, se ha acreditado mediante documentación (no tenida a la vista por el Registrador), que la sociedad titular del bien se disolvió hace 10 años.

La Dirección General considera que, independientemente de que la documentación aportada al expediente pudiera ser o no suficiente para subsanar el defecto, no puede tenerse en cuenta para la resolución del recurso, pues el Registrador no la tuvo a la vista para calificar.

(Ana Isabel Llosa)

R.07 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

COMPRAVENTA

Se presenta escritura pública de compraventa de una finca rústica y escritura pública de agrupación, en la que el comprador de la anteriormente mencionada, la agrupa a otras compradas el mismo día, dando lugar así a una finca resultante cuya superficie es inferior a la suma de la superficie de las fincas agrupadas.

El Registrador califica conjuntamente las diferentes escrituras y no practica inscripción de la escritura de compraventa, alegando los siguientes decretos: 1) La descripción de la finca rústica coincide con la descripción que consta en el Registro a excepción de dos linderos, que se actualizan por manifestación de los otorgantes. Este defecto es revocado por la Dirección General al considerar que el nombre de los titulares de las fincas colindantes, es una circunstancia de mero hecho que puede actualizarse con la simple manifestación de las partes. 2) Hay una reducción de la superficie de la finca (como se deduce de la escritura de agrupación) entendiendo el Registrador que debe hacerse constar dicha circunstancia en la descripción de la finca que es objeto de venta, y que debe ser justificada. Este defecto también ha sido revocado por la Dirección General, al considerar que, en la escritura de compraventa, no se altera la superficie de la finca, y que en la escritura de agrupación, la finca en cuestión vuelve a describirse con igual superficie, indicándose únicamente la disminución en la descripción de la finca agrupada.

(Ana Isabel Llosa)

R.10 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

AMPLIACIÓN Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS EN DIVISAS CON GARANTÍA HIPOTECARIA

El Registrador deniega la inscripción de una escritura pública de ampliación y modificación de una hipoteca que recae sobre dos fincas, una propiedad de dos cónyuges, y otra (fuera del distrito del Registro), propiedad de los padres de uno de ellos, -hipotecantes no deudores en la primera escritura, y que concurren a la escritura de novación como fiadores solidarios de la operación efectuada-.

El Registrador no inscribe por considerar, que es necesario que los hipotecantes no deudores ratifiquen la novación o acrediten que está cancelada la hipoteca que recae sobre la finca que se encuentra fuera del distrito hipotecario.

La Dirección General estima el recurso contra la calificación del Registrador, entendiendo que los hipotecantes no deudores son conscientes de la ampliación y modificación al comprometerse a pagar por el deudor en caso de impago, quedando perfectamente cubiertas las exigencias del principio de legalidad para que la novación modificativa acceda al Registro.

(Ana Isabel LLosa)

R.10 DE AGOSTO DE 2006 (BOE 05-09-06)

PREFERENCIA DE EMBARGO

Practicada anotación preventiva de embargo en favor de una comunidad de propietarios por impago de cuotas a que se refiere el artículo 9 e) de la LPH, se solicita la constancia registral del carácter privilegiado y preferente.

La Registradora emite una calificación negativa al existir hipoteca y anotación de embargo inscritos con anterioridad y sin que los titulares de éstos últimos asientos hayan sido parte en el procedimiento. Esta calificación ha sido confirmada por la Dirección General.

(Ana Isabel LLosa)

CURIOSIDADES

¿QUE MATRIMONIO FORMÓ UNA CORONA?

El matrimonio entre Petronila, hija y heredera de Ramiro II de Aragón y de su esposa Inés de Poitiers, con el conde catalán Ramón Berenguer IV, tuvo como consecuencia la unión de los territorios sobre los que ambos cónyuges tenían potestad.

Por esta razón, y una vez desechada la idea de que la princesa arogonesa contrajera matrimonio con Alfonso VII de Castilla, lo que hubiera significado la unión castellano-aragonesa, y tras celebrarse la boda entre el conde y la princesa en 1150, Cataluña y Aragón formaron una sola unidad política que se conoció como Corona de Aragón.

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2006.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ART. 131 LH: LUGAR DE REQUERIMIENTO DE PAGO. PONENTE: MONTÉS PENADÉS, VICENTE LUIS.

ARTÍCULOS CITADOS: 131 Y 132 DE LA LEY HIPOTECARIA (REDACCIÓN ANTERIOR).

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, con domicilio en la finca Y, adquiere la vivienda X mediante escritura pública de 20 de diciembre de 1989, en la que se subroga en el préstamo hipotecario que tenía concedido la Caja B gravando dicho inmueble, en las condiciones establecidas; en dicha hipoteca se había fijado el domicilio a efectos de notificaciones en la propia vivienda hipotecada, pacto que no se altera ni modifica.

2º.- Impagadas algunas cuotas del préstamo hipotecario, la Caja B remite, además de los extractos bancarios, varias cartas y un telegrama reclamando el pago a D. A, a su domicilio en la finca Y.

3º.- Finalmente, la Caja B presenta demanda de juicio sumario del art. 131 LH, en el que no hay providencia que ordene el requerimiento, pero sí se practica éste en el domicilio de la finca hipotecada y, no hallándole en él, a su vecino más cercano, forma en que siguen practicándose las demás notificaciones.

4º.- En tercera subasta, el 23 de enero de 1996, se adjudica la finca a D. C en calidad de ceder el remate a un tercero, cesión que se lleva a efecto el 30 de abril de 1996 a favor de los cónyuges D. D y Dª E, aprobándose la adjudicación a los mismos por Auto de 13 de mayo de 1996.

5º.- Los cesionarios del remate D. D y Dª E convienen con la Caja de Ahorros F un préstamo hipotecario sobre la finca X mediante escritura de 28 de junio de 1996.

6º.- D. A presenta demanda solicitando la nulidad del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria del art. 131 LH y la cancelación de las inscripciones registrales correspondientes, y subsidiariamente, si hay terceros hipotecarios, se le indemnice de los daños y perjuicios ocasionados.

7º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, confirmando su sentencia la Audiencia Provincial, al desestimar el recurso de apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El debate se plantea en torno a la validez del requerimiento que se practicó en la propia vivienda hipotecada y, no hallándole en ella, se entendió con su vecino más cercano.

El Tribunal Supremo señala que la regla 4ª del art. 131 LH entonces vigente decía que el Juez había de ordenar que se practicaran los requerimientos cuando no hubiera acta notarial que los acreditara en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo; y la anterior regla 3ª, apartado Tercero, segundo párrafo, del mismo art. 131 LH decía que el requerimiento deberá haberse practicado en el domicilio que resulte vigente en el Registro. La alusión al «domicilio vigente según el Registro» debe ser integrada con la regla de art. 130 LH, que exige, para poder tramitar la reclamación por el trámite del procedimiento del art. 131 LH, que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de requerimientos y notificaciones cuyo domicilio podrá cambiarse después, con o sin la conformidad del acreedor, especialmente en caso de tratarse de un adquirente posterior de la finca, como se previene en el párrafo último del precepto que se contenía en el art. 130 LH, entonces vigente.

Además, a efectos de notificaciones, requerimientos y emplazamientos, lo significativo de su omisión es que impida a la parte afectada el conocimiento preciso para ejercer su derecho de defensa, y si la parte afectada tiene conocimiento por cualquier medio ajeno al proceso de la tramitación del juicio, la diligencia exigible en la defensa de sus intereses le obliga a personarse en el procedimiento, subsanando así la posible infracción que haya podido haber cometido el órgano judicial, a menos que se trate de un conocimiento tan tardío que le impida la defensa o que se le haya negado indebidamente la personación.

En el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, en su regulación anterior a la reforma efectuada por la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es requisito sine qua non que se haya fijado un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos (art. 130 LH) y este domicilio, cuando se ha de situar «fuera del término en que radiquen las fincas y que sirve para determinar la competencia del juzgado» ha de modificarse previo acuerdo con el acreedor (o, al menos, previa comunicación), lo que ha podido hacerse al subrogarse en el préstamo hipotecario como consecuencia de haber adquirido la vivienda, pero no se ha hecho, quedando señalado el mismo que en la escritura original, en la propia vivienda hipotecada.

Dicho procedimiento exige que el requerimiento de pago se haga inexorablemente en el domicilio que resulte vigente en el Registro, como así se ha hecho. Y no puede reclamarse que en aras de la buena fe se hiciera también en el domicilio real del deudor, conocido por la entidad acreedora, pues aquél ya conocía sobradamente el impago y la dimensión posible de la reclamación, y sabía que tenía designado el domicilio en la propia vivienda ejecutada a los efectos de la hipoteca establecida.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MARZO DE 2006.

COMPRAVENTA DE INMUEBLE: POR LA MADRE, TITULAR DE LA PATRIA POTESTAD, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD, SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

PONENTE: O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER.

ARTÍCULOS CITADOS: 6.3, 166, 1261, 1263, 1300, 1301 Y 1311 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 30 de marzo de 1959 se procede en documento privado a la venta de la finca X, propiedad de D. A y D. B, menores de edad, representados por su madre Dª C como representante legal de los mismos (ya había fallecido el padre), sin la autorización judicial del art. 166 C.c., siendo comprador D. D.

2º.- Los causahabientes del comprador D. D ejercitan acción para que los vendedores, entonces menores de edad, eleven a escritura pública aquel contrato celebrado en documento privado en 1959.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, estimando la demanda. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se discute el tipo de ineficacia del negocio jurídico de disposición de inmueble celebrado por la madre representante legal, titular única de la patria potestad, en nombre y representación legal de sus hijos menores de edad, pero sin la autorización judicial que exige el art. 166.1 C.c.

El Código civil exige tal autorización, pero no prevé explícitamente la sanción en caso de que se realice aquel negocio jurídico sin la misma. El Juzgado de 1ª Instancia entendió que no hay declaración de voluntad y por tanto el negocio es inexistente; la Audiencia Provincial considera que es solamente anulable.

El Tribunal Supremo establece que se trata de un supuesto de anulabilidad, por asimilación del acto que realiza una persona, como el representante legal, sin la capacidad necesaria para ello, por faltarle el complemento de capacidad consistente en la autorización judicial, con la situación semejante, que produce igualmente la anulabilidad, del incapacitado parcial sujeto a curatela que realiza un negocio jurídico que precisa la intervención del curador sin ella (art. 293 C.c.) o al que realiza el tutor sin autorización judicial (art. 271 C.c.). Es decir, hay consentimiento, pues el representante legal no actúa sin representación, ya que la tiene por ley; actúa sin autorización judicial, complemento de su actuación jurídica que le falta; esta ausencia produce que el negocio jurídico que realiza esté falto de la capacidad completa, lo cual da lugar a la anulabilidad.

Los menores representados, al llegar a la mayoría de edad, pueden proceder a su anulación (art. 1302 C.c.) o a su confirmación expresa o tácita (art. 1311 en relación con el art. 1301). Si no han ejercitado acción de anulación en el plazo de cuatro años del art.

1301 C.c. desde la mayoría de edad, se produce la confirmación del contrato, que así es válido y debe ser elevado a escritura pública.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE FEBRERO DE 2006.

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE TÍTULO CONSTITUTIVO CON VENTAS PRIVADAS PREVIAS; MAYORÍA NECESARIA PARA ACUERDO COMUNITARIO DE PROCEDER JUDICIALMENTE.

PONENTE: GARCÍA VARELA, ROMÁN.

ARTÍCULOS CITADOS: 13, 5 Y 16.1 Y 2 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL DE 21 DE JULIO DE 1960.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Con acogimiento de los beneficios de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, la entidad A, S.A. construye, en una parcela de su propiedad con una extensión de 8.576 metros cuadrados, el Conjunto Urbanístico X, integrado por tres bloques con locales comerciales en el primero, y destinado el resto de superficie no ocupada por las edificaciones a viales, zonas verdes, de recreo y juego, piscina, cancha de tenis y aparcamientos, según aparece reflejado en la escritura de segregación, declaración de obra nueva y división horizontal de 10 de noviembre de 1982.

2º.- A partir de 1982 se celebran contratos privados de venta en los que se hace constar expresamente en el expositivo II, después de la descripción de la finca comprada, que «(...) el propietario de dicha vivienda, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal, tendrá el dominio singular y exclusivo de la vivienda, más una cuota indivisa en régimen de copropiedad con los demás dueños sobre los elementos, pertenencias y servicios del inmueble, y sobre la superficie del solar que estrictamente ocupa éste (...)», y, además, la reserva del Promotor de la facultad de constituir la correspondiente Comunidad de Propietarios, tras efectuar las modificaciones precisas en los elementos comunes, con la alteración en su caso de las cuotas de participación.

3º.- Con base en dicha condición, el 29 de julio de 1983, el Promotor otorga escritura pública de subsanación, complementaria de la de obra nueva, y segregación de 300 metros cuadrados, que dejan de ser elemento común, con la reserva del derecho a construir hasta 30 plazas de aparcamiento.

4º.- La Comunidad de Propietarios X demanda a la entidad A, S.A., solicitando la nulidad radical y parcial de esta escritura de 29 de julio de 1983, en lo que se refiere a la reserva del derecho de la demandada a construir un máximo de 30 plazas de aparcamiento en zona de elementos comunes del Conjunto Residencial, así como en lo que atañe a la segregación de la finca matriz, que pertenece proindiviso a los propietarios que integran sus tres comunidades, de una parcela con extensión de 300 metros cuadrados; y la nulidad y correspondiente cancelación de la

inscripción operada por dicha segregación en el Registro de la Propiedad.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia rechaza la demanda por falta de legitimación activa, siendo su sentencia revocada en apelación por la de la Audiencia Provincial, que estima la demanda. La demandada interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, en cuanto a la representación de la Comunidad de Propietarios y al acuerdo de actuar judicialmente contra la demandada, el Tribunal Supremo considera que la elección en Junta de Propietarios de los Presidentes de cada uno de los tres bloques se encuentra acreditada en autos, y, por la propia certificación del Secretario-Administrador, igualmente lo está el acuerdo comunitario adoptado para proceder judicialmente contra la entidad A, S.A. Y en torno a la validez de este acuerdo, no es necesaria la unanimidad, bastando la mayoría del art. 16.2º L.P.H., ya que si bien el resultado de la acción planteada repercutirá en el coeficiente de participación de cada piso y local, no va destinada «per se» a la modificación del título constitutivo, sino a la preservación del que existía al tiempo de practicarse la división horizontal, y que fue el tenido en cuenta por cada uno de los adquirentes para suscribir el oportuno documento privado de venta, disponiendo al respecto el art. 398 C.c., en armonía con el precepto anteriormente citado, que para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

Por otro lado, la sentencia de instancia considera que la condición 6ª del modelo del contrato utilizado por la demandada, según la cual ésta se reservaba la facultad de efectuar modificaciones en los elementos comunes, se encontraba viciada de nulidad radical y absoluta, aunque no ha sido éste el razonamiento que ha llevado al fallo de la misma, al no haber sido esta circunstancia objeto de la demanda. Lo que conduce a la estimación de la demanda, y es confirmado por el Tribunal Supremo, es la infracción del art. 5 L.P.H. La entidad promotora defiende que al otorgar la escritura de segregación, declaración de obra nueva y división horizontal cuando todavía las obras estaban en construcción, no había nacido la comunidad de propietarios, perteneciéndole cada una de las fincas y todos los elementos comunes, hasta que surja la comunidad en el momento en que, terminadas las obras de construcción, la promotora comience a otorgar escrituras de venta a los compradores y se constituya, pudiendo anteriormente, como único propietario de las zonas no destinadas a viviendas, otorgar la escritura pública de subsanación, complementaria de obra nueva y segregación, y, de entenderse que tal comunidad surgió antes, la autorización unánime de los copropietarios se ha concedido a medida que cada uno de ellos adquiría su parte privativa y firmaba la escritura de compra. Sin embargo, el Tribunal Supremo señala que cuando se otorgó la escritura de 29 de julio de 1983, A, S.A. ya no era la única propietaria, al haber vendido varios pisos, cuyos titulares no han tenido ocasión de manifestarse sobre la aceptación o no de dicho documento público, al desconocerlo, y por tanto, infringió el art. 5 L.P.H. al cambiar unilateralmente el título constitutivo sin contar con el acuerdo de todos los propietarios que existían en esa fecha.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE FEBRERO DE 2006.

PROPIEDAD HORIZONTAL: CAMBIO DE USO O DESTINO DE LOCALES COMERCIALES.

PONENTE: GARCÍA VARELA, ROMÁN.

ARTÍCULOS CITADOS: 33 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; 348 DEL CÓDIGO CIVIL; 3, 5, 7 Y 16 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL DE 21 DE JULIO DE 1960.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los propietarios D. A y Dª B del local X situado en la planta Y del edificio Z, descrito en la escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal como local comercial a oficinas, realizan en él obras que modifican la fachada lateral derecha del edificio y lo destinan a gimnasio.

2º.- Los demás propietarios del edificio promueven demanda contra D. A y Dª B, solicitando que se declare que en dicho local no pueden desarrollarse actividades como la de gimnasio, por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo y Estatutos Comunitarios acerca del destino específico de dicho local, y por resultar dañosas para la finca, incómodas y perjudiciales para la salud de los restantes condueños; y se condene al demandado a la ejecución de las obras necesarias para restituir la fachada lateral derecha del edificio al estado antecedente.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, en cuanto a la ejecución de las obras en la fachada lateral derecha del edificio, absolviendo a la parte demandada del resto de las peticiones. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso, estimando también la demanda en cuanto a la imposibilidad de destinar el local a gimnasio por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo y estatutos comunitarios acerca del destino específico de dicho local. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión se centra en la determinación de si los demandados estaban o no facultados para cambiar el uso o destino del local por ellos adquirido.

En el título constitutivo y los estatutos se hace constar de ordinario el uso y destino del edificio, pero esta mera descripción no supone limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello deviene necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, tanto para los fundadores de la Comunidad, como para los titulares posteriores, y a ninguno de ellos se le puede privar de la utilización de su derecho de propiedad como considere oportuno, siempre que el destino elegido no esté prohibido singularmente en aquellos documentos. La interpretación de esta materia, en atención a aquello que puede ocasionar perturbación o menoscabo al derecho de propiedad, tiene carácter restrictivo.

Todo ello sin perjuicio de que los pisos o locales reúnan las correspondientes condiciones técnicas y de la obtención de la licencia administrativa, que constituye una cuestión ajena a la Comunidad y no le vincula.

En definitiva, el título debe determinar las limitaciones con detalle y precisión, y no servirá un acuerdo posterior de la Junta, sal-

vo si se adopta por unanimidad y se inscribe en el Registro de la Propiedad, lo que casi nunca ocurrirá, pues en la reunión comunitaria se opondrá quien se considere perjudicado.

En el presente caso, el título constitutivo no contiene prohibición de que los propietarios de los locales de la planta Y pudieran dedicar los mismos a otra actividad distinta de la originariamente expresada de forma general como de «oficinas» en la escritura pública de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, y el cambio de destino, para el establecimiento de un gimnasio, entraba de lleno en el ámbito de las facultades dominicales de los demandados, sin que suponga alteración del título constitutivo, ni requiera el consentimiento de los demás integrantes de la Comunidad, salvo si incide en alguna de las prohibidas («inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres»), lo que no ha sido demostrado en los autos.

Así, se declara haber lugar al recurso de casación, ratificando íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE FEBRERO DE 2006.

TERCERÍA DE DOMINIO: CESIÓN DE SOLAR POR OBRA FUTURA.

PONENTE: MARÍN CASTÁN, FRANCISCO.

ARTÍCULOS CITADOS: 609.2 Y 1462 DEL CÓDIGO CIVIL; 132.2 DE LA LEY HIPOTECARIA; 13 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los esposos D. A y Dª B son propietarios de la planta baja destinada a local de industria en la casa número 1, con una superficie de 84,55 metros cuadrados, finca registral 1, adquirida con carácter ganancial por compra constante matrimonio (inscripción 10ª); y D. A es dueño de la planta baja dedicada a local comercial de la casa número 2, con superficie de 138 metros cuadrados, finca registral 2, con el carácter de bien privativo por donación de sus padres (inscripción 4ª), que la habían adquirido por título de compra (inscripción 3ª).

2º.- Mediante escritura pública de 21 de octubre de 1992 ambos cónyuges ceden y transmiten a título de permuta las fincas señaladas a la entidad C, S.L., a cambio de la entrega en pleno dominio de un local del edificio que, según proyecto, C, S.L. tiene el propósito de construir en el solar que resulte de la demolición de las fincas permutadas. La superficie del local será de 155 metros cuadrados útiles y 164 metros cuadrados construidos en la planta baja y en la planta sótano de 20 metros cuadrados útiles y 21,42 metros cuadrados construidos aproximadamente. En el folio registral de ambas fincas se extiende el 4 de febrero de 1993 la inscripción 15ª y 5ª, respectivamente, a favor de C, S.L. en pleno dominio y por título de cesión.

3º.- C, S.L., como propietario único, extingue el régimen de propiedad horizontal de ambas fincas por derribo del edificio, practicándose las oportunas inscripciones 16ª y 6ª el 4 de febrero de 1993. Y con la misma

fecha se inscribe la agrupación de las dos fincas 1 y 2, más otra distinta, la 3, formándose la número 4. Sobre esta finca registral 4 resultante de la agrupación, C, S.L. constituye hipoteca a favor del Banco D, S.A., por un préstamo de cincuenta millones de ptas., respondiendo de dicha cantidad, más 3.750.000 ptas. de intereses ordinarios, 2.000.000 ptas. por intereses de demora y 4.000.000 ptas. por intereses y gastos, inscripción 2ª de 4 de febrero de 1993. El 13 de mayo de 1993 se inscribe la declaración de obra nueva y división horizontal del edifico, inscripción 3ª.

4º.- Consecuencia de dicha división horizontal surge la finca X, local comercial en planta baja del edificio en construcción, con superficie de 163,92 metros y útil de 155 metros cuadrados, gravada con la hipoteca de la inscripción 2ª de la finca matriz. El mismo 13 de mayo de 1993 se extiende la inscripción 2ª de hipoteca a favor del Banco D, S.A., constituida por C, S.L. a consecuencia de un crédito concedido hasta el límite de 270.000.000 ptas. en escritura de 6 de abril de 1993, sobre dicha finca y 68 más.

5º.- El Banco D, S.A. entabla procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria contra C, S.L.

6º.- D. A y Dª B presentan, como incidente de dicho procedimiento, demanda de tercería contra la entidad ejecutante Banco D, S.A. y la mercantil ejecutada C, S.L., solicitando que se declare el alzamiento, dejando sin efecto, la hipoteca que grava la finca registral X, por entender que es de su propiedad en la proporción de 37,84% como bien ganancial y el 62,16% restante como bien privativo de D. A, ordenando, asimismo, la cancelación de tal hipoteca en el Registro de la Propiedad en lo que afecte a tal finca.

7º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, mientras que la Audiencia Provincial la desestima al acoger el recurso de apelación interpuesto. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, dado que se trata de una tercería de dominio promovida como incidente de un procedimiento judicial sumario del art. 131 LH., debe aplicarse el art. 132.2º de la misma ley y, por tanto, el tercerista debe acompañar inexcusablemente su título de propiedad de la finca objeto de aquel procedimiento, con el requisito añadido de haberse inscrito con fecha anterior a la inscripción del crédito del ejecutante.

Los terceristas reprochan al Registrador de la Propiedad no haber inscrito su título sobre el local antes de la constitución e inscripción de la hipoteca, conforme al criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1996 luego incorporado al art. 13 RH mediante la modificación por Real Decreto 1867/98, de 4 de septiembre. Pero, de un lado, la incorrecta actuación del Registrador de la Propiedad (si lo fuera) sería ajena al ámbito de la tercería y al derecho del Banco ejecutante, amparado por la fe pública registral; de otro, después de esa nueva redacción del art. 13 RH, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 declaró la nulidad de sus tres primeros párrafos, precisamente los que habrían favorecido a los terceristas de haberse encontrado vigentes cuando sucedieron los hechos, por afectar al sistema de adquisición del dominio excediéndose de las posibilidades de una norma de rango reglamentario; de otro más, el título de los terceristas tampoco cumplía todas las condiciones exigidas por el primero de esos tres párrafos en cuanto a la descripción del local conforme a la Ley de Propiedad Horizontal y con fijación de la cuota que le correspondería en los ele-

mentos comunes; y finalmente, a diferencia del caso decidido por la citada Resolución de la DGRN, los hoy recurrentes no instaron en su momento inscripción alguna de su derecho resultante de la escritura de permuta.

En segundo lugar, no se puede considerar que el otorgamiento de la escritura pública de permuta equivalga a la entrega del local, dándose así el título y modo necesarios para la transmisión de la propiedad, pues de las estipulaciones de dicha escritura resulta lo contrario, ya que la entidad cesionaria, luego hipotecante y más tarde ejecutada, «se obligaba a entregar» el local, determinándose la proporción en que «será adjudicado» a los cedentes; además, al no ser equivalente la valoración de los bienes aportados por ellos con la contraprestación que iban a recibir de la cesionaria, se comprometían a abonar nueve millones de ptas., el 40% a la terminación de la cimentación de la obra y el 60% restante a la entrega de las llaves, previéndose también un plazo para la entrega del nuevo local por la cesionaria y una indemnización a cargo de ésta de 150.000 ptas. mensuales a partir del incumplimiento de ese plazo.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE MARZO DE 2006. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.

PONENTE: SEIJAS QUINTANA, JOSÉ ANTONIO.

ARTÍCULOS CITADOS: 83, 84 Y 296.4 DE LA LEY HIPOTECARIA; 168 Y 310.5 DEL REAL DECRETO 1/1992, DEL 26 DE JUNIO, SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO Y ORDENACIÓN URBANA; 122 Y 123.1 DEL REGLAMENTO DE GESTIÓN URBANÍSTICA DE 25 DE AGOSTO DE 1978.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Sindicatura de la Quiebra de A, S.A. interpone demanda contra D. B (Registrador de la Propiedad), C, S.A. y contra el Ayuntamiento D y E, S.A., solicitando que se declaren nulas de pleno derecho las cancelaciones de las anotaciones de embargo letras B, C, D, E y F, que pesaban sobre la finca registral X, que había sido cedida al Ayuntamiento D en la escritura pública de reparcelación voluntaria de 13 de octubre de 1992, presentada para su inscripción el 17 de agosto de 1993, junto con el acuerdo de aprobación definitiva.; que se expida mandamiento al Registro de la Propiedad para que se anoten dichos embargos con el mismo rango que tenían antes de su indebida cancelación; y, subsidiariamente, que se declare que las cancelaciones indebidas de los embargos han causado a la masa pasiva de la Quiebra un perjuicio equivalente a las sumas que por principal intereses y costas se adeuden hasta un máximo de 37.061.446 ptas. y que los demandados son responsables solidarios de dichos perjuicios.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la petición principal y estima parcialmente la subsidiaria, condenando a C, S.A., y el Ayuntamiento D, y absolviendo a los demás demandados. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima parcialmente, condenando también a D. B. Éste y la entidad C, S.A. recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La sentencia recurrida en casación condena a D. B, Registrador de la Propiedad, al imputarle una actuación negligente al extender fuera de su ámbito de aplicación los efectos de la aprobación definitiva de la reparcelación, a partir de la comisión de dos infracciones: 1ª) De los arts. 83 y 84 LH por cuanto cuatro anotaciones se hicieron en virtud de mandamiento judicial y la quinta en virtud de mandamiento expedido por la Seguridad Social en expediente administrativo de apremio, por lo que debieron haber sido canceladas mediante providencia ejecutoria y no por ser «incompatibles con la ejecución del planeamiento de la Unidad de actuación», de conformidad con los arts. 113 y 114 del Reglamento de Gestión Urbanística, como se dice en la inscripción 2ª de la finca. 2ª) Del art. 168 del RDL 1/1992, de 26 de Junio, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y arts. 122 y 123.1 del mismo Reglamento, puesto que el acuerdo de reparcelación produce por sí mismo la subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida la correspondencia entre unas y otras, sin perjuicio de la extinción de los derechos y cargas que resulten incompatibles con el planeamiento; incompatibilidad que debe ser declarada en el acuerdo de reparcelación y fijada en consecuencia la indemnización correspondiente, lo que no hizo.

El Registrador niega que actuara de forma negligente puesto que la cancelación se produjo por disposición legal.

El Tribunal Supremo establece que es función propia del Registrador proteger el derecho inscrito, evitando que el titular registral pueda resultar perjudicado por error o inexactitud cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas o notas marginales, o por la cancelación de alguna inscripción, anotación preventiva o nota marginal, sin el título y los requisitos exigidos legalmente, y su desatención determina la obligación de responder de todos los daños y perjuicios que ocasione, conforme establece el art. 296, por esta cancelación de las inscripciones y asientos sin haberse extinguido el derecho en virtud del cual se practicó, y sin haberle dado conocimiento previo del mismo al titular registral al objeto de prestar su conformidad, bien de forma voluntaria, bien a través de un proceso judicial, en el que pudiera ser oído, pues una cosa es que la cancelación venga ordenada por ley, en el sentido de que la escritura pública de parcelación y el acuerdo de aprobación definitiva del Ayuntamiento, presentados ante el Registro de la Propiedad, constituyen el título adecuado para la inscripción, como resulta los arts. 310.5, 168 y 169 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y otra distinta que terceros ajenos a la reparcelación puedan verse afectados por la cancelación automática e irresponsable de unas anotaciones de embargo incompatibles con el planeamiento en el marco de una acción urbanística.

En realidad la sentencia recurrida comete el error de entender que se ha producido un supuesto de subrogación real, consistente en colocar una finca en sustitución de otra diferente, aplicando el art. 168.2 de la Ley y el 123.1 del Reglamento, en lugar de hacerlo de los apartados 1 y 3, respectivamente, de dichos artículos, en los que se regula esta situación, puesto que en la adjudicación al Ayuntamiento de la finca registral X no se daba el supuesto de subrogación, sino la adjudicación de nuevas parcelas destinadas a zona verde y espacio libre público, que al hacer

inviable la vigencia de las anotaciones, en razón al carácter inembargable, inalienable e imprescriptibles de los bienes que recibe, origina la extinción prevista en la norma. Y para ello bastaría con que se hubiera fijado la indemnización correspondiente a cargo del propietario respectivo, con la que hacer frente a las distintas anotaciones que pesaban sobre la finca, como así hizo el Ayuntamiento, cuando recibe del Registro de la Propiedad la oportuna información, al exigir la constitución de un aval por el importe de las cargas a los efectos de garantizar el pago de las cantidades debidas a los titulares inscritos, y que fue cancelado antes de hacerse efectivo.

Ello patentiza que el Registrador actuó con negligencia profesional, al no cumplir adecuadamente la obligación legalmente impuesta, teniendo en cuenta que los documentos presentados para su inscripción no ofrecían prueba alguna ni del pago ni de la conformidad de los interesados con la simple garantía, al no ser el aval constituido un medio de realización inmediata de pago, ni constituir en sí mismo el pago de las indemnizaciones debidas y reconocidas en el acuerdo de reparcelación; razón por la cual ha de responder civilmente de los daños y perjuicios causados con dicha negligencia profesional.

En cuanto a la condena a C, S.A. en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto al habérsele devuelto el aval que garantizaba las anotaciones de embargo y haberse cancelado éstas sin que ninguno de los acreedores hubiere sido satisfecho, se confirma por el Tribunal Supremo. Éste exige, para aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto, que exista un aumento del patrimonio o una no disminución del mismo en relación al demandado; un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; y la inexistencia de una justa causa, entendiéndose como tal, aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirlo, sea porque exista una expresa disposición legal en ese sentido, o porque se haya dado un negocio jurídico válido y eficaz. En el caso concurren los tres requisitos: falta de causa; enriquecimiento del demandado porque obtiene la devolución del aval, constituido como condición necesaria para que la reparcelación fuera aprobada, aval que debía haber ejecutado en beneficio de los titulares de las anotaciones de embargo, lo que no hizo al aprovecharse de la negligencia del Registrador; y un empobreciendo correlativo de la actora, en tanto que ha venido a incrementar la masa pasiva de la quiebra en el importe que debió haber pagado dicha entidad, sin la garantía de la finca.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar a los recursos de casación.

ESCRIBE PARA LUNES

HERMENEGILDO FORQUET ALMELA. Jefe del Servicio de Coordinación Territorial de la Dirección General de Planificación y Ordenación Territorial. Consellería de Territorio y Vivienda.

INNOVACIONES MÁS IMPORTANTES INTRODUCIDAS POR LA LUV.

LEY URBANÍSTICA VALENCIANA.
(LEY 16/2005, DE 30 DE DICIEMBRE, DE LA GENERALITAT, URBANÍSTICA VALENCIANA).

REGLAMENTO DE ORDENACIÓN Y GESTIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.
(DECRETO 67/2006, DE 19 DE MAYO, DEL CONSELL DE LA GENERALITAT).

(2ª PARTE)

Conferencia: «La nueva Ley Urbanística Valenciana."
Lex Forum.
Denia.
22/06/06

Hermenegildo Forquet Almela
Jefe del Servicio de Coordinación Territorial de la Dirección General de Planificación y Ordenación Territorial.
Consellería de Territorio y Vivienda.

CONTENIDO

5-El Planeamiento urbanístico.

6-Ejecución del Planeamiento: los Programas y el Urbanizador.

7-Protección de la legalidad urbanística.

8-Vivienda y mercado del suelo.

8-Régimen transitorio.

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Con carácter general se mantiene el sistema de planeamiento establecido en la LRAU; si bien la LUV introduce importantes variaciones, fundamentalmente en lo relativo a la incorporación de las determinaciones territoriales de sostenibilidad y calidad de vida provenientes de la LOTPP.

--LA DISTINCIÓN ENTRE LO TERRITORIAL Y LO URBANÍSTICO. PRINCIPALÍA DE LO TERRITORIAL.

LRAU definía el planeamiento urbanístico (art. 1.1 a) como aquel aspecto de la actividad urbanística *"… que ordena y proyecta el destino de los terrenos, su utilización y las construcciones en ellos previstas, así como las acciones públicas o privadas precisas para que se cumplan sus previsiones,* ***atendiendo a las necesidades de la población".***

Sin embargo, la LUV añade a esta definición un elemento teleológico o finalista: "… *atendiendo a las necesidades de la población****, y del equilibrio territorial."*** (art. 35 "in fine"). Luego introduce un matiz diferenciador de incardinación de lo urbanístico en un marco más amplio: el de la ordenación territorial; todo ello en una clara remisión a la LOTPP.

Luego se introduce aquí una referencia expresa al **equilibrio territorial como condicionante del planeamiento urbanístico.** Ello nos remite a la LOTPP.

Pero, **¿Cuáles son las determinaciones de OT que, <u>obligatoriamente</u>, tiene que asumir el planeamiento urbanístico?**

Vienen en la LOTPP que, en su art. 2, establece cuáles son los objetivos de la ordenación del territorio y el desarrollo urbanístico de la CV:

-La mejora de la calidad de vida de los ciudadanos.

-El desarrollo sostenible.

Ambos conceptos se definen y regulan en el art. 2 LOTPP. La mejora de la calidad de vida en el 2.2 y el desarrollo sostenible en el 2.3 (ambos conceptos se recogen en LUV que los incorpora en DDEEUOT, arts 45 y 46).

Conclusión: lo urbanístico no puede desconocer lo territorial. Luego son conceptos diferentes:

-Lo urbanístico: actividad de transformación del territorio para la producción de solares (art. 3 LUV en relación con arts. 35 y 150).

-Lo territorial: concepto más amplio, referido a la interacción del hombre sobre el territorio y no, exclusivamente, para producción de solares.

En concreto, la **<u>ordenación del territorio</u>** se predica de **obligatoria observancia** para todas las administraciones públicas (art. 3.2 LOTPP) y de **<u>rango superior</u>** a las determinaciones urbanísticas.

En este sentido, el art. 3.4 LOTPP "in fine" establece que *"… los instrumentos de ordenación del territorio previstos en esta Ley **prevalecerán,** por su contenido de interés público supramunicipal, a cuantas disposiciones reglamentarias municipales* (recordemos que el planeamiento urbanistico tiene rango normativo) *contradigan o se opongan a sus determinaciones normativas"* ***<u>(asumido</u>*** <u>por la</u> **<u>LUV en 63.2 que voluntariamente, se supedita a LOTPP).</u>**

Y, especialmente, el art. 4.2 LOTPP que dispone que *"… los **criterios de ordenación del territorio** definidos en el presente título **informarán los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico".***

Y art. 82 LOTPP que define la **<u>planificación urbanística sostenible</u>** y establece que *"… los municipios ejercerán su competencia de planificación urbanística con los **límites** que impongan los valores territoriales, naturales, paisajísticos, culturales dignos de protección y la **disponibilidad de recursos** en su término municipal".*

Luego: criterios de ordenación territorio LOTPP son obligatorios para planeamiento urbanístico (lo asume el art. 63.2 LUV).

-ASPECTOS EN LOS QUE SE EVIDENCIA LA SUBORDINACIÓN DE LO URBANÍSTICO A LO TERRITORIAL

La supeditación de lo urbanístico a lo territorial queda clara cuando propia LUV asume, expresamente, determinaciones sectoriales y de LOTPP y se fija, ella misma, unos **límites a la potestad de planeamiento urbanístico.**

Estos límites se clasifican en:

- relativos a la edificación.
- relativos a la ocupación del suelo.
- relativos a las determinaciones sectoriales y a las establecidas por la LOTPP.

1.-Límites a la potestad de planeamiento relativos a la edificación (art. 63 LUV / 19 LRAU) y respecto de los que cabe destacar:

- La LUV **suprime** la previsión del art. 19 c) LRAU de que el planeamiento general *"… **para las zonas turísticas promoverá la ocupación de baja y media densidad** dentro de los parámetros máximos que reglamentariamente se determinen",* en concordancia con el **modelo de ciudad compacta** propuesto por la LOTPP.

--El **concepto de ciudad compacta** viene definido en el artículo 11 del Reglamento.

--Funcionalmente se define por la mezcla de usos de forma compleja, tanto a nivel de edificio, como de manzana y de sector.

--Morfológicamente por la clara diferenciación entre el espacio público y el edificado y con formas tradicionales reconocibles por la población tales como calles, avenidas, bulevares, plazas, plazuelas, jardines o parques urbanos; respondiendo, generalmente, a modelos de media y alta densidad coherentes con los ya consolidados.

- La LUV mantiene la posibilidad de aumentar el volumen atribuido a las parcelas en zonas consolidadas (art. 19.b LRAU) siempre que no redunde en detrimento de los estándares legales de dotaciones públicas (art. 63.2.a).

- La LUV **suprime la referencia al límite de 75 viviendas/hectárea** de densidad de población que preveía el art. 19.a) LRAU y lo circunscribe, únicamente, a una edificabilidad bruta máxima de 1m2t/m2s (63.2.b LUV).

2.-Límites a la potestad de planeamiento **relativos a la ocupación del suelo** (art. 63.1)

La LUV incorpora los **umbrales de sotenibilidad** previstos por la LOTPP y que tienen por finalidad la garantía de un desarrollo sostenible de las implantaciones territoriales.

Así, el art 63.1 establece que *"… La ocupación de suelo prevista por los Planes Generales, el consumo de otros recursos* (…)*, **observarán los umbrales territoriales*** (…) *previstos en el art. 81 y siguientes de la LOTPP".*

El Reglamento contiene una detallada regulación de los umbrales de sostenibilidad (Capítulo II del Título III), definiéndolos (art.57.1) como ***"… los valores máximos o mínimos que se establecen para cada uno de los indicadores de sostenibilidad y cuya superación comporta la obligación de contribuir a un desarrollo equilibrado mediante el pago de cuotas de sostenibilidad."***

El Anexo I del Reglamento contiene, de forma transitoria hasta que se fijen mediante Decreto del Consell o a través de los Planes de Acción Territorial Integrados (art. 58 RLUV), la fórmulas matemáticas para su cálculo y concreción.

3.-Límites a la potestad de planeamiento **relativos a las determinaciones sectoriales y establecidos por la LOTPP** (art. 63.2).

La LUV asume una clarísima incorporación de las determinaciones de la LOTPP y en este sentido establece, en su artículo 63.2, que

"... La potestad del planeamiento **estará sujeta al resto de limitaciones establecidas en la LOTPP** y las derivadas de las **legislaciones sectoriales aplicables**".

Ésto significa que, al redactarse planes, son de **obligatoria observancia y que prevalecen sobre la legislación urbanística:**

-Los condicionantes que provengan de la **legislación sectorial.**

-Los que provengan de la **LOTPP.**

En este sentido, se dice en la EM LOTPP que *"… esta Ley dota a la CV de una regulación integrada de la ordenación del territorio y del urbanismo, entendido éste en sentido estricto, creando los necesarios puentes de enlace entre ambas funciones públicas. La competencia autonómica en la decisión de los aspectos de relevancia territorial y la coordinación con los planeamientos urbanísticos municipales requiere de una norma de rango legal que establezca el marco para la adecuada conexión entre la ordenación territorial y la urbanística …"*

Luego la conclusión no puede ser otra que la de que **la planificación urbanística debe incorporar y respetar tanto la planificación como las determinaciones territoriales, a las que está supeditada.**

En este sentido, debe recalcarse que, como determinaciones de ordenación estructural y dentro de las DDEEUOT, el planeamiento urbanístico debe incorporar:

-**Directrices relativas a la sostenibilidad** (art. 45):

- Utilización racional del suelo
- Uso eficiente de los recursos hídricos y su protección
- Protección del medio rural y su revitalización
- Ordenación del litoral

-Directrices relativas a la calidad de vida de los ciudadanos (art. 46):

- Mejora de los entornos urbanos

· Transporte público
· Equipamientos y dotaciones públicas
· ***Acceso a la vivienda*** (art. 46.4), *"... fijando el porcentaje de suelo destinado a tal fin que debe reservarse en los planes parciales y de reforma interior que desarrollen el plan."*

-Directrices relativas a la ordenación (art. 47):

· En particular, el deber de cesión del art. 13.6 LOTPP.

-ESTRUCTURA DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.

La LUV **mantiene la distinción entre Ordenación Estructural y Ordenación Pormenorizada**, con las siguientes novedades:

1.- DDEEUOT. Criterios de Ordenación.

La ordenación establecida por los planes urbanísticos, y en especial por los Planes Generales, deben responder a los criterios establecidos por la **Ley de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje**. La LUV incardina esa relación en el documento de **Directrices definitorias de la estrategia de evolución urbana y ocupación del territorio**.

Se refuerza este instrumento, que se convierte en la **ordenación escrita** del documento **(la columna vertebral del Plan General).** En él se contienen los principios o criterios en que se basa la ordenación establecida en el plan y las directrices bajo las que se deben abordar las futuras modificaciones del PG. Las DDEEUOT se configuran como **determinaciones esenciales y concretas con vocación de permanencia** que deben contenerse en el PGOU y que deberán fijar los criterios y objetivos que tengan por finalidad la consecución de la sostenibilidad del municipio y la mejora de la calidad del entorno urbano.

2.- Ordenación del Suelo No Urbanizable.

Los planes materializarán la ordenación del **Suelo No Urbanizable,** conforme a lo determinado por la Ley 10/2004, debiendo establecer su adecuada zonificación, delimitando el que deba ser objeto de protección y **previendo las zonas de reserva de suelo para materializar la cesión de suelo prevista en el artículo 13.6 de la LOTPP.**

El Reglamento establece, en sus artículos 20 a 24, la regulación de la obligación de cesión de suelo prevista en el art. 13.6 LOTPP. En concreto, el art. 21 establece una **jerarquía de preferencia** respecto de los suelos que pueden integrarse en esta cesión.

3.-Vivienda de protección pública

Como **nueva determinación de ordenación estructura**l se establece la obligación de fijar el porcentaje mínimo de edificación con destino a **vivienda sujeta a algún régimen de protección pública**, para sectores de suelo urbanizable, y en su caso urbano, de uso residencial, en concordancia con lo establecido en el art. 9 de la LOTPP.

Concierne a la ordenación pormenorizada la concreción de las parcelas afectas a tal destino, bien directamente, bien mediante criterios a los que debe ajustarse la reparcelación.

4.- Red Primaria.

La LUV establece como nuevos elementos integrantes de la Red Primaria las áreas destinadas a **Parque Público Natural** en suelo No Urbanizable, en las que deba materializarse la cesión de suelo protegido a la que se refiere el art. 13.6 de la LOTPP.

5.- Ordenación Pormenorizada.

En los Planes Generales, sólo deberá incluirse la **ordenación pormenorizada del suelo urbano.** Queda fuera de las determinaciones del Plan General la ordenación pormenorizada de los sectores de suelo urbanizable que delimite (art. 62)

En tanto que determinación estructural, deberá delimitar los **sectores de suelo urbanizable**, fijar su función territorial, establecer los usos globales y tipos edificatorios, prever la implantación de determinados equipamientos, y fijar su aprovechamiento tipo y objetivo (art. 53).y determinar la secuencia lógica de su desarrollo (art. 54.4)

Este cambio permitirá **economizar tiempos** tanto de redacción como de debate municipal.

-PLANES PARCIALES.

1.- Densidad máxima.

La Ley establece (art. 67) un único estándar para el planeamiento parcial que es el de 1 m2/m2 , desapareciendo el concepto de viv/ha. Esta unificación se hace extensiva a aquellos planes aprobados al amparo de la legislación anterior en la que figurara tal limitación, en la D.T. 3ª.4.

2.- Obtención del suelo destinado a Parque Público natural por aplicación del art. 13.6 LOTPP.

La LUV (art. 58.5) establece la posibilidad de delimitar Unidades de Ejecución discontinuas que permitan la cesión de suelo a la que se refiere el citado artículo. Los terrenos destinados a esta clase de parque se clasificarán como suelo no urbanizable y se integrarán en el área de reparto resultante, con los correspondientes coeficientes de ponderación de valor.

-PLANEAMIENTO PARCIAL MODIFICATIVO DE LA ORDENACIÓN ESTRUCTURAL

Los planes que reclasifiquen o recalifiquen suelo (art. 73) deberán ir acompañados de un **Documento Justificativo de Integración Territorial** (art. 74) que garantice su viabilidad territorial y paisajística.

Desaparecen por tanto, las Homologaciones modificativas.

-ESTUDIOS DE PAISAJE.

Los **Planes Generales** deberán ir acompañados de un Estudio de Paisaje de los previstos en el art. 30.2 de la LOTPP.

Los **Planes Parciales**, deberán ir acompañados de un Estudio de Paisaje de los previstos en el art. 11.3 de la LOTPP

En cualquier caso y para cualquier tipo de instrumento, **el Paisaje actuará como criterio condicionante de los nuevos crecimientos urbanos y de la implantación de Infraestructuras.**

ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO.

Junto con la figura del Urbanizador, los Programas constituyen los instrumentos que, hace 11 años, marcaron la diferencia del urbanismo en España desde la Comunidad Valenciana. La novedad de este instrumento y la complejidad del procedimiento de tramitación, aprobación, adjudicación y ejecución de los Programas, han acarreado, una serie de situaciones no deseables que la LUV quiere **corregir**, para convertirlos en instrumentos más seguros y eficaces.

Así, la LUV mantiene el sistema de los Programas de Actuación Integrada porque se han demostrado muy eficaces en la creación de suelo urbanizado, y también la necesidad de especialización empresarial en la promoción de suelo como garantía de un buen resultado. Y por otra parte, como contestación a las carencias o deficiencias que ha revelado la LRAU, **se introducen las siguientes mejoras:**

-PROGRAMAS PARA EL DESARROLLO DE ACTUACIONES INTEGRADAS.

Asumiendo plenamente la naturaleza jurídica especial de los contratos para la ejecución de Programas de Actuación Integrada, el procedimiento de selección y adjudicación de los mismos se adapta a los principios de l**a normativa estatal y europea de la contratación pública**.

La LUV **pretende lograr la competencia efectiva entre todos los agentes económicos implicados, eliminando aquellos obstáculos que impidan la materialización efectiva de los principios que rigen actualmente en el derecho de la contratación pública y puedan falsear y obstaculizar la libre competencia,** recogidos en el ámbito europeo en la reciente Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, compatibilizando la actividad urbanística de iniciativa particular con los principios del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Se establece para ello un procedimiento administrativo novedoso, cuyas principales características son:

1.- Dirección e impulso público en todas las fases del procedimiento.

1.1.-Si bien se reconoce la **iniciativa particular** para **estimular** el inicio del procedimiento (art. 130), **su efectivo inicio únicamente corresponde a la Administración** y ya no se admite el inicio unilateral que recogía el art. 48 LRAU.

1.2.-Se exige la aprobación de unas **Bases Generales** para la adjudicación de programas de actuación integrada como Ordenanza municipal. Y para cada actuación integrada se deberán aprobar, asimismo, unas **Bases Particulares** reguladoras en las que se fijarán con claridad cuáles son las normas por las que se regirá el concurso de selección y adjudicación de cada Programa (todo por remisión a la normativa de contratación estatal: Pliego de prescripciones que permiten acotar más las condiciones de la licitación, evitándose así el falseamiento de la competencia).

1.3.-Al objeto de dar un mejor cumplimiento al **principio de publicidad** el anuncio de concurso para la selección y adjudicación de los Programas deberá insertarse, en todo caso, en el **Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE),** sea cual sea su cuantía, con anterioridad a su publicación en el DOGV.

1.4.-La selección y adjudicación de los Programas de Actuación Integrada se llevará a cabo, en un único acto, mediante la ponderación adecuada de los criterios de adjudicación respetando plenamente los **principios de trasparencia, no discriminación e igualdad de trato.**

1.5.-Se regula expresamente (art. 142) la **subcontratación,** estableciendo la obligación del urbanizador de subcontratar con terceros la realización parcial de aquellas prestaciones que el Ayuntamiento establezca en las Bases reguladoras.

1.6.-Se regulan **las garantías,** tanto la provisional, a constituir por cada concursante, como la definitiva, que deberá ser constituida por el adjudicatario del Programa. Se introduce la exigencia de prestación de garantía provisional (no se exigía en la LRAU), al objeto de dar mayor solvencia y credibilidad a la licitación.

2.-El urbanizador y la ejecución de la obra pública: separación de la figura del Urbanizador de la del empresario constructor.

Con carácter general, el Urbanizador (art. 160) debe contratar las obras de urbanización con un empresario constructor **mediante licitación pública con arreglo a los principios de publicidad, competencia y libre concurrencia** de los contratos administrativos (art. 160.3).

Además, cuando el precio al que se adjudique el contrato de obra al empresario constructor sea inferior al presupuestado en el Programa, **el Urbanizador ha de repercutir a los propietarios el ahorro** que se hubiera producido.

Las relaciones entre Urbanizador y empresario constructor tendrán, en todo caso, naturaleza privada (art. 160.7). No obstante, les será de aplicación lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para las relaciones entre el contratista y sus subcontratistas.

El empresario constructor **es el operador económico encargado de la ejecución de las obras de urbanización** correspondientes al Programa, estableciéndose una **separación nítida entre éste y la figura del urbanizador**

- EL URBANIZADOR Y SU NATURALEZA CONTRACTUAL.

La relación entre el Urbanizador y la Administración actuante constituye un **contrato administrativo especial,** que se rige por lo establecido en la Ley y, supletoriamente, por la legislación estatal reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas.

La LUV pone fin a la polémica respecto de si la legislación urbanística valenciana debía asumir o no la normativa contractual estatal. La LUV la asume expresamente.

Pueden ser Urbanizador las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, con capacidad de obrar, las Uniones Temporales de Empresas y las Agrupaciones de Interés Urbanístico (AIU).

La ley exige al Urbanizador, en garantía del mejor resultado del proceso urbanizador, que **acredite su solvencia técnica y profesional, económica y financiera.**

El empresario constructor será **seleccionado** por el Urbanizador mediante **concurso o subasta.**

El urbanizador deberá comunicar al Ayuntamiento el contenido de los pliegos de cláusulas particulares y prescripciones técnicas, así como la propuesta de adjudicación, disponiendo de un plazo de 15 días para ratificar o rectificar la propuesta del urbanizador.

Al procedimiento de selección le serán de aplicación las normas de **publicidad comunitaria**, por lo que la licitación de las obras que superen los 6.000.000 euros deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Para ser empresario constructor se exigirán los mismos **criterios de solvencia económica y financiera, técnica y profesional, prohibiciones para contratar y clasificación** que los exigibles por la normativa europea y estatal de contratación pública para un contrato de obra pública.

La Ley establece una prohibición expresa por la que no podrán participar en la licitación de las obras de urbanización quienes hayan sido seleccionados como urbanizador o sus empresas vinculadas, ni tampoco quienes hayan participado en la investigación, la experimentación, el estudio o el desarrollo de algún instrumento que afecte al ámbito de la actuación.

Así mismo la Ley **prohibe que el Urbanizador seleccionado pueda participar en ningún caso en los procedimientos de selección del empresario constructor** responsable de la ejecución del Programa. Con dos **excepciones:**

- Art. 120.6: *"… cuando el presupuesto de ejecución de las obras de urbanización, excluido el IVA, no supere los 5.278.000 euros, sin que pueda fraccionarse el contrato con objeto de disminuir su cuantía …"*

- Art. 120.7: *"En aquellos Programas de Actuación Integrada que se desarrollen en terrenos de un único propietario, o en terrenos en los que exista un acuerdo unánime de*

la totalidad de sus propietarios y así lo acuerden tales propietarios con el Urbanizador, no será preceptiva la licitación de las obras de urbanización (…) *cualquiera que sea el presupuesto de ejecución. En tal caso, las obras serán ejecutadas en los términos pactados entre el Urbanizador y los propietarios.»*

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE GARANTÍA DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.

- NOVEDAD Y NECESIDAD.

Se regula por **primera vez en la Comunidad Valenciana la disciplina urbanística**. El establecimiento de una regulación en materia de disciplina urbanística supone una importante novedad, que resultaba necesaria para dotar a la Ley y al resto de la legislación en materia territorial de una garantía añadida de su cumplimiento habida cuenta de la existencia de figuras e instrumentos urbanísticos propios de la Comunidad Valenciana que, siendo diferentes de los estatales, requerían un tratamiento específico y actualizado, más allá de la aplicación básica de los preceptos de la Ley del Suelo de 1976 y su Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978.

La LUV define (art. 190.1) la actividad administrativa de garantía de la legalidad urbanística como aquella que *"… comprende todas las actuaciones de las Administraciones Públicas, con competencias en urbanismo, tendentes a verificar y exigir el cumplimiento de las normas urbanísticas y el planeamiento,* ***así como a sancionar su incumplimiento."***

Dicha actividad se realiza por la Administración *"… mediante el sometimiento a la obtención de previa licencia, la compulsión de los administrados al cumplimiento de sus deberes, la imposición de las sanciones que, en su caso, procedan y la restauración del orden urbanístico infringido por actos efectuados en contra de lo establecido en la ordenación urbanística vigente."* (art. 190.2).

-DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

Se ha diseñado un **sistema de distribución de competencias entre la Generalitat Valenciana y los Ayuntamientos** que siendo respetuoso con la autonomía municipal de éstos no impida la intervención de aquélla cuando intereses supramunicipales lo exijan (art. 22.1 LUV).

Así, el art. 522 del RLUV establece que *"La Administración autonómica deberá adoptar las pertinentes medidas de protección y restauración de la legalidad cuando se trate de actos de transformación, de uso y edificación del suelo, subsuelo y* ***vuelo que vulneren la normativa urbanística y afecten al orden jurídico de interés supramunicipal****, en especial en cuanto a lo dispuesto en los instrumentos de ordenación del territorio y a las parcelaciones urbanísticas y demás usos del suelo no urbanizable …"*

El RLUV, también, establece una regulación muy prolija y detallada de la **inspección urbanística** (arts. 514 a 520) potenciándola como instrumento destinado a detectar y corregir las infracciones que se produzcan.

-GARANTÍA DE LA LEGALIDAD.

La LUV contempla de forma global la **garantía de legalidad** procedente de la legislación territorial y urbanística, regulando:

1.-Control de la legalidad

El control de la legalidad urbanística en la actividad de los particulares mediante el establecimiento de una regulación exhaustiva de las **licencias urbanísticas**, destacando la obligación de las empresas suministradoras de servicios de exigir la correspondiente licencia municipal.

La regulación del **deber de conservación y rehabilitación** de inmuebles y la ruina y el Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar y su régimen de funcionamiento.

2.-Infracciones y sanciones

Se establece un **régimen de infracciones y sanciones urbanísticas** que se consideran los instrumentos eficaces para la restauración de la legalidad infringida.

ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE FOMENTO DEL MERCADO DE SUELO PARA LA PROMOCIÓN DEL MISMO.

- PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO.

Su regulación afecta a Municipios de más de 10.000 habitantes y pretende incorporar el problema de la accesibilidad de la vivienda a las políticas municipales. Las medidas se sustancian en tres cuestiones:

1.-Principio General

El tanto por ciento de la edificabilidad que corresponda a los Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes por la gestión de suelo urbanizable residencial, debe ser **destinada INTEGRAMENTE a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.**

2.-Excepciones.

Cuando la demanda de este tipo de vivienda, esté suficientemente atendida y así se pueda justificar, se puede eximir en un 50% de tal obligación y excepcionalmente en el 100%.

Ésto permite a los Ayuntamientos, un amplio margen de autonomía a la hora de establecer sus políticas en materia de vivienda. Así, un Ayuntamiento que tuviere un Plan Municipal de Vivienda, conveniado con la Consellería de Territorio y Vivienda, en el que se fijara esta demanda en su municipio y quedara garantizada tanto la efectiva construcción por la iniciativa privada como la reserva de suelo en el planeamiento, estaría justificado que liberara total o parcialmente a su patrimonio público de esta obligación y lo destinara a otro fin de naturaleza social conforme a la legislación básica que los regula.

3.-Bienes Integrantes del Patrimonio Municipal de Suelo a la entrada en vigor de la Ley.

La ley obliga a estos ayuntamientos a **enajenar, en un plazo no superior a dos años desde su entrada en vigor, al menos el 50%** de los bienes inscritos en el Patrimonio Municipal de Suelo. En caso de incumplimiento, la Generalitat Valenciana podrá proceder a expropiar los citados bienes para destinarlos a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

-PREVISIÓN DE SUELO PARA VIVIENDA SUJETA A ALGÚN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN EN EL PLANEAMIENTO

La ley pretende solventar una de las dificultades para la promoción de vivienda de protección pública, como es la falta de suelo a un precio razonable que permita su promoción.

Con este fin **se exige que los Planes Generales vayan acompañados de un estudio sobre las necesidades** de este tipo de vivienda en el municipio, que deberá ser validado por la Dirección General de Vivienda como requisito previo para su aprobación.

Esta previsión de carácter general vinculará a los Planes Parciales y Programas para el desarrollo de Actuaciones Integradas que la deberán materializar **concretando las cantidades o porcentajes de suelo que previamente se hayan establecido en el citado estudio**, y debería constituir el eje vertebrador de los Planes Municipales de Vivienda.

En el momento de entrada en vigor de la ley, los planes generales vigentes no cuentan con estos estudios, sin embargo se exige que los Planes Parciales, los Planes de Reforma Interior y los Programas para el desarrollo de Actuaciones Integradas de carácter residencial localicen los suelos vinculados a la promoción de vivienda sujeta a algún tipo de protección pública. Para dar respuesta a este imperativo, tales instrumentos de desarrollo deberán suplir la inexistencia del estudio global que deben contener los nuevos planes generales, con estudios coyunturales referidos al momento de su promoción que deberán ser sometidos, de igual modo, a la supervisión de la Consellería de Territorio y Vivienda.

-REGISTRO AUTONÓMICO DE PATRIMONIOS PÚBLICOS MUNICIPALES DE SUELO.

La Generalitat Valenciana a través de la Conselleria de Territorio y Vivienda, ha creado mediante Decreto 178/2004 el Registro Autonómico de Patrimonios Públicos Municipales de Suelo que estará compuesto por el inventario de bienes municipales adscritos a cada

patrimonio municipal del suelo que sean procedentes de la gestión urbanística, como instrumento auxiliar de colaboración y coordinación interadministrativa que facilite la ejecución de la política social de vivienda de la Generalitat.

A tal efecto, los Ayuntamientos deberán comunicar anualmente las actualizaciones de sus respectivos Patrimonios.

RÉGIMEN TRANSITORIO.

CLASIFICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS LUV.

• Las 5 Disposiciones Transitorias LUV pueden **clasificarse** del siguiente modo:
– De naturaleza procedimental
• De carácter generalista (DT 1ª.1).
• Específica para los Programas (DT 1ª.2).
• De adaptación o acomodación a las determinaciones a la nueva Ley (DT 3ª).
– Relativas a determinadas cuestiones urbanísticas:
• Clasificación del suelo urbano y Actuaciones Aisladas (DT 2ª).
• Concesiones administrativas sobre subsuelo público (DT 4ª).
• Suelo destinado a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública (DT 5ª y 1º.3).

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 2ª LUV. CLASIFICACIÓN DEL SU Y AA.

• Regulación: DT 2ª.
• Es clara y no ofrece dudas interpretativas: En tanto no se modifiquen o revisen los PPGG, los suelos que fuesen urbanos (SU) conforme al planeamiento vigente hasta dicho momento, conservarán dicha clasificación.
• Hay que relacionarla con DT 3ª, de adaptación de los planes a la LUV. A partir de dicha adaptación, dichos suelos estarán a lo que resulte del contenido de la misma (DT 2ª.1).
• Añadiendo:
– Para el SU que, a la entrada en vigor de la LUV, no esté incluido en UUEE, mientras éstas no se delimiten, se ejecutará conforme al régimen de AAAA, regulado en el Capítulo IV del Título III de la Ley; artículos 182 a 184 (DT 2ª.2).
– Para el SU de municipios en los que el planeamiento hubiese delimitado AARR y AT, se aplicarán éstos (DT 2ª.3, párrafo 1º).
– Para el SU de municipios cuyo planeamiento no hubiera determinado el AT, mientras no se modifique o revise el planeamiento, se considerará como tal (DT 2ª.3, párrafo 2º):
• Si existe UE prevista por el planeamiento o con anterioridad a la LUV: el medio de la UE.

•En otro caso, el que resulte del artículo 56 LUV (que regula los criterios para la determinación y el cálculo del AT).

– El aprovechamiento susceptible de apropiación será el porcentaje del aprovechamiento tipo que corresponda, según Ley, atendidas las reglas anteriores.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª LUV. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE SUBSUELO PÚLICO.

• Regulación: DT 4ª.

• Tampoco ofrece dudas interpretativas ni merece mayor comentario.

• Establece un derecho de adquisición preferente, a favor de los titulares de concesiones administrativas sobre subsuelo público, en aquellos supuestos en que el planeamiento permita su desafectación y enajenación en los términos previstos en el artículo 60.3 LUV.

• Art. 60. 3 LUV; *"La calificación de un terreno como suelo dotacional público requiere que el Plan especifique, en su OP, si dicha afección atañe a la totalidad del inmueble, o si la afección demanial se limita al suelo y vuelo con exclusión total o parcial del subsuelo que, en tal caso, tendrá la consideración de bien patrimonial, que podrá ser enajenado por la administración titular para el uso y destino que el planeamiento expresamente regule …"*

• Resulta lógico, desde el punto de vista del régimen transitorio, establecer el derecho de adquisición preferente a favor de los titulares de concesiones, de modo que puedan consolidar dominicalmente el uso que ya están efectuando.

ADAPTACIÓN PLANES A LA LUV. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 3ª.

• **Regulación:** DT 3ª.

• Tampoco presenta dudas ni dificultades interpretativas.

• Establece la obligación para los municipios (DT 3ª.1), de adaptar su planeamiento a la LUV, bien:

– Incoando el correspondiente expediente de revisión (puede acogerse a versión simplificada del art. 62.1).

– Mediante la aprobación del documento de justificación de la integración territorial, en los casos que proceda (vid. art. 74 que regula contenido DJIT).

• En tanto no se produzca dicha adaptación (DT 2ª.2), los planes (PPPP o PPRRII) modificativos de la OT, en tanto que reclasificatorios de suelo, deberán acompañarse del citado DJIT del art. 74; ésto tiene especial importancia a los efectos de la cuestión de la exigencia de la cesión de suelo protegido a los efectos del art. 13.6 LOTPP y que se recoge como obligatoria determinación del contenido del DJIT (art. 74.3.b).

• La referencia a la homologación de los planes que se hace en la Disposición Transitoria Primera de la LSNU (L 10/04), debe entenderse referida al DJIT (DT 3ª.3).

• Finalmente la DT 3ª.4 confirma y aclara la supresión del doble límite 19.a) LRAU, al establecer que "*… cuando los planes contengan, a la vez, un coeficiente limitativo del nº máximo de viviendas edificables y otro del nº máximo de m2 de edificación, se aplicará*

exclusivamente éste último, siempre que cumpla con las cesiones dotacionales mínimas por unidad de superficie edificable exigidas por la presente Ley".

RÉGIMEN TRANSITORIO PROCEDIMIENTOS URBANÍSTICOS; LA DT 1ª (1).

- **REGULACIÓN:** DT 1ª.1.
- CONTINUISMO DE LOS PROCEDIMIENTOS (GENERALISTA)
- **Tiene naturaleza procedimental (referida exclusivamente a cuestiones de esta naturaleza y no a sustantivas o materiales) (viene de preocupación garantista LUV).**
- **No existe intención de referirse a nada que no sea procedimiento. Comparar con**

– DT 1ª LOTPP.- *"… se podrán seguir **tramitando y aprobando** los instrumentos de planeamiento y gestión …"*

– DT 2ª.1 LRAU.- *"… se podrán seguir **tramitando y aprobando** los instrumentos de planeamiento no adaptados a la presente Ley, conforme a las disposiciones de la Legislación anterior … ", "… siempre que su aprobación se produzca dentro del primer año de su vigencia o del mayor plazo que justificadamente …"*

- **Sin embargo, DT 1ª.1 LUV no hace referencia alguna a aprobaciones de instrumentos de planeamiento, únicamente habla de procedimientos; en ningún caso de determinaciones sustantivas o materiales.**
- **Conclusión: Se mantienen procedimientos; pero no se exime de asunción determinaciones sustantivas. Avala ésto:**
- RÉGIMEN ESPECÍFICO PARA TRAMITACIÓN PROGRAMAS (DT 1ª.2)
- **Supone acotación de mayor exigencia respecto de DT 1ª.1, puesto que, además de tramite IP exige** :

– La aprobación municipal expresa

– La aprobación municipal tácita regulada en 48.8 LRAU (40 días + 10 de 46.5 LRAU).

- **Luego criterio más restrictivo para instrumentos de planeamiento temporales; tiene su origen en la intención del legislador de impedir dilaciones o evitaciones aplicación determinaciones LOTPP y determinaciones más garantistas LUV para propietarios y participación ciudadana.**
- **No referida a documentos de planeamiento que pueden acompañar o no programas. Exigencia de DT 1ª.3 para VPO confirma lo anterior, además de todo lo anteriormente dicho de supeditación de lo urbanístico a lo territorial, sometimiento voluntario LUV a determinaciones LOTPP.**

OBLIGACIÓN DE DESTINAR SUELO A VPO. LA DT 5ª, ADICIONAL 6ª Y DT 1ª.3. (1).

- DT QUINTA.- Suelo destinado a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.
- **No plantea problema interpretativo alguno.**
- **Sin embargo, conviene tener en cuenta en relación con VPO:**

– Que la obligación de destinar suelo VPO es una **determinación territorial de mejora de la calidad de vida de los ciudadanos** (art. 9 LOTPP), que exige a PPGG

• La calificación y producción de suelo para su ordenación (art. 9.1 LOTPP).

• Que la Memoria Justificativa incluya estudio análisis y diagnóstico de la situación de la vivienda libre y pública para establecer oportunas reservas de suelo (art. 9.2 LOTPP).

– Que la LUV (art. 46.4) configura como directriz de **ordenación estructural** d PPGG, q *"… materialicen, cuantitativa y temporalmente, de forma vinculante, las conclusiones derivadas del estudio de demanda del art. 9 LOTPP …"* y *"… fijando el porcentaje de suelo destinado a tal fin que debe respetarse en los PPPP y PPRRII que desarrollen el plan"*.

• DT quinta se limita a habilitar al Consell GV para que, con carácter subsidiario y transitorio, **pueda fijar** porcentajes mínimos de reserva de **suelo vinculado a VPO para municipios con PPGG no adaptados a LUV.**

• Se trata de una medida para cubrir un hueco durante el proceso de adaptación de los PPGG a LUV.

• Porcentaje que se fije por el Consell, puede ser individualizado por municipios o por grupos de ellos que presenten características homogéneas, que permitan un mismo tratamiento.

OBLIGACIÓN DE DESTINAR SUELO A VPO. LA DT 5ª, ADICIONAL 6ª Y DT 1ª.3. (2).

• En relación con DT quinta, hemos de tener en cuenta la DT 1ª.3, que reputa "… *de aplicación a todos los planes y programas que no hubieran sido aprobados definitivamente* *con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, las previsiones relativas a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública contenidas en los artículos 36.1.i) y 37.1.h) y en la disposición adicional sexta de la presente Ley"*.

– Art. 36.1.i), configura como de OE, como determinación que sirve para dar coherencia a la ordenación urbanística del territorio en su conjunto, la obligatoria fijación del porcentaje mínimo de edificación con destino a VPO para sectores de SUBLE residencial y, en su caso, urbanos.

– Art. 37.1.h), configura como de OP, como determinación que, de modo preciso y detallado, completa la OE para un determinado ámbito territorial, la identificación de las parcelas que han de quedar afectas a VPO en suelo residencial; o bien, los criterios para concretarlas en la reparcelación, de conformidad con lo que determina la OE.

– DA sexta, punto 1º exige que *"Los planes han de incluir, en la memoria justificativa, un estudio sobre la previsión de necesidades de vivienda protegida en el término municipal, incluyendo en sus fichas de planeamiento y gestión del suelo urbanizable residencial la proporción de viviendas de esta índole que se tenga que materializar en el desarrollo de cada sector de suelo urbanizable …"* **(correlación art. 36.1.i) !!!!).**

– Y añade el punto 2º que la aprobación de instrumentos de planeamiento que cuenten con suelo urbanizable **con ordenación pormenorizada** *"… requerirá, necesariamente, la previa localización de los terrenos para la construcción de VPO …"* **(correlación art. 37.1.h) !!!!).**

OBLIGACIÓN DE DESTINAR SUELO A VPO. LA DT 5ª, ADICIONAL 6ª Y DT 1ª.3. (3).

• Conclusiones régimen transitorio VPO LUV

– La obligación de reserva de suelo para VPO es determinación de OE, que proviene de art. 9 LOTTPP y que incorpora art. 46.4 LUV con concreciones de arts. 36 y 37.

– Que dicha reserva de suelo (DT 1ª.3) es exigible, en los términos que se derivan de los citados artículos, más lo establecido en la DA 6ª, a **todos** los planes y programas **no aprobados definitivamente;** es decir, supone que todos los planes y programas que estén en tramitación a la entrada en vigor de la LUV **no pueden ser aprobados**, sino que ha de suspenderse su aprobación y requerirse la subsanación de dicha exigencia.

– Paralelamente, el Consell puede ir fijando porcentajes mínimos VPO (DT 5ª).

– No puede aplicarse exigencia DT 1ª.3 a planes y programas no aprobados definitivamente a entrada en vigor LU, pero con trámite de información pública anterior a la entrada en vigor de la LOTPP, en virtud de DT 1ª de la propia LOTPP que los excluyó de sus determinaciones. Todo ello en base a que las determinaciones de las VPO en la LUV provienen de la LOTPP.

– OJO; tener en cuenta modificación la LRAU por Ley acompañamiento.

CONCLUSIONES

• Existe, pues, voluntad clara del legislador de que determinaciones LOTPP (las relativas a criterios de sostenibilidad y utilización racional del suelo y de mejora de la calidad de vida de los ciudadanos), **asumidas por la LUV como determinaciones de OE y DDEEUOT de los instrumentos de planeamiento (arts. 45-47 LUV), sean de obligatoria asunción por todos los instrumentos de planeamiento (planes y programas) no aprobados definitivamente a la entrada en vigor de la LUV.**

ESCRIBE PARA LUNES

El pasado 9 de noviembre se hizo entrega del premio a los ganadores del Concurso de Artículos que celebró la Revista. A continuación transcribimos el ARTÍCULO GANADOR. En sucesivas revistas saldrán publicados los artículos que aunque no ganaron son de una alta calidad y de gran interés para nuestros lectores.

Mª Elena Cobas Cobiella. Doctora en Derecho, Profesora Asociada Departamento de Derecho Civil. Universitat de València.
Salvador Llopis Andrés. Abogado.

NUEVOS RETOS DEL DERECHO PARA LA FE PÚBLICA REGISTRAL Y NOTARIAL.

<<Para quedarte donde estás tienes que correr lo mas rápido que puedes y si quieres ir a otro sitio, deberías correr por lo menos, dos veces más rápido>> (Lewis Carroll)

SUMARIO

I. Introducción.
II. Principios que informan el derecho contractual europeo. la fe pública notarial y registral ante ellos.
III. Problemática generada por la intervención de notario extranjero y la inscripción registral en el registro de la propiedad español.
IV. Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN.

El nacimiento del Derecho Comunitario requiere ineludiblemente la armonización y adaptación de las instituciones, de las normas y, en general, del pensamiento y del quehacer jurídico a los nuevos tiempos. La palabra clave en este sentido es **integración**, y los operadores jurídicos en todas sus manifestaciones no pueden ignorar esta nueva época, con todas las problemáticas y transformaciones que en el campo del derecho se están produciendo. Los Notarios y los Registradores no deben ni pueden permanecer ajenos a la nueva dinámica jurídica.

Las exigencias del Derecho Comunitario, el tráfico intracomunitario, el fomento cada vez mayor de las operaciones transfronterizas, así como la libre circulación de capitales, y muchos más ejemplos que harían inagotable la presentación de estas breves líneas, han hecho que quisiéramos reflexionar sobre este tema. A ello se une, para mayor abundamiento, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a la eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero, cuestión que ha suscitado aún más nuestro interés en el tema[1].

II.- PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO. LA FE PÚBLICA NOTARIAL Y REGISTRAL ANTE ELLOS.

En la actualidad existen esfuerzos ingentes para desarrollar un marco común en materia de contratación cuyo inicio data de la década de los años 80, y cuyo resultado es la formulación de un conjunto de Principios en el ámbito de la contratación[2]. Dichos principios, tienen como finalidad esencial sentar las bases para la creación de una infraestructura del Derecho de Contratos en el ámbito europeo que permita, en definitiva, el fomento del comercio transfronterizo dentro de Europa, estableciendo medidas que armonicen las diferencias entre los derechos nacionales, confiriendo beneficios particulares a las partes contratantes que realizan sus negocios en los diferentes Estados. Sus objetivos fundamentales son, en definitiva, el fortalecimiento del mercado único europeo, la creación de la infraestructura necesaria para la aprobación de leyes comunitarias que rijan en sede de contratos, previendo además guías para la actuación de tribunales nacionales y finalmente, y no por ello menos importante, <<la construcción de un puente entre el <<*Civil law*>> y el <<*Common law*>>.

Aunque partimos de la idea esencial de que tanto las funciones notariales como registrales tienen su naturaleza específica, su competencia y demás requerimientos en relación con cada estado, situación que se agudiza por la existencia de los diversos sistemas de organización del Notariado y por la presencia de distintos sistemas registrales[3], y porque el Derecho Civil es peculiar en cada legislación, de ahí que cada país tenga su propio sistema notarial y registral[4]. No obstante ello, no podemos obviar la presencia de un nuevo marco de organización a nivel comunitario, que recoge y aglutina desde las personas hasta los negocios jurídicos, situación que no significa en ningún caso la pérdida de identidad de las funciones respectivas, y mucho menos la autonomía de dichos profesionales, y siempre con el debido respeto a los principios que informan el Derecho Notarial y a los Principios Hipotecarios que rigen la actividad del Registrador.

El referido nuevo marco organizativo nos aboca a la necesaria reflexión del papel que tienen que jugar los notarios y los registradores en este ámbito; éstos, deberán tener en cuenta que su intervención como fedatarios tiene que estar a la altura de estos nuevos tiempos, ejerciendo una verdadera función de control de la legalidad y de la función

calificadora que ambos desarrollan, pero que, en cualquier caso, no se puede convertir en una coraza que limite el comercio, las relaciones jurídicas entre nacionales miembros de la Comunidad Europea, y aún más con nacionales de terceros países, ni tampoco en ningún caso impedir o frenar el tráfico intracomunitario.

III.- PROBLEMÁTICA GENERADA CON LA INTERVENCIÓN DE NOTARIO EXTRANJERO Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL EN REGISTRO DE LA PROPIEDAD ESPAÑOL.

No obstante todos los esfuerzos encomiables por organizar un acercamiento, armonización e integración en materia contractual a nivel comunitario, nos llama la atención una Resolución dictada en febrero del año 2005 por el alto centro directivo que rige la actividad en la materia[5].

Sin entrar en un análisis exhaustivo del tema por razones obvias (de espacio), resulta imprescindible realizar algunas consideraciones muy breves respecto a la citada Resolución las que resumiremos y expondremos a continuación:

1.- El problema principal y de fondo radica, en opinión de quienes suscribimos el presente trabajo, en que en todo momento se soslayan las funciones del Notariado a nivel europeo (específicamente en este caso el alemán), y se resalta por encima de todo el papel del Notario español como garante de la seguridad jurídica, lo que conduce indudablemente a que no se le reconozca valor a un documento público otorgado en el extranjero[6], cuando lo es a todas luces por lo que prevé el artículo 517.4 de la LEC y lo que regula el propio artículo 33 del Reglamento Hipotecario en correspondencia con lo que señalan igualmente los artículos 36 y 37 del referido cuerpo legal. Se ignora, demás, la existencia de un sistema de organización del Notariado, el llamado <<sistema notarial latino>>, que presenta características o principios similares para todos los países que se rigen por el mencionado sistema y al que pertenecen tanto España como Alemania[7].

2.- En consonancia con lo expuesto anteriormente, la Resolución elude el carácter probatorio y la fuerza ejecutiva que tienen los documentos públicos extranjeros y por tanto todo lo que prevé en tal sentido la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ya que si nos ceñimos a los artículos 144 y 323 de la misma, la validez de estos documentos queda conformada si se otorgan de conformidad con lo previsto en la ley de origen y se acompaña por su correspondiente legalización (o apostilla) y traducción (requisito imprescindible en este caso). En lo que respecta a la fuerza ejecutiva de los mismos, queda avalada por lo que regula el artículo 523 de la citada LEC, circunstancia que tampoco ha sido tomada en consideración por la referida Resolución[8].

3.- Corresponde al Registrador en relación con la función calificadora que ejerce, así como a lo dispuesto en los artículos 36 al 38 del Reglamento Hipotecario, teniendo en

cuenta lo preceptuado en la LEC (artículo 323) apreciar y valorar si el documento público extranjero reúne los requisitos de legalidad para su inscripción.

4.- Finalmente, y salvo futura profundización en el tema, apreciamos que dicha Resolución ha expuesto una problemática que no debe ser desdeñada bajo ningún concepto, nos referimos a la necesaria distinción entre el papel de Notarios y Registradores, la importancia de las funciones de cada uno de ellos y sobre todo el hecho de que resulta inevitable tomar en consideración que las exigencias del Derecho Comunitario imponen que el control de la legalidad se realice adecuadamente, ya que alterar el papel diferente que tienen ambos fedatarios en el tráfico inmobiliario produce efectos contraproducentes que debilitan en definitiva la tan ansiada seguridad jurídica, el tráfico inmobiliario y las bondades de las libertades comunitarias.

IV. CONCLUSIONES

Son tiempos complicados en el ámbito del derecho para todos los operadores jurídicos, pero en especial para aquellos que ejercen la fe pública, tanto notarial como registral. La libre circulación de personas, de servicios y de capitales provoca y provocará aún más un aumento de la movilidad de los sujetos, de los trámites, de los negocios jurídicos, del dinamismo en el comercio e incluso en el ámbito más estricto de las relaciones privadas, todo lo cual indica el inicio de una nueva época en el pensamiento jurídico, ya no sólo en el contexto de una Europa única, sino también en la integración con otros sistemas de derechos como lo es el <<*Common law*>>.

Ha sido el objetivo de este trabajo coadyuvar a una breve reflexión respecto del deber que se impone en estos momentos de análisis jurídico, ante los constantes cambios que, en el marco de un nuevo panorama comunitario, se están produciendo, y frente a los que restan por venir.

Esperamos haberlo logrado de alguna forma.

(FOOTNOTES)

[1] También ha servido de fuente de inspiración y de consulta un interesante artículo sobre este tema en concreto cuya lectura recomendamos. Vid. SÁNCHEZ LORENZO, S: <<*La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado*>>, Diario *La Ley*, número 6425, 20 de febrero de 2006, Ref. D-46.

[2] Dichos Principios son el resultado del trabajo realizado por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, donde han intervenido diversos juristas pertenecientes a los Estados miembros de la Unión Europea en cuestión. Vid. << Principios de Derecho Contractual Europeo>>, Partes I y II (Trabajos de la Comisión de Derecho contractual europeo, Edición de Ole Lando y Hugo Beale, Consejo General del Notariado, 2003. Más recientemente se ha emitido la <<Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo>> de 1 de julio de 2001 donde se amplia el debate en esta materia en dos ámbitos fundamentales: en primer lugar sobre los

posibles problemas que puedan plantear las divergencias entre los Derechos Contractuales nacionales, y en segundo lugar, sobre las opciones para el futuro del Derecho contractual en la Comunidad Europea. En este sentido se recomienda un extenso trabajo en el tema. Vid. DIEZ PICAZO, L ROCA TRÍAS, E Y MORALES, A.M, *<<Los principios del Derecho Europeo de Contratos>>,* Civitas Ediciones S.L, Madrid, 2002.

[3] En cuanto a los sistemas registrales. Vid. GARCIA GARCIA, J...M, *<<Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario>>*, Tomo I, Editorial Civitas, S.A, Madrid, 1988, págs 337 a 477, que refleja extensamente el tema. En materia de sistemas de organización del Notariado. Vid. GIMENEZ ARNAU, E. *<<Derecho Notarial español>>*, Volumen I, Universidad de Navarra, 1964.

[4] Aún cuando el Notariado es más proclive a una unificación teniendo en cuenta el predominio en Europa del sistema latino de organización del mismo, lo cual quedó reflejado en la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994 publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en fecha 14 de febrero de 1994 bajo el título *<<La situación y organización del notariado en los doce Estados miembros de la Comunidad>>*, así como la Propuesta de Resolución presentada en relación a la situación y organización del notariado en los doce países de la Comunidad (B3-0673/90). Vid. GÓMEZ-MARTINHO FAERNA A: <<La función del Notario en la Unión Europea>>(UN estudio comparativo), Consejo General del Notariado, 1997, págs 237 y siguientes.

[5] Resolución 7 de febrero 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado publicada en el BOE (6 de abril de 2005). En la misma se deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz (Tenerife) de un documento autorizado por Notario alemán en 1984 mediante el cual se compraba la mitad indivisa de un apartamento situado en Puerto de la Cruz entre dos ciudadanos alemanes residentes en Alemania, reservándose el vendedor con carácter gratuito un derecho de usufructo vitalicio sobre la finca descrita, con el debido consentimiento de la otra copropietaria de la finca que también residía en dicho país y ostentaba la nacionalidad española. La escritura fue debidamente apostillada y traducida y a la misma se acompañaba un testimonio posterior (del año 2003) de notario español cuyo contenido hace referencia a una certificación de defunción del vendedor usufructuario y una instancia de solicitud de cancelación de dicho usufructo como consecuencia de la muerte. El registrador rechaza la inscripción señalando al respecto: *<< No se practica la inscripción de dicho documento porque no se considera adecuado para acceder al Registro de la Propiedad español, al carecer de plena fuerza legal en España y ser el sistema español de transmisión por contrato de la propiedad y demás derechos reales muy diferente del alemán>>.*

[6] Tal como señala SÁNCHEZ LORENZO, S. Vid.op.cit. pág 9: *<<lo que resulta inaceptable y falto de la mínima fundamentación jurídica es decir que el documento público extranjero carece de fuerza en España porque al ser extranjero no es un documento público>>.*

[7] Hay que tener en cuenta que para Alemania está vigente la Ley Federal del Notariado de 24 de febrero de 1961 y que reconoce el documento autorizado por Notario como documento público, en relación a sus normas de procedimiento, Ley de Procedimiento Civil (ZPO) y las normas del propio Código Civil alemán (BGB). En este sentido advierte SÁNCHEZ LORENZO en relación a la validez del documento autorizado ante fedatario alemán: *<< dicha forma se entiende respetada y la exigencia legal cumplida si la escritura se otorga ante notario extranjero, siempre que no se limite a la mera comprobación de firmas e identidades y observe la regularidad del acto y la capacidad de las partes de forma que esté habilitado para desautorizar la escritura, tal y como acontece con la intervención notarial en Alemania y, en general, de los países que siguen la tradición del Notariado latino (principio de equivalencia de normas) >>*, Vid.op.cit, pág 15. Recordemos por demás que en los países que siguen el sistema latino de organización del Notariado se advierten determinados principios que no podemos obviar tales como la concepción del Notario como oficial o funcionario público, la consideración de la función notarial como una función unitaria, su imparcialidad, el valor de documento auténtico que adquiere el documento público notarial, así como la actividad preventiva de su actuación.

[8] Existen en general en la citada Resolución confusiones y contradicciones entre conceptos básicos tanto del Derecho civil como del Derecho Internacional Privado y un tratamiento no adecuado a nuestro juicio de las respectivas intervenciones notariales y registrales en relación con supuestos transfronterizos. Lo cual evidentemente no favorece en modo alguno las libertades en el ámbito comunitario.

KIOSCO

Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leído el trabajo titulado: "RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS CONTRAIDAS TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 20 DE ABRIL DE 2005)." de Dª. Leonor Aguilar Ruiz, Doctora en Derecho, publicado en la revista "Buhaira", y nos comenta:

RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS CONTRAIDAS TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 20 DE ABRIL DE 2005).

Leonor Aguilar Ruiz, Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, analiza en este trabajo una serie de aspectos relacionados con las consecuencias derivadas de la existencia de deudas privativas asumidas por alguno de los integrantes de una comunidad post-ganancial, y la repercusión de la mismas sobre los bienes comunes de la misma.

Al respecto distingue tres grandes cuestiones:

I. COMUNIDAD POSTGANANCIAL INTEGRADA EN COMUNIDAD HEREDITARIA. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONSORCIAL POR DEUDAS PRIVATIVAS DE UNO DE LOS PARTÍCIPES.

Una de las consecuencias más relevantes del fallecimiento de uno de los cónyuges es la disolución automática del régimen económico que, vigente el matrimonio, venía regulando los intercambios patrimoniales realizados entre los cónyuges, y de los mismos con terceros.

Y cuando el régimen económico matrimonial hubiera sido el de gananciales, el fallecimiento de uno de los cónyuges dará lugar a la disolución automática de la sociedad conyugal existente hasta la fecha (arts 1392-1º y 85 CC), y el nacimiento, a partir de ese momento de una comunidad colectiva, separada y pendiente de liquidación, tradicionalmente denominada *comunidad postganancial*. Su naturaleza jurídica es ciertamente compleja, al quedar integrada la comunidad postganancial en una comunidad más amplia, la comunidad hereditaria, formada por el cónyuge viudo y los herederos del cónyuge premuerto, que ocupan el lugar del causante en la comunidad postmatrimonial, y a los que corresponderá, de manera conjunta, la cuota abstracta que en la masa ganancial hubiera correspondido al cónyuge fallecido.

Dicha comunidad postganancial se caracteriza igualmente por la ausencia de normas positivas que regulen la gestión y disposición de los bienes que la integran durante la fase de indivisión, y no se conoce con claridad cuál es el régimen de responsabilidad al que se sujeta la citada comunidad durante el periodo previo a su liquidación.

Respecto de esta última cuestión, la autora clasifica los créditos existentes en la comunidad postganancial en dos grandes categorías:

A) Comunes o postgananciales, es decir, las asumidas conjuntamente por todos los partícipes en la indivisión, o por uno de ellos con el consentimiento de los demás, o bien actuando en beneficio de la comunidad, de cuyo cumplimiento deberá responder el patrimonio común, y subsidiariamente el individual del obligado.

B) Privativas o particulares: Contraídas individualmente por alguno de los partícipes tras la disolución de la sociedad de gananciales, y en un ámbito ajeno al del patrimonio común.

Mientras que los primeros gozan de prioridad para el cobro de sus créditos mediante la traba de los bienes comunes, y con la garantía adicional del patrimonio particular del partícipe deudor, los acreedores particulares tienen una posición menos favorable. El problema será determinar los mecanismos de protección del tercero acreedor, dada la inaplicación de muchos de los preceptos que rigen durante la vigencia de la sociedad ganancial (ej: art 1317 CC).

II. LA CALIFICACIÓN DEL CRÉDITO RECLAMADO EN EJECUCIÓN: DEUDA COMÚN O PRIVATIVA DE UNO DE LOS PARTÍCIPES EN LA COMUNIDAD POSTGANANCIAL.

La autora señala, respecto de la Resolución objeto de comentario, que en ninguna parte de su contenido se alude al carácter de la deuda que dio lugar al juicio ejecutivo origen de los autos. Y ello pese a que la calificación como deuda privativa o como postganancial trae consigo la aplicación de un régimen de responsabilidad, y de una normativa procesal en extremo diversa. Sin embargo, la autora entiende que, por los antecedentes de hecho de la citada Resolución, parece que se trata de una deuda privativa de dos de los partícipes, surgida a consecuencia de actividades realizadas tras el fallecimiento del causante, y por ello, ajenas a la gestión o administración del patrimonio indiviso.

III. EJECUCIÓN SOBRE BIENES INTEGRANTES DE COMUNIDAD POSTGANANCIAL POR DEUDA PRIVATIVAS DE UNO DE LOS PARTÍCIPES.

Los acreedores particulares de cada partícipe podrán, para satisfacer sus créditos, perseguir el completo patrimonio individual del deudor, el cual viene integrado, no sólo por los bienes y derechos de su exclusiva propiedad, sino también por la posición jurídico-activa que le corresponda en su condición de partícipe en la comunidad postganancial. Cuando los bienes particulares del partícipe sean suficientes para la satisfacción del crédito, no surgirá problema alguno. Pero si éstos son insuficientes, se plantea la posibilidad de agredir, de forma subsidiaria, el patrimonio postganancial indiviso, para someter a responsabilidad la parte del mismo correspondiente al obligado. Así, el órgano judicial dispone de tres posibles formas de practicar la traba:

a) Embargar bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación.

b) Embargar los derechos que pudieran corresponder al partícipe deudor sobre un concreto bien del patrimonio indiviso.

c) Embargar la cuota abstracta global que al partícipe corresponda en la comunidad pendiente de liquidación.

Sobre estas hipótesis mantienen posturas distantes el TS y la DGRN. Mientras que el primero admite en ocasiones el embargo sobre partes o derechos que al deudor pudieran corresponder sobre bienes postgananciales singulares, la DGRN sostiene desde antiguo la imposibilidad de anotar la traba sobre bienes concretos del patrimonio postganancial por deudas privativas de uno de los partícipes, admitiendo sólo el embargo de la cuota global que a éste corresponda en el patrimonio en liquidación.

Quizás, apunta la autora, ello sea consecuencia de analizar el mismo problema desde una doble perspectiva, la realidad no inscrita y la realidad registral.

A) EMBARGO DE UN BIEN CONCRETO DEL PATRIMONIO POSTGANANCIAL.

Esta posibilidad debe ser rechazada, por una razón fundamental: el deudor no es el titular exclusivo del bien objeto de la traba, puesto que en la comunidad postganancial no existen cuotas individuales sobre bienes y derechos concretos, de las que los partícipes puedan disponer individualmente, sino únicamente partes sobre el global patrimonio consorcial. Así lo ha reconocido el TS en STS 17 de Febrero de 1992 y 25 de Febrero de 1997, y la DGRN en Resoluciones de 8 de Julio de 1991 y 28 de Febrero de 1992.

Sin embargo, algunos autores han planteado la posibilidad de que, ante la insuficiencia de los bienes propios del partícipe para hacer frente a la deuda, puedan ser embargados bienes del patrimonio postganancial, con base en la aplicación analógica de lo dispuesto en el art 1373 CC, en virtud del cual los acreedores particulares podrían embargar bienes concretos del patrimonio indiviso, quedando en manos del resto de los copartícipes la decisión sobre permitir la ejecución de los bienes comunes, estimando que el deudor tiene recibido, a cuenta de su participación, el valor de los mismos, o bien desentenderse de dicha ejecución, promoviendo la sustitución de la traba, por los derechos que ostenta el partícipe deudor en la sociedad disuelta y no liquidada.

Con todo, la doctrina mayoritaria considera inaplicable el art 1373 CC una vez acaecida la disolución de la sociedad de gananciales, al haber desaparecido ya el fundamento que justifica la excepcional regla de responsabilidad del patrimonio consorcial . Así lo ha sostenido el TS en STS 20 de noviembre de 1989 y 20 de Noviembre de 1991, al señalar que no resulta de correcta aplicación el art 1373 CC, ya que dicho precepto tiene aplicación cuando está subsistente la sociedad ganancial…pero no cuando se trate de deudas propias, surgidas y creadas fuera del marco común que ya dejó de regir y de tener vigencia. Y así lo ha mantenido reiteradamente la DGRN, denegando la anotación preventiva sobre bienes concretos del patrimonio postganancial por deudas propias de uno de los cónyuges (RDGRN de 16 de Febrero de 1987, 5 de Enero de 1988, y 4 de Junio de 1991, entre otras).

Lo que no ofrece dudas, a juicio de la autora, es que, si en virtud del precepto citado, se decreta el embargo, el buen fin de la ejecución quedará condicionado a dos presupuestos fácticos:

- La actitud del resto de los copropietarios, que conocen, por la demanda a ellos dirigida (RDGRN 21 Noviembre de 1991) de la traba del bien común por una deuda privativa de uno de ellos, los cuales disponen del cauce procedimental adecuado para la defensa de sus derechos, y que no es otro que la oportuna tercería de dominio (STS 17 de Febrero de 1992, y 14 de Marzo de 1994).
- En el caso de actitud pasiva ante el embargo del resto de los partícipes, la efectiva satisfacción del crédito quedará condicionada al resultado final de las operaciones divisorias, y consiguiente adjudicación a cada uno de los partícipes, a los efectos de comprobar si el bien trabado es efectivamente adjudicado al partícipe deudor. Hasta que no se materialice esta ejecución, y previa suspensión del procedimiento de ejecución, no se podrá proceder a la subasta y enajenación judicial del bien embargado, pues podría ocurrir, como señala la RDGRN de 20 de Abril de 2005, que los bienes no sean adjudicados al deudor, con lo que la traba resultará absolutamente estéril.

B) EMBARGO DE LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN AL PARTÍCIPE DEUDOR SOBRE UN CONCRETO BIEN POSTGANANCIAL.

Al respecto, cabe decir que parte de las Sentencias estimatorias de la tercería de dominio, a las que antes se aludía, acordaron en sus pronunciamientos alzar sólo en parte el embargo indebidamente

trabado sobre un concreto bien postganancial, manteniéndolo, no obstante, en la cuota que sobre el mismo correspondía al deudor.

Sin embargo, la autora destaca la incoherencia de la tesis mantenida por el TS:

a) Desde un punto de vista teórico, la enajenación judicial de la cuota sobre un determinado bien deviene irrealizable, ya que una de las características de la comunidad postganancial es la de la inexistencia de cuotas sobre bienes o derechos singulares, pudiéndose hablar de una cotitularidad temporalmente indeterminada, en la que la propiedad de los bienes se halla condicionada a su liquidación. Así lo ha reconocido el propio TS en STS de 7 de Noviembre de 1997, y la DGRN en numerosas Resoluciones (22 de Mayo y 3 de Junio de 1986 y 26 de Octubre de 2001).

b) Desde un punto de vista práctico, se plantean dudas en orden a la forma de proceder a la ejecución y subasta de tal derecho (la incertidumbre sobre el contenido del derecho impedirá, por ejemplo, su adecuada tasación- RDGRN de 8 Julio 1991), antes de conocer con certeza si el bien sobre el que se proyecta el derecho asegurado ha sido finalmente adjudicado al deudor en las operaciones de liquidación. Y ello debido a que, sólo si en la fase de liquidación el bien embargado es adjudicado al partícipe deudor, será efectiva la satisfacción del acreedor, mientras que si el bien es atribuido a otro partícipe, en aras de la libertad de adjudicación del art 1410 CC, el embargo quedará sin efecto, y la traba resultará absolutamente estéril (RDGRN de 20 de Abril de 2005)

Doctrinalmente, se han intentado buscar interpretaciones que salven las citadas dificultades teórico-prácticas, considerando posible la transmisión de la cuota de un partícipe sobre un concreto bien, siempre que se condicione su eficacia a que en la posterior e ineludible liquidación de la comunidad postganancial, sea adjudicada al cónyuge deudor la mitad indivisa del bien embargado. Así parece haberlo entendido el TS en S. de 8 de Octubre de 1990.

Sin embargo, más allá de estas opiniones, el único supuesto donde resultará aceptable este embargo será aquél en el que el bien trabado sea el único integrante de la comunidad postganancial (RDGRN 8 Julio 1991). En este supuesto, resultará prácticamente segura la adjudicación de la cuota indivisa del bien correspondiente al partícipe deudor (la mitad en el caso del cónyuge, o la cuota correspondiente al llamamiento hereditario, en caso de hijos del causante), siendo el único riesgo subsistente la propia conservación de este bien como remanente partible, después de pagar las deudas y cargas de la sociedad conyugal pendientes al momento de la liquidación (arts 1399, 1400 y 1403 CC).

III. EMBARGO DE LA CUOTA GLOBAL DEL PARTÍCIPE SOBRE EL PATRIMONIO EN LIQUIDACIÓN.

Ésta es la solución mayoritaria de la Doctrina y de la Jurisprudencia: los acreedores particulares de un partícipe en la comunidad postganancial únicamente podrán solicitar para hacer efectivo su derecho el embargo de la cuota abstracta que al mismo corresponda en el patrimonio indiviso, cuota que quedará especificada en bienes concretos al producirse la división y adjudicación (STS de 8 de Octubre de 1990, y 17 de Febrero de 1992). Y ello por cuanto la posición que ostenta cada partícipe sobre el conjunto de bienes comunes resulta plenamente disponible, y, en consecuencia, embargable por deudas propias de su titular (STS 21 Noviembre de 1987, y RDGRN de 16 Febrero de 1987 y 26 Noviembre de 2001).

Antes de continuar con el análisis de la cuestión, la autora incide sobre la distinta posición que ostenta el cónyuge viudo y los herederos en la comunidad postganancial: Mientras que el cónyuge

viudo forma parte de la comunidad postganancial por derecho propio, perteneciéndole su cuota abstracta en exclusiva, los cotitulares de la comunidad hereditaria forman parte de la comunidad postganancial por derecho hereditario, y en su condición de partícipes de la comunidad hereditaria, cualidad que, además, deberá acreditarse documentalmente para la práctica del embargo, como señaló la RDGRN de 3 de Octubre de 2000. Trasladando esta tesis a las facultades de enajenación de cada partícipe, la autora sostiene, al igual que otros autores (Beltrán de Heredia), que mientras el cónyuge viudo podrá disponer, en cuanto titular individual de la mitad indivisa del patrimonio postganancial, de la cuota que le corresponda en la comunidad en liquidación, el resto de los partícipes (herederos), titulares mancomunados de la otra mitad indivisa del patrimonio postganancial, podrán disponer de su cuota hereditaria, pero no de su cuota en la comunidad postmatrimonial, que resulta innegociable por separado, debiendo recabar el acuerdo unánime del resto de los coherederos para realizar válidamente el acto dispositivo que afecte a su mitad. Así, la RDGRN de 16 de Octubre de 1986 negó la anotación preventiva de embargo sobre unas fincas postgananciales por deudas privativas de uno de los herederos del marido ya fallecido, afirmando que "frente a lo alegado por el recurrente, no cabía que el Registrador de la Propiedad hubiere anotado el embargo sobre la mitad indivisa de la comunidad ganancial, no porque tales cuotas o participaciones no existan, sino porque esas cuotas son indisponibles" (RDGRN 28 de Febrero de 1992 y 3 de Octubre de 2000).

Aunque la legislación hipotecaria no lo prevea expresamente, es unánime la opinión que entiende que procede la anotación preventiva de embargo de la cuota correspondiente a un partícipe en la comunidad postganancial, por aplicación analógica de las normas sobre inscripción del derecho hereditario in abstracto, por deudas propias de un heredero (arts 46 LH y 166-1º RH). A través de la misma, además, quedará constancia registral de la disolución de la sociedad de gananciales, y de la ausencia de liquidación de la misma. Así lo admiten las Resoluciones de la DGRN de 22 de Mayo de 1986, 20 de Mayo de 1987, y 20 de Abril de 2005.

Para practicar la anotación, bastará con demandar al partícipe deudor, y condenarlo a él, puesto que, como señaló la RDGRN de 3 de Junio de 1986, durante este periodo de tiempo, la finalidad cautelar puede lograrse sin necesidad de demandar a los herederos del cónyuge premuerto, sino sólo al cónyuge sobreviviente, cuando la anotación preventiva de embargo venga referida a la parte que al viudo corresponda en la sociedad de gananciales (RDGRN 3 de Junio de 1986)

En cuanto a la tramitación ejecutiva, y descartada, por las razones antes apuntadas, la enajenación forzosa de la participación abstracta en la comunidad indivisa, en realidad, el embargo de la cuota abstracta que corresponde al deudor en la comunidad postganancial equivale a la retención o el embargo del remanente que pueda resultar a su favor, una vez practicada la partición (arts 1034 y 1410 CC); ello implicará la suspensión del procedimiento ejecutivo hasta que se lleven a efecto las operaciones particionales, y pueda conocerse el resultado liquidativo de la indivisión, puesto que " si se embarga la cuota global, y los bienes sobre los que se anota no se atribuyen al deudor, éstos quedarán libres, pero el embargo se proyectará sobre los que se hayan adjudicado a éste en pago de su derecho (RDGRN 20 de Abril de 2005)

Una vez liquidada la sociedad, el embargo se anotará en las fincas adjudicadas al partícipe deudor, y podrá pedirse la cancelación de la anotación preventiva practicada en los bienes que no le hayan sido finalmente atribuidos, como ocurre, por analogía, con las normas de partición hereditaria (art 206-10º RH).

GUILLERMO JOSÉ DROMANT JARQUE
VALENCIA, OCTUBRE DE 2006

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

PROCEDIMIENTO.- STC 111/2006 Y 113/2006, AMBAS DE 5 DE ABRIL DE 2.006.- NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE GESTIÓN AL PRESENTANTE. INCONSTITUCIONALIDAD.

El Tribunal estudia la inconstitucionalidad de los preceptos de la LISD y la LITPAJD que determinan la presunción *iuris et de iure* de que, quien presenta la declaración del impuesto, actúa como mandatario del obligado al pago, lo que daría cobertura a la validez de todas las actuaciones con él entendidas, propiciando una situación de indefensión para aquél, al reconocer plena eficacia a las notificaciones cursadas a tal presentante, sin arbitrar mecanismos que garanticen el efectivo conocimiento por el interesado. Frente a estos argumentos, el abogado del Estado y la Fiscalía oponen que la presunción legal no es arbitraria, persigue una finalidad constitucionalmente legítima de facilitar la gestión, permite en todo caso al sujeto pasivo actuar contra el presentante cuando incumple sus deberes como 'representante' y deja igualmente abierta la posibilidad de revocación para el sujeto pasivo y de renuncia para el presunto mandatario. A juicio de la Fiscalía, la única problemática que puede derivarse de la presunción legal, se refiere a los casos de falta de diligencia del presentante en dar traslado de las notificaciones al sujeto pasivo, cuestión que carece de trascendencia constitucional.

Planteada en estos términos la cuestión de constitucionalidad, el Tribunal analiza en primer lugar el origen y significado de los preceptos cuestionados, 36·2 LISD 29/1987, y 59·2 LITP 3050/1980: en ambos casos el impuesto se puede gestionar bien sobre la base de la presentación de todos los documentos de los que deriva la realización del hecho imponible o de un escrito en que se manifiesten todos los datos relevantes, para que la Administración gire la correspondiente liquidación, bien adjuntando ya las operaciones necesarias para cuantificar la deuda tributaria, en forma de autoliquidación. En cualquier caso, el sujeto pasivo está obligado a presentar el documento que incorpore el hecho, acto o contrato constitutivo del hecho imponible, y, en su defecto, una declaración con los datos necesarios para la liquidación. A uno y otro (documento que incorpora el hecho imponible, o declaración que manifiesta la realización de aquél) se refieren los artículos cuestionados cuando presumen que, quien, sin ser el sujeto pasivo, los presente, debe ser tenido como mandatario del obligado al pago. Pero, más allá de lo que determina el Código

Civil, el propio artículo fija la extensión de ese mandato presunto, permitiendo a la Administración notificarle cualesquiera actuaciones y al mandatario suscribir cualesquiera diligencias, con la misma eficacia y validez que si en uno y otro caso hubiera intervenido el propio sujeto pasivo. Es decir, atribuye *ope legis* un mandato representativo pleno derivado del solo hecho de presentar el documento o declaración, y que alcanza a todos los actos tanto de trámite como resolutorios de la entera gestión tributaria, hasta, por ejemplo, la notificación de la apertura de un procedimiento especial sobre presunción de hecho imponible o de adición de bienes a la masa hereditaria, en el curso de los cuales podría el mandatario presunto prestar su conformidad con la propuesta de incremento de la base imponible.

Contrasta, o así lo hace el órgano que plantea la cuestión de constitucionalidad, la generalidad de los términos en que se entiende atribuida la representación en el precepto cuestionado, y la exigencia de documento público, documento privado con firma legitimada notarialmente o comparecencia ante el órgano competente, para entender atribuida la representación en cuanto a interposición y desistimiento de reclamaciones, y renuncia de derechos, en la LGT. Esta norma, igualmente, presume la representación para los actos de trámite, cuando sean varios los titulares de una sola obligación tributaria, pero la liquidación debe notificarse personalmente a todos ellos.

Sentado todo lo precedente, la cuestión principal estriba en si se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al propiciar situaciones de indefensión. Para analizar este punto, el Tribunal no duda en dar dimensión constitucional a los actos de notificación de la liquidación y la comprobación de valores, dado que determinan el inicio del cómputo de los plazos de impugnación, y el acto no impugnado en tiempo deviene firme y en principio irrecurrible, vetando al sujeto pasivo el acceso a la vía judicial.

Recuerda entonces el Tribunal su doctrina sobre los actos de comunicación procesal, que rechaza todo obstáculo legal al acceso a la jurisdicción, en tanto que impide el control de legalidad de las actuaciones administrativas, y por tanto lesiona el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Este derecho supone poder acceder un control jurisdiccional de las actuaciones tanto de particulares como de las Administraciones públicas (cfr. art. 106·1 CE), por los cauces que legalmente se determinen, que sólo podrán establecer de forma constitucionalmente válida aquellos requisitos y presupuestos que se dirijan a preservar otros fines igualmente amparados por la Carta Magna, y siempre que se aprecie una razonable proporcionalidad.

El quid de la cuestión radica, por tanto, en si el obstáculo que deriva de cursar las comunicaciones de las actuaciones tributarias al presentante puede o no considerarse como racional y proporcionado a los fines que se pretenden perseguir (la facilidad de la gestión en el cobro de los ingresos tributarios). Y en relación con ello, el alto Tribunal sólo admite la comunicación a terceras personas en los casos en que, siendo imposible la comunicación al propio interesado o su representante, concurre una circunstancia de 'proximidad' que permita presumir el traslado a tiempo de la información notificada al

interesado o el representante. Pero es que, incluso la mera 'cercanía geográfica' no puede, sin más, dar pábulo a esa presunción, hasta el punto que, si el interesado cuestiona la recepción de la comunicación, se le debe dar la opción de acreditar que no se ha producido. Es decir, en todo caso sería admisible que, el perjudicado por la notificación recibida por tercero, pruebe que su contenido no le fue trasladado en tiempo y forma, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso. Y ello, porque en caso contrario se encontraría en una flagrante situación de indefensión.

De lo expuesto resulta, por tanto, que una notificación a tercero siempre puede dar pie a una situación de indefensión, y que, en consecuencia, siempre hay que dar opción al destinatario de la comunicación para acreditar que no tuvo conocimiento oportuno de su contenido, pero que ésto podría matizarse según la finalidad perseguida por la norma que disponga lo contrario. En este caso, el objetivo, reconocido por la propia norma, y por el Abogado del Estado, es facilitar la gestión, agilizando y mejorando la eficiencia de dicha gestión, salvando los problemas que la anterior normativa acarreaba, y que redundaban en reiteradas declaraciones de nulidad de muchos actos de comunicación. Esa finalidad, qué duda cabe, es constitucionalmente legítima, a la luz del art. 103·1 CE, pero que el fin lo sea no implica la legitimidad de cualesquiera medios que se empleen para alcanzarlo, que deberán ajustarse a los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución, e insistimos, ser proporcionados y razonables.

Pues bien, cuando los preceptos estudiados hablan del presentante, se están refiriendo, obviamente, a alguien que no es ni el interesado, ni sus representantes legales o voluntarios, y están regulando la validez y eficacia de los actos de comunicación que a aquél se cursan. Ésto, por sí solo, no violenta ningún principio o derecho constitucional, siempre que se tengan en cuenta los criterios de proximidad y posibilidad de defensa anteriormente apuntados. Ahora bien, en la medida que el artículo alcanza en su ámbito no sólo a los actos de mero trámite, sino también a las liquidaciones tributarias o las comprobaciones de valores, en los que sí puede estar en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como lo ha venido configurando el Tribunal a lo largo de su exposición, que no se ha atendido al elemento de cercanía física (p.ej. las comunicaciones realizadas a quien se encuentre en el domicilio del destinatario de la notificación), ni en general, a ninguna circunstancia que garantice el traslado del contenido de la comunicación a su destinatario, no concediendo siquiera la posibilidad de probar esa falta de recepción en tiempo y forma (en los términos del artículo, la presunción de representación lo es *iuris et de iure*), la norma y la medida que en ella se establece sí resulta desproporcionada.

Esta conclusión no se ve desvirtuada por los restantes argumentos de la Fiscalía y de la Abogacía del Estado:

1º.- <<no es normal que el presentante actúe sin encargo ninguno del interesado, o con un encargo limitado a la propia presentación.>> Pero, aunque llegara a acreditarse que efectivamente sea así, la excepcionalidad del caso no altera el juicio de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 24·1 CE, y, de hecho, el RISD sí recoge el caso «de que el

presentador no hubiese recibido el encargo de todos los interesados». En definitiva, la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre la normalidad de los casos, no excluye la inconstitucionalidad por el simple hecho que en la mayor parte de los casos regulados no vaya a existir vulneración de los principios constitucionales.

2º.- <<en cualquier momento puede el interesado revocar ese mandato presunto, y puede el presentante renunciar al mismo.>> Pero la revocación o renuncia no invalidan los actos de comunicación ya efectuados, con lo que el argumento no sana el vicio de inconstitucionalidad.

3º.-<<si el presentante no comunicó al interesado las liquidaciones o comprobaciones de valores que se le hayan notificado, siempre queda a éste la posibilidad de repetir contra aquél.>> Pero obviamente, la existencia de un cauce legal para obtener reparo del daño sufrido no sana la limitación o privación de posibilidades de impugnación experimentada.

VOTO PARTICULAR que formulan la Presidenta y un Magistrado, y al que se adhieren otros tres Magistrados:

Entienden estos componentes del Tribunal que el análisis no debe centrarse en las notificaciones cursadas al presentante del documento, y las consecuencias que, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, puedan tener para el obligado al pago, sino en la consideración del presentante como mandatario. De hecho, el segundo inciso del precepto (el que proclama la validez de las notificaciones recibidas y las diligencias suscritas por el presentador) se limita a explicitar lo que no deja de ser un corolario necesario del primer inciso («el presentador del documento tendrá, por el solo hecho de la presentación, el carácter de mandatario de los obligados al pago del impuesto»). Obviamente, una cosa conduce a la otra: si se le tiene por mandatario, es consecuencia lógica, inmediata e ineludible, que las actuaciones entendidas con el mandatario presunto tengan la misma validez y eficacia que si hubiera intervenido o se hubieran entendido con el mandante presunto. Hasta el punto que, aunque el precepto no hubiera explicitado esa consecuencia, seguiría produciéndose de todos modos.

Por tanto, la cuestión radica en último término en la atribución *ex lege* de la condición de mandatario, no en las derivaciones que de ese mandato surjan. Y el efecto legal de atribuir la condición de mandatario no puede considerarse que violente el principio de tutela judicial efectiva, sino, tal vez, el de interdicción de la arbitrariedad. Ahora bien, para tildar una disposición legal de arbitraria, desde el punto de vista constitucional, hay que extremar las precauciones. Lo sería el precepto si dispusiera la consecuencia que establece, prescindiendo de toda relación entre el obligado al pago y el presentador del documento, ya que faltaría una base lógica para atribuir la representación. Y así, en definitiva, los Magistrados que emiten el voto particular reconducen el análisis de constitucionalidad a la apreciación de la existencia o no de esa base lógica, o, dicho en otros términos, si el vínculo que deriva de la presentación del documento entre el presentador y el obligado al

pago es suficientemente significativo como para derivar del mismo una presunción de mandato representativo.

Así, el legislador ha entendido implícita una relación entre el que presenta el documento y el interesado en el mismo, relación que sí es significativa a los efectos indicados, pero que, al suponer una generalización (como norma legal, la presunción de esa relación, y la consiguiente presunción de mandato, se van a aplicar con carácter general), podría llegar a suponer un trato discriminatorio para los casos en que no exista esa relación subyacente. Desde luego, y desde una perspectiva racional, en la generalidad de los casos sí habrá una relación previa significativa, y sólo en los casos (que los Magistrados califican de «anómalos, marginales o excepcionales, cuando no patológicos») en que no existiera se podría hablar de arbitrariedad en la aplicación del precepto. Pero se trataría de una aplicación inadecuada de la norma, no de una inconstitucionalidad de su texto.

En cuanto a la inadmisión de prueba en contrario que argumenta la Sentencia, se alega que, la disposición legal que determina la presunción de mandato no puede, por definición, admitir prueba en contrario, que supondría demostrar la falsedad o incorrección de la cualidad jurídica atribuida *ope legis*. Pero, si conforme a la construcción anteriormente expuesta, la presunción descansa en que existe una relación o encargo previo, este presupuesto material de aplicación de la norma sí admitiría la prueba en contrario. Simplemente, se acreditaría que el supuesto de hecho real no se ajusta a la norma.

PROCEDIMIENTO.- STS 24 DE MAYO DE 2.005.- PRESCRIPCIÓN. DE LA ACCIÓN PARA CUANTIFICAR LA DEUDA Y EXIGIR EL PAGO.

La Dependencia de Inspección formuló un acuerdo sobre imputación de bases imponibles en el ámbito del ISoc, que se notificó el 24 de junio de 1988, presentándose reclamación económico administrativa tres días más tarde, desestimada por el TEAR el 29 de abril de 1994, a la que siguió recurso de alzada, desestimado igualmente por el TEAC. Instada la vía judicial, la AN estimó las tesis del sujeto pasivo, planteando ahora el Abogado del Estado recurso de casación.

La reclamación en su día presentada y desestimada en vía económico-administrativa, pero apreciada en vía judicial, se basaba en la prescripción del derecho a determinar la base imponible de una sociedad en régimen de transparencia fiscal, y su imputación a un socio, cuya incardinación en el art. 64 a) y b) LGT rechazaron TEAR y TEAC.

La AN, por su parte, y ahora el TS, estiman por el contrario que la afirmación de que la prescripción no es aplicable a ciertas liquidaciones o actuaciones inspectoras, no sólo no

tiene base legal que la sustente, sino que es contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica que constituyen la esencia de tal instituto jurídico, y que no admiten excepciones.De hecho, cuando el art. 64 a) LGT se refiere a la determinación de la deuda tributaria por la correspondiente liquidación, no comprende sólo las operaciones de cálculo aritmético, sino también las tareas administrativas de determinación de la base imponible, a través de las comprobaciones que sean pertinentes. Paralelamente, hay que tener en cuenta que no hay disposición ninguna que prohíba reiterar las comprobaciones de bases imponibles, en tanto no prescriba a determinar la deuda tributaria mediante la correspondiente liquidación, que, a falta de otra determinación, se sujeta al plazo general de cuatro años.

PROCEDIMIENTO.- RTEAC 14 DE DICIEMBRE DE 2.005.- PRESCRIPCIÓN. DEL DERECHO A LIQUIDAR. DOCUMENTO PRESENTADO POR UNA DE LAS HEREDERAS.

El 11 de junio de 1999 se produce el óbito de una persona, dejando varias herederas. El 21 de julio siguiente, una de ellas presentó en la Oficina Liquidadora la documentación necesaria para liquidar el impuesto, incluida una solicitud de deducción de la masa hereditaria de la deuda abonada por la declaración del IRPF del causante, solicitud que no suscribían los demás sujetos pasivos. Dado que no manifestó no estar actuando por cuenta de aquellos otros herederos, se entendió interrumpida la prescripción respecto de todos los obligados al pago.

Se formula entonces recurso aduciendo que la interrupción sólo puede haber operado, respecto de la interesada que presentó la documentación. No obstante, el TEAC considera que la presentación de un documento relativo a la herencia por parte de una de las herederas, a efectos de liquidar el impuesto, interrumpe la prescripción respecto de las restantes, sobre la base de considerar que existe un único hecho imponible con varios obligados al pago. En tal caso, y conforme al 68·1 c) LGT, la actuación fehaciente del obligado, encaminada a la liquidación o autoliquidación de la deuda, interrumpe el plazo prescriptivo, sea o no conocida dicha actuación por los restantes obligados.

LÓGICA

LÓGICA

TENIS DE CATEGORÍA

En un partido del prestigioso torneo de tenis de Roland Garros se enfrentaron Agasy y Becker. El triunfo correspondió al primero por 6-3 y 7-5. Comenzó sacando Agasy y no perdió nunca su saque. Becker perdió su servicio dos veces. Agasy rompió el servicio de su rival en el segundo juego del primer set y, ¿en qué juego del segundo set?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN EL NÚMERO DE DICIEMBRE

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 421

EL ENCUENTRO

Ángel: agua.
Boris: café
César: anís.
Diego: vino.

SECCIÓN HUMOR

Hasta la dirección electrónica **"cuatrotreinta@hotmail.com"** de la Revista, un lector nos remite el siguiente correo:

Un buen día, un hombre, en plan buenecito, le está friendo unos huevos para el desayuno a su mujer.

De pronto, la mujer entra en la cocina y a grito pelao le dice:

-¡Cuidado ... CUIDADOOOOOOO! ¡¡NO ME LO PUEDO CREER!! ¡Pon un poco más de aceite! ¡POR DIOS! Estás cocinando demasiados al mismo tiempo... ¡DEMASIADOS! Dales la vuelta... Dales la vuelta ¡AHORA!Necesitamos más aceite. ¡POR DIOS! ¿DÓNDE vamos a conseguir MÁS ACEITE? Se van a PEGAR ¡Cuidado...CUIDADO! ¡Te he dicho que CUIDADOOOOOOO! ¿¿¿Pero qué haces??? ¡¡¡Que se rompeeeen!! ¡¡Pero mira la yema!! ¡¡¡¡¡¡¡¡¡ DIOS MÍOOO!!!!!!. ¡NUNCA me haces caso cuando cocinas! Nunca..... ¡CUIDADO! Que saltan, ¿es que no lo ves? ¡¡¡¡ Se está manchando toda la cocina!! PERO BAJA EL FUEGO y dales la vuelta ¡POR DIOS! ¡TRATA DE DARLES LA VUELTA! ¿Estás LOCOOOO? ¡Usa la CABEZA! ¿HAS ECHADO SAL??? Échales sal. Sabes que sieeeeeeempre te olvidas de la sal. La sal. La sal. USA LA SAL POR ¡DIOS ¡¡¡LA SAAAAAAAAAAAAAAAAAL!!!

El marido la mira con asombro:

- Pero ¿se puede saber qué coño te pasa? ¿Crees que no sé freír un puto par de huevos?

La mujer responde tan tranquila:

- PARA QUE TE ENTERES DE LO QUE ES CONDUCIR CONTIGO,GILIPOLLAS!

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-11-06 al 30-11 del 2006)

DISPOSICIONES ESTATALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Nº 8829-2006 (BOE 2/11), en relación al art. 117, apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Nº 9330-2006 (BOE 2/11), en relación a diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Nº 5394-2006 (BOE 10/11), en relación con el artículo 43.1 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña.

CALENDARIO LABORAL

RESOLUCIÓN de 2 de noviembre de 2006 (BOE 8/11), de la Dirección General del Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2007.

CATASTRO

ORDEN EHA/3482/2006, de 19 de octubre (BOE 15/11), por la que se aprueban los modelos de declaración de alteraciones catastrales de los bienes inmuebles y se determina la información gráfica y alfanumérica necesaria para la tramitación de determinadas comunicaciones catastrales.

SEGUROS

REAL DECRETO 1265/2006, de 8 de noviembre (BOE 22/11), por el que se modifica el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero.

TRIBUTOS

LEY 35/2006, de 28 de noviembre (BOE 29/11), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

FRAUDE FISCAL

LEY 36/2006, de 29 de noviembre (BOE 30/11), de medidas para la prevención del fraude fiscal.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

REAL DECRETO 1332/2006, de 21 de noviembre (BOE 30/11), por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico (DUE) para la constitución y puesta en marcha de sociedades de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD VALENCIANA - CONSUMIDORES

DECRETO 165/2006, de 3 de noviembre, del Consell (DOGV 7/11), por el que se regulan las quejas y sugerencias en el ámbito de la administación y las organizaciones de la Generalitat.

COMUNIDAD VALENCIANA – COMPETENCIA

DECRETO 169/2006, de 10 de noviembre, del Consell (DOGV 14/11), por el Estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana.

CANTABRIA – FINANZAS

LEY 14/2006, de 24 de octubre (BOE 29/11), de Finanzas de Cantabria.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana