LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXI - Núm. 452 - octubre, 2008

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORAS GENERALES
Carmen Gómez Durá
Alicia Mª de la Rúa Navarro

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 Gozálbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
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

sumario

Nº 452 Octubre de 2008

CASOS 2

RESOLUCIONES 4

SENTENCIAS 12

CINDER: FINANCIACIÓN EN LOS MERCADOS DE CAPITALES INTERNACIONALES por Antonio Torío Marín 25

NOS ESCRIBE: VISIÓN PRÁCTICA DE LAS PRORROGAS DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN por Oscar Fernández y Marcos Pose 44

NOS ESCRIBE: JURISTAS UNIVERSALES ANTIGUOS por Eladio Ballester 49

LÓGICA 55

HUMOR 56

RESEÑA LEGISLATIVA 57

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

CASOS PRÁCTICOS

JUAN TAMARIT SERRANO. Registrador de la Propiedad

TRANSACCIÓN JUDICIAL

Se trata de una transacción judicial entre una comunidad de propietarios y el dueño de un bajo, en la que se modifican las cuotas de la comunidad. Se entendió que la demanda ha de ser dirigida contra todos los propietarios, no siendo suficiente el dirigirla contra la comunidad, sino contra todos y cada uno de los propietarios.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO

El arrendatario cede el arrendamiento a otra sociedad, compareciendo en nombre del cedente y del cesionario. Lo lógico es que ratifique la Junta de la sociedad cesionaria, pues existe conflicto de intereses, pero las últimas Resoluciones de la Dirección parten de la base que el Notario ya tiene en cuenta el conflicto, lo que haría innecesaria la ratificación.

CONDICIÓN RESOLUTORIA

En una venta con precio aplazado representado con pagarés, se pacta que se podrá cancelar la condición, bien con el consentimiento del vendedor, o bien si lo solicita el comprador acompañando un certificado bancario del banco domiciliatario de estar pagados todos los pagarés.

La posibilidad de cancelar la condición resolutoria mediante escritura otorgada por la parte vendedora, no plantea problema ya que es el titular de la condición resolutoria. En cambio, no puede inscribirse el pacto que permite cancelar la condición resolutoria por escritura de la parte compradora, acreditando con certificación bancaria del banco domiciliatario, haber realizado el pago de los pagarés a su vencimiento, pues a diferencia de las letras de cambio, que están contenidas en un impreso oficial expedido por un organismo del Estado con garantía absoluta de ser únicas, los pagarés son documentos privados, creados por particulares y carentes de datos inequívocos que permitan acreditar, con un certificado que los pagarés pagados son los que efectivamente representan el precio aplazado (Resolución de 12 de febrero de 1999, artículo 3, 18 de la Ley hipotecaria y principio de determinación registral). Sí sería admisible si se diligencian los pagarés notarialmente, se identifican en la escritura y en el momento de solicitarse la cancelación se acredita notarialmente haberse inutilizado todos los pagarés. También puede pactarse una caducidad convencional (artículo 82 de la Ley hipotecaria)

REPARCELACIÓN

Se trata de una parcela adjudicada a un Ayuntamiento como titular fiduciario. La cuestión que se plantea es si es viable ejecutar la finca por impago de la carga urbanística a la que está afecta la finca, ya que el Ayuntamiento quiere deshacerse de ella. La respuesta es afirmativa.

AGRUPACIÓN

Se plantea si el dueño de dos parcelas registrales, que quiere hacer una declaración de obra nueva que recae sobre ambas, debe agruparlas. Se entendió que sí porque el suelo es común.

SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN

Es necesaria su inscripción en un Registro especial que dependía del Ministerio de Agricultura, ahora, la Consellería correspondiente.

PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Puede ampliarse el préstamo sin ampliar los intereses.

RECTIFICACIÓN

Se vendió una finca, pero fue un error, pues se vendió parte de otra finca. En el momento de la venta no era necesaria licencia de segregación, pero como ahora sí, deben obtener la licencia o la declaración de innecesariedad.

REPARCELACIÓN

Se declara un exceso de cabida sobre una finca que procede de una reparcelación. No es admisible, pues con la reparcelación se hace una medición muy exhaustiva sobre las fincas afectadas. Sería necesario modificar toda la reparcelación.

APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO

Se transfiere un aprovechamiento a tres fincas, pero sin especificar la proporción que corresponde a cada una de ellas. Es necesario especificar.

FRANCISCO MOLINA, PEDRO FANDOS, MARTA GOZALBES (Registradores de la Propiedad)

R. 5 DE MARZO DE 2008.

DOBLE INMATRICULACIÓN

(BOE 31-03-08)

Se deniega la inscripción de una escritura de rectificación de doble inmatriculación, pues no corresponde al Registrador modificar una adjudicación derivada de un procedimiento de concentración parcelaria, debiendo efectuarse dicha rectificación durante la tramitación del procedimiento o posteriormente por vía judicial ordinaria. Instada la calificación sustitutoria por el Notario recurrente. El sustituto revoca el defecto e invoca otro, al no acompañarse certificación administrativa del organismo competente que acredite la correspondencia jurídica por subrogación real de las dos fincas registrales, la de origen y la de reemplazo. La DG entiende que el Registrador Sustituto no puede alegar nuevos defectos no apreciados por el sustituido, por lo que admite el recurso y revoca la calificación del Registrador sustituto y ordena inscribir al Registrador sustituido, pues su calificación ha sido revocada por la del Registrador sustituto.

(Pedro Fandos)

R. DE 16 DE ABRIL DE 2.008 (BOE 12-05-08)

PROCEDIMIENTO REGISTRAL. SEGREGACIÓN: LICENCIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO. DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.

- Presentada a Registro una escritura de segregación de finca, previa declaración de un exceso de cabida, sin incorporar licencia municipal, siendo ésta preceptiva, pero acompañando un certificado del Secretario del Ayuntamiento, acreditativo del tiempo transcurrido desde que se solicitó la citada licencia, hasta que se solicitó la propia certificación, el Registrador suspende la inscripción por no entender acreditado el silencio positivo, y solicita que se aporte plano de identificación de la finca. Dieciocho días naturales más tarde, el registrador, tras elevar consulta al Ayuntamiento, y habiendo éste respondido que la finca podría resultar afectada por un expediente de deslinde del dominio público, formula una nueva calificación, en la que justifica las dudas existentes sobre la identidad de la finca.

- La DG invoca los conceptos de calificación global y unitaria, y de previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la actuación de los operadores del tráfico inmobiliario, y reprende al Registrador al señalar que la calificación no implica una función activa de investigación, ni le ampara para recabar datos no aportados por las partes. Sentado ésto, y estimando que el defecto manifestado en la primera calificación ha sido revocado, al no recogerlo la segunda de las notas, procede a glosar su propia doctrina sobre las dudas en la identidad de la finca: el Registrador, señala la DG, no duda de que la finca registral no sea la que físicamente se ve afectada por el exceso de cabida y ulterior segregación, sino que teme que la finca se vea afectada por un procedimiento administrativo de deslinde, que no se ha anotado y que resulta de un certificado de fecha posterior a la presentación, recabado por el Registrador excediéndose de sus funciones. No hay, por tanto, dudas en la identidad de la finca, y no debe tenerse en cuenta la citada certificación.

(Francisco Molina)

R. 28 DE ABRIL DE 2008 (BOE 13-05-08)

SE DENIEGA LA INSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO PARA LA SUSTITUCIÓN DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO.

Se encuentra inscrita a favor del Ayuntamiento una participación indivisa del 80% de una finca con carácter de bien patrimonial por título de adjudicación en un Proyecto de Compensación y se presenta y solicita la inscripción de un convenio urbanístico entre el Ayuntamiento y la Junta de Compensación por la que determinada entidad mercantil queda como adjudicataria del aprovechamiento urbanístico municipal a cambio del pago al municipio de una cantidad en metálico a cargo de la Junta de Compensación.

El defecto invocado en la nota confirmado por la Dirección General consiste en que se trata de revisar o rectificar un acto administrativo firme a través de un procedimiento incongruente debiendo por tanto seguirse los trámites exigidos para toda modificación de un expediente reparcelatorio ya aprobado, entre los que se encuentran los requisitos exigidos para la tramitación del Proyecto de compensación originario, especialmente los trámites de información pública y notificación a todos los interesados. Por tanto, el Ayuntamiento podrá trasmitir su derecho inscrito (cuota indivisa) en virtud de título hábil para ello pero no realizar la cesión del derecho urbanístico por estar materializado. Por otra parte, según el Centro Directivo, la decisión administrativa para optar entre uno de los varios procedimientos legalmente admisibles no es calificable, pero sí los tramites esenciales del procedimiento (18 LH, 99 RH).

(Marta Gozalbes)

R. DE 30 DE ABRIL DE 2008 (BOE 23-05-08)

COMPRAVENTA. DE BIENES MUNICIPALES. AUTORIZACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES.

- Un Ayuntamiento vende, en un solo acto y a un único comprador, 16 fincas, por el procedimiento de enajenación directa. El Registrador considera exigible el informe favorable de la Comunidad Autónoma, previsto para el caso en que el valor de la enajenación exceda del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la corporación, frente a lo cual argumenta el Ayuntamiento que se trata de la acumulación de 16 expedientes de transmisión distintos, atendida la identidad del comprador, y que ninguna de las transmisiones por sí sola alcanza aquel porcentaje, por lo que bastaría con la notificación a la Comunidad Autónoma.

- La DG confirma la calificación, porque «parece lo razonable valorar conjuntamente el precio de venta de las distintas parcelas enajenadas».

(Francisco Molina)

R. DE 15 DE MARZO DE 2008 (BOE 31-03-08)

R. DE 05 DE MAYO DE 2.008 (BOE 24-05-08)

R. DE 19, 20 DE MAYO DE 2008 (BOE 07-06-08)

R. DE 14, 16 DE MAYO DE 2008 (BOE 09-06-08)

HIPOTECA INVERSA

Igual que la R. de 21-12-07 (BOE 15-01-08) publicada en la Rev.448 pag.11

R. 7 DE MAYO DE 2.008 (BOE 23-05-08)

RM. PODERES: SUSTITUCIÓN. DISTINCIÓN ENTRE PODER GENERAL Y ESPECIAL.

- Inscrita una escritura de apoderamiento especial, se presenta ahora escritura de sustitución del indicado poder. El Registrador considera que, dados los términos - generales y ambiguos - en que está redactado el poder inscrito, resulta imposible saber si las facultades que minuciosamente se detallan en la escritura de sustitución están comprendidas en las que se concedieron al apoderado ahora sustituido.

- La DG comienza por distinguir entre poder general - que faculta para afectar a la totalidad de los bienes e intereses del representado, o a un conjunto suficientemente amplio de los mismos - y especial - que faculta para realizar actos singularmente especificados, pero partiendo en todo caso de que las mayores o menores facultades del mandatario no dependen de la calificación a priori del poder como general o especial, sino de los términos y límites de la representación conferida, de modo que si coinciden el mandato general y el concebido en términos generales, será exclusivamente por la voluntad del mandante. Así las cosas, mandato especial será aquel en que se designe el bien jurídico o interés objeto del acto a realizar, y la naturaleza jurídica de dicho acto. En consecuencia, se debe interpretar restrictivamente el poder concebido en términos generales, limitado necesariamente a los actos de administración por el 1.713 CC. Señala, en definitiva, la DG, que se podrán encontrar mandatos generales - para todos

los actos del mandante - concebidos de modo expreso, que comprenderán todos los actos de riguroso dominio; mandatos generales generales concebidos en términos generales, regidos por el 1.713 CC; y mandatos generales otorgados tácitamente (sic) que podrán estar concebidos en términos generales o comprender actos que entrañen situaciones dominicales. En el ámbito mercantil, los poderes conferidos por el comerciante tienen un contenido legalmente predeterminado en el art. 286 CCom precisamente para evitar dudas en la interpretación de la extensión y límites de los actos que el mandante quiere que el mandatario pueda realizar en su nombre.

En el caso, hay un poder inscrito que en su día se calificó de especial, pero que de hecho lo es para, «por cuenta de la sociedad y en su nombre, representarla en juicio y fuera de él, teniendo facultades lo más ampliamente entendidas para contratar en general, realizar toda clase de actos y negocios, obligacionales o dispositivos, de administración ordinaria o extraordinaria y de riguroso dominio, respecto de toda clase de bienes muebles, inmuebles, dinero, valores mobiliarios y efectos de comercio, sustituir total o parcialmente las facultades conferidas a favor de de las personas que considere conveniente». Por más que se califique de especial, por su contenido, debe reputarse el poder como general, no como interpretación extensiva de las facultades conferidas, sino como interpretación estricta de la voluntad del poderdante. Así las cosas, la sustitución del poder, atribuyendo facultades de representación, administración de cobro y pago de cantidades, contratación, comerciales, endeudamiento y de orden procesal y ante la administración, no excede de los límites del propio poder: la facultad de administrar, regir y gobernar en toda su amplitud, implica un poder general que en el ámbito mercantil incluye todas las operaciones y actos que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico normales de la empresa, sin necesidad de una enumeración particularizada, siempre que no pueda haber dudas de que el acto esté comprendido en ese giro o tráfico normales.

(Francisco Molina)

R. 8 DE MAYO DE 2.008 (BOE 23-05-08)

COMPRAVENTA. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. SOCIEDAD DE GANANCIALES.

- El nudo propietario y la usufructuaria de una finca, estando aquél casado en régimen de sociedad de gananciales, compran, previo el correspondiente expediente administrativo, una finca del Estado, colindante a la suya. La adquisición se hace con carácter privativo para ambos titulares, procediendo acto seguido a agrupar las dos fincas. El Registrador considera que, estando uno de los adquirentes casado en régimen de gananciales, no hay motivo para que la adquisición se realice con carácter privativo.

- La regla general de presunción de ganancialidad cede ante determinados supuestos, como es el de adquisición por ejercicio del derecho de retracto de titularidad privativa, que hay que entender extensivo a todo derecho de adquisición preferente, convencional o legal, sea de pre o postadquisición, como consecuencia del principio de subrogación real. En el caso

objeto de recurso, la transmisión deriva de un derecho de adquisición preferente de origen legal - retracto de colindantes, pues el Estado pretendía enajenar la finca, por lo que, trayendo causa de una titularidad privativa, la adquisición tendrá igual carácter.

(Francisco Molina)

R. DE 9 DE MAYO DE 2.008 (BOE 04-06-08)

OBRA NUEVA. COSTAS. SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN.

- Se suspende la inscripción de una escritura de agrupación, declaración de obra nueva, y división horizontal, por constar mediante certificación del Servicio Provincial de Costas que el complejo residencial en cuestión está afectado por la servidumbre protección, contra la opinión del recurrente, que alega que el Plan General de Ordenación Urbana, elaborado con informe favorable del Servicio de Costas, limitó dicha servidumbre a 20 metros, mientras que la servidumbre de protección a que se refiere la certificación es de 100 metros, conforme a un expediente todavía en tramitación y que no podría afectar a licencias ya concedidas.

- La DG parte de la necesidad de autorización de la Comunidad Autónoma para la inscripción de obras en la zona de la servidumbre de protección, determinándose la inclusión o no de una finca en la misma por certificación del Servicio de Costas. Cierto que las autorizaciones se deben conceder conforme al planeamiento urbanístico vigente, y que debería vincular la extensión de 10 metros, sin que la virtual extensión posterior pueda afectar a licencias ya concedidas, pero igualmente es cierto que estos argumentos se deben hacer valer en sede administrativa. El Registrador queda limitado en su calificación a los títulos presentados y los asientos del Registro, y entre la documentación aportada sí consta la certificación del Servicio de Costas que declara que las obras no están afectadas por la servidumbre de tránsito, ni invaden el dominio público, pero sí están afectadas por la servidumbre de protección., sin que pueda el Registrador interpretar si se trata de la contemplada en el PGOU o la resultante de un nuevo expediente aún no concluido.

(Francisco Molina)

R. DE 13 DE MAYO DE 2008 (BOE 13-06-08)

ANOTACIÓN DE EMBARGO. PRORROGADA ANTES DE LA LEC. CADUCIDAD.

- Prorrogadas en 1989 unas anotaciones de embargo, se solicita ahora la cancelación por caducidad. La DG reitera su criterio consolidado - sin dejar de incluir la aislada Resolución de 21 de julio de 2.005 - que considera definitivamente fijado en Resolución de 30 de noviembre de 2.005: Prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC una anotación preventiva, sólo se podrá cancelar por resolución judicial firme, o por transcurso del plazo de 6 meses desde que sea firme la resolución que puso fin al procedimiento.

(Francisco Molina)

R. DE 12 DE MAYO DE 2.008 (BOE 05-06-08)

R. DE 21 DE MAYO DE 2.008 (BOE 06-06-08)

ESCRITURA DE COMPRAVENTA

Igual que la R. de 08-04-08 (BOE 07-05-08) publicada en la Rev.450 pág.8

R. DE 22 DE MAYO DE 2.008 (BOE 13-06-08)

PROPIEDAD HORIZONTAL. LIBRO DE ACTAS. REQUISITOS.

- Se deniega la legalización del libro de actas de una pretendida comunidad de propietarios, siendo así que la finca de referencia es una rústica, de la que se han segregado una pluralidad de parcelas, que siguen constando como rústicas. Se plantea recurso sobre la base de la existencia de un Plan Parcial de Ordenación sobre la finca matriz, por lo que las porciones segregadas son urbanas, y ya existen elementos comunes, como viales, zonas verdes, red de aguas, etc, de modo que la urbanización ya cuenta con Junta Rectora. Pero, en tanto que tales extremos sólo se acreditan en fase de recurso, no puede sino desestimarse éste. De no haber sido así, no constando registralmente la comunidad, y no estando previsto estatutariamente un órgano colectivo especial, no podría extenderse la nota al folio de la finca, sino consignarse los datos en el libro fichero previsto al efecto.

(Francisco Molina)

R. DE 26 DE MAYO DE 2008 (BOE 13-06-08)

MEDIOS DE PAGO. PAGO A TERCERO.

- El Registrador suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y compraventa, en la que parte del precio se declara recibido antes del otorgamiento en metálico, y el resto se articula por seis cheques, debidamente testimoniados, de los cuales uno aparece emitido a favor de una persona que no interviene en la operación.

- La DG considera que la calificación registral, en cuanto a medios de pago, se limita a la comprobación de que el Notario haga constar aquél, y que no consta la negativa a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a tales medios de pago. Es decir, no puede revisarse la valoración que de los medios de pago haga el Notario.

(Francisco Molina)

R. 4 DE JUNIO DE 2008

INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE LEGADO

(BOE 01-07-08)

Se suspende el despacho del documento presentado por la existencia de duda fundada sobre la identidad del bien legado, toda vez que no es posible apreciar la identidad o correspondencia entre la finca legada en el testamento y la que es objeto

de la escritura de aceptación de legado otorgada sólo por el legatario y cuya inscripción se pretende. Interpuesto recurso gubernativo, éste es estimado por la Dirección General al entender que la identidad está perfectamente fundada en este caso si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias: a) que según resulta acreditado en el expediente, en el Registro citado no existe otra finca inscrita a nombre del testador; b) que no es habitual en los testamentos describir las fincas con todos los requisitos necesarios para la inscripción, sino que, por el contrario, suele dejarse esta labor para el momento de la práctica de las operaciones particionales, y, sobre todo; c) que los herederos no han incluido en el inventario del caudal hereditario dicha finca, por lo que «a sensu contrario» han identificado la misma como la inscrita en el Registro en el que se suspende la inscripción.

(Marta Gozalbes)

R. 5 DE JUNIO DE 2008

DERECHO DE USUFRUCTO ATRIBUIDO EN UN CONVENIO REGULADOR COMO CONSECUENCIA DE UN DIVORCIO.

(BOE 02-07-08)

Se presenta en el Registro testimonio de sentencia de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges. En dicha sentencia se aprueba convenio regulador en el que se adjudica la propiedad de la vivienda familiar en pro indiviso, correspondiendo el 50% a favor de cada uno de los cónyuges. Además en la estipulación primera se establece «se atribuye a la esposa y los hijos el uso del domicilio conyugal» y en las adjudicaciones, después de atribuir el 50% pro indiviso de dicha vivienda a la esposa, se le adjudica «un derecho de usufructo sobre la vivienda familiar del que disfrutará como mínimo hasta que los hijos del matrimonio sean mayores de edad e independientes económicamente».

La Dirección General desestima el recurso al producirse un confusionismo que no es compatible con el principio de especialidad, y sobre todo, con la claridad en la extensión del derecho que se inscribe, que exige la legislación hipotecaria, dada la distinta naturaleza del derecho real de usufructo y derecho familiar al uso de la vivienda habitual.

(Marta Gozalbes)

R. 20 DE JUNIO DE 2008

ESCRITURA DE ACEPTACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE HERENCIA.

(BOE 02-07-08)

Se plantea en el presente recurso si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad una escritura de aceptación y adjudicación de herencia cuando la fecha del testamento aportado es, respecto del año, distinta y anterior a la que consta en el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad.

El supuesto está contemplado expresamente en el art. 78 RH, según el cual se considera defecto que impide la inscripción la falta de presentación de los certifi-

cados de defunción o del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el hecho de no relacionarse en el título o resultar contradictorias con éste; precepto que añade que no se considerará contradictorio el certificado de Registro General de Actos de Última Voluntad cuando fuere negativo y omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado.

(Marta Gozalbes)

SENTENCIAS

ALICIA Mª DE LA RÚA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.

Ponente: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael.

Artículos citados: 132.2 de la Constitución Española; 339.1 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La mercantil A, S.A. formula demanda contra la Administración del Estado, solicitando que se declare que la finca X, por no tener las características físicas que configuran los bienes del dominio público marítimo terrestre, es bien de dominio privado; que la titularidad civil y registral de su dominio y la posesión corresponden a la demandante, de conformidad con cuanto consta en sus títulos de propiedad y en las inscripciones registrales practicadas a su favor; que se declare libre dicha finca de las servidumbres dimanantes de la Ley de Costas; que se declare la ineficacia, la invalidez o la nulidad del Expediente de Deslinde en cuanto califica de dominio público marítimo-terrestre la finca X; y se condene a la Administración del Estado a realizar un nuevo deslinde, en el que la finca X quede excluida del dominio público. Subsidiariamente, si se estima que las características físicas de la finca X le atribuyen la naturaleza de bien demanial, que se declare que la sociedad demandante tiene derecho a que la Administración otorgue a su favor concesión administrativa del uso y aprovechamiento de los terrenos de la finca que hayan pasado a integrarse en el dominio marítimo, y a percibir como indemnización el valor actual de las obras, mejoras, plantaciones y edificaciones existentes en la misma.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, por incompetencia de la jurisdicción civil para conocer las pretensiones de la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima parcialmente, en el sentido de declarar que la finca X, por no tener las características físicas que configuran los bienes de dominio público marítimo terrestre, es bien de dominio privado, y que la titularidad civil y registral corresponde a la demandante, manteniendo la incompetencia para el resto de las pretensiones. La Administración del Estado formaliza recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo parte de la Sentencia de la Sala Tercera del mismo Tribunal de 21 de julio de 2003 en la que se resuelve el recurso contra la dictada en la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa acerca de la validez o nulidad del Expediente de Deslinde de dominio marítimo-terrestre, a efectos fundamentalmente de establecer los presupuestos de índole fáctica. En dicha sentencia se llega a la conclusión, tras valorar todas las pruebas practicadas, de que los terrenos ocupados por la salina cuya titularidad dominical reclama la demandante no reúnen las características físicas relacionadas en los arts. 3, 4 y 5 de la Ley de Costas para ser considerados bienes de dominio público marítimo-terrestre, ya que no pueden ser calificados de marisma.

Como consecuencia, la presunción de demanialidad de los terrenos ha quedado desvirtuada, a partir de lo cual opera en toda su dimensión el principio de legitimación registral establecido en el art. 38.1 LH y las consecuencias que, de cara a declarar la titularidad de la actora sobre la finca litigiosa, se derivan del mismo. Si los terrenos no revisten las características físicas del dominio público marítimo-terrestre, y por tal razón han quedado excluidos del deslinde administrativo de costas, la sentencia recurrida, al declarar el dominio privado y la titularidad dominical de la actora, no ha infringido el art. 132.2 CE y el art. 339.1 C.c.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE OCTUBRE DE 2007.

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RETRACTO; DIES A QUO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.

Ponente: Almagro Nosete, José.

Artículos citados: 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos en relación con el 1524 del Código Civil y 1620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La finca rústica X es adjudicada a la entidad A, S.A. en subasta judicial, hallándose arrendada a D. B, a quien no se notifica dicha transmisión.

2º.- D. B ejercita acción de retracto arrendaticio contra aquella entidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y declara haber lugar al retracto. La demandada formaliza recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El problema que se plantea es si el retracto ha sido ejercitado dentro de plazo y, a tales efectos, la fecha en que debe iniciarse su cómputo o dies a quo.

El Tribunal Supremo declara que para retraer es preciso tener conocimiento cabal y lo más posible de la transmisión operada y de sus elementos esenciales, accesorios y condiciones que puedan resultar influyentes. El plazo para el ejercicio de retracto es de 60 días hábiles; el dies a quo a partir del que puede comenzar a contarse el plazo de caducidad es el de consumación de la compraventa; si la transmisión se hace por escritura pública, la perfección y consumación coinciden en el acto de la escritura pública por la traditio ficta que ésta comporta; y si se hace por Auto de adjudicación en subasta judicial, ésta es la perfección pero la consumación se produce por la entrega a la parte del testimonio del Auto, lo que no se hizo con el arrendatario. En los casos como el presente en que no hay una notificación expresa y

directa, el plazo para el ejercicio del retracto es de 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, el arrendatario haya tenido conocimiento de la transmisión (art. 88). No cabe imponer al arrendatario la carga de ir constantemente o estar pendiente del Registro, cuando estaba comunicada en los autos la existencia del arriendo, lo que exigía dar cumplimiento a la notificación fehaciente exigida en el art. 87 LAR, cuya omisión, que no es imputable al deudor, no puede perjudicarle.

Consecuentemente, no ha lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2007.

DOBLE VENTA Y VENTA DE COSA AJENA. ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Ponente: Marín Castán, Francisco.

Artículos citados: 1473 del Código Civil; 34 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, titular registral, vende, en escritura pública de 30 de octubre de 1992, una porción de 24 hectáreas y 50 áreas, segregada de la finca registral X de 33 hectáreas y 22 áreas, a Dª B, casada en régimen de separación de bienes, que toma posesión de la misma, por precio de 16.000.000 ptas., de los que el vendedor confiesa haber recibido 1.995.469 ptas. antes del otorgamiento de dicha escritura mientras que el resto, 14.004.531 ptas., lo reserva la compradora para hacer efectivo el importe pendiente de un préstamo garantizado con hipoteca a favor de un Banco Y, subrogándose en el préstamo hipotecario, si bien sin el consentimiento de la entidad acreedora ni cumpliendo todos los requisitos establecidos al efecto en la escritura de hipoteca. Dicha compraventa no se inscribe en el Registro de la Propiedad.

2º.- Posteriormente, en escritura pública de 17 de febrero de 1998, D. A vende la totalidad de la finca X a C, S.A. por precio de 21.000.000 ptas., que el vendedor confiesa haber recibido antes de dicha escritura, en la que además se hace constar que mediante otra escritura de la misma fecha se cancela la hipoteca que gravaba la finca, y que el Banco Y había cedido a D. D, quien había vendido el inmueble a D. A el 19 de noviembre de 1990 y que lo representa en esta segunda venta. La mercantil inscribe su adquisición en el Registro de la Propiedad.

3º.- La entidad C, S.A. interpone demanda contra Dª B, solicitando que se declare que a finca X es de su propiedad, y que la demandada carece de título alguno sobre ella, siendo nulos e ineficaces los actos y contratos que hubiera realizado sobre la misma.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima. Contra la sentencia de apelación recurre en casación la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo comienza resaltando la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de la teoría del título y modo (o tradición) como sistema de transmisión, y así lo recoge el art. 609 C.c., de modo que ésta no se produce por el solo acuerdo de voluntades de finalidad traslativa, cuyo prototipo es la compraventa. En consecuencia, lo que importa para la transmisión del dominio me-

diante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Para que el impago de todo o parte del precio pueda influir en la transmisión del dominio, será preciso que así se haya pactado expresamente en el propio contrato de compraventa, ya mediante una reserva de dominio a favor del vendedor, ya mediante una condición resolutoria, cuya respectiva constancia registral sí afectará al tercero del art. 34 LH.

El art. 1473 C.c. no altera este sistema transmisivo mediante título y modo, sino que ante la anomalía de dos o más ventas de una misma cosa por su propietario, es decir, por quien en principio tenía poder de disposición, ofrece una serie de soluciones, según las casos, al estricto problema de cuál de los dos o más compradores vencerá definitivamente en la controversia sobre el dominio de la cosa comprada, y así lo demuestra su ubicación en el Código Civil.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 1473 C.c. se produce un importante cambio de orientación a partir de los años 90. Mientras hasta entonces no hubo inconveniente en aplicarlo para resolver los conflictos planteados por dos ventas separadas entre sí incluso por más de diez años y lógicamente también por menos tiempo, en los años 90 se impone el criterio de excluir de su ámbito la denominada «venta de cosa ajena», entendiendo por tal no aquélla en que el vendedor no propietario se obliga a entregar la cosa, sino la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro. Es decir, para poder aplicar el art. 1473 C.c. empieza a exigirse el requisito de «una cierta coetaneidad cronológica» entre las dos ventas: si concurre, se dará un caso de «doble venta», a resolver aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de «venta de cosa ajena», excluido de su ámbito de aplicación. Incluso se niega también la aplicabilidad del art. 34 LH a favor del segundo comprador porque su adquisición habría sido nula o inexistente, conforme al art. 33 de la misma ley, por falta de objeto o por falta de poder de disposición del vendedor.

A partir de la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007, no cabe ya sostener que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, pues lo que el art. 34 LH purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición, y si la finca existe, la segunda venta habrá tenido objeto, la propia finca que se vende. El art. 34 LH ampara las adquisiciones a non domino, y por tanto, el art. 33 LH podrá impedir la aplicación del art. 34 si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. En definitiva, la nulidad a que se refiere el art. 33 LH no tiene que ver con el poder de disposición del transmitente ni desde luego con el más o menos íntegro pago del precio de la primera compraventa, sino con los requisitos propios del título o, en su caso, del procedimiento de apremio que hubiera culminado con la adquisición inscrita.

En consecuencia, la aplicación del art. 1473 C.c. no exige necesariamente el requisito de «una cierta coetaneidad cronológica» entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta mediante la tradición material (art. 1462.1

C.c.), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, art. 1462.2 C.c.), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del art. 1473 C.c. tanto con los arts. 606 y 608 C.c. como con la Ley Hipotecaria: con su art. 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su art. 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art. 207 LH. Se comprende mejor, así, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, «aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción», pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción.

En el presente caso, la falta de pago del resto del precio por la primera compradora no podía impedir que ésta adquiriera la propiedad de la finca, pues además de haber comprado mediante escritura pública de la que no resultaba ni se deducía nada contrario a su equivalencia a la entrega de la cosa (art. 1462.2 C.c.), estaba en poder y posesión de la finca litigiosa (art. 1462.1 C.c.). Ese incumplimiento de sus obligaciones por la primera compradora habría podido justificar la resolución del contrato a instancia del vendedor, pero tal resolución no se plantea en ningún momento, como tampoco se plantea la nulidad por simulación, de modo que esa primera compraventa tiene que considerarse válida y apta para transmitir el dominio. Así mismo, el incumplimiento de las condiciones establecidas en la escritura de préstamo hipotecario para la subrogación sólo determinaba la ineficacia de la subrogación frente al acreedor hipotecario, pero no la inexistencia de transmisión de la propiedad entre el vendedor y la primera compradora.

Por tanto, al tratarse de una finca previamente inscrita en el Registro de la Propiedad el problema deba resolverse conjugando el art. 1473 C.c. con el art. 34 LH.

El Alto Tribunal exige el requisito de la buena fe tanto al adquirente del art. 1473.2 C.c. como al tercero del art. 32 LH, aunque ninguno de los dos preceptos la mencione. La buena fe, que se presume a favor del segundo adquirente en el art. 34.2 LH, suele identificarse con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida, esto es, con el desconocimiento de que la misma cosa se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa, pero también se considera desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia “de la negligencia del ignorante”.

En el caso de autos, de la prueba practicada resulta que la demandante no desconocía la posesión de la finca por la demandada, que por tanto contaba con la presunción derivada de los arts. 434, 436 y 448 C.c. de que la posesión era a título de dueña, e incluso surgen dudas sobre si conoció la existencia de la escritura pública de compraventa antes o después del otorgamiento de la suya y de la inscripción en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, se entiende que la inscripción registral no debe decidir a su favor el conflicto sobre la propiedad de la finca litigiosa, al faltar la buena fe exigida tanto por el art. 34 LH como por la jurisprudencia que interpreta el art. 1473.2 C.c.

Por todo ello, se declara haber lugar al recurso de casación, con desestimación de la demanda.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE OCTUBRE DE 2007.

HIPOTECA NO INSCRITA: NO EXISTENCIA DE DERECHO REAL; OBLIGACIÓN INTER PARTES.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 1124 y 1875 del Código civil; 145 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B constituyen dos hipotecas en escritura pública de 6 de mayo de 1986, en garantía de las cantidades máximas que por razón de suministro de material fueren debidas por C, S.L. a la entidad D, S.A., en forma de superposición de garantía, sin perjuicio de las demás acciones ordinarias o ejecutivas que puedan corresponder a la acreedora, hipotecas que no llegaron a perfeccionarse por no haber sido inscrita aquella escritura en el Registro de la Propiedad.

2º.- Posteriormente, D. A y Dª B venden la finca a un tercero.

3º.- La entidad D, S.A. formula demanda contra D. A y Dª B y C, S.L., solicitando la resolución del contrato de constitución de hipoteca y la condena a los demandados al pago de las cantidades debidas por el suministro de género en concepto de daños y perjuicios.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo indica que se trata de la constitución de una hipoteca en garantía de una cantidad máxima, ésto es, de una hipoteca de máximo, variante de la hipoteca de seguridad, admitida en nuestro Derecho (art. 153 LH), hipoteca, que como derecho real, no llegó a perfeccionarse por falta de su inscripción en el Registro de la Propiedad, elemento constitutivo del mismo (art. 1875 C.c.). Sin embargo, debe distinguirse el negocio jurídico de constitución de hipoteca, formal o solemne, del derecho real. La inscripción en el Registro de la Propiedad es elemento constitutivo del derecho real de hipoteca. Pero aquel contrato constitutivo de hipoteca queda perfeccionado cuando han concurrido sus elementos, incluida la forma, y desde tal momento, las partes quedan obligadas: se ha formado la relación jurídica que les vincula entre ellos y sin alcanzar a tercero (arts. 1255 y 1257 C.c.).

En el presente caso, D. A y Dª B se constituyeron garantes de las obligaciones de pago resultantes de las relaciones comerciales entre las sociedades D, S.A. y C, S.L., en que la primera suministraba material a la segunda, y como superposición de garantía se obligaron a constituir hipoteca sobre una finca de su propiedad, hipoteca que no llegó a nacer porque no se inscribió por razón de defectos subsanables que no se subsanaron, y, más adelante, vendieron la finca a tercero. Por tanto, inter partes los codemandados quedaron obligados a garantizar las obligaciones de pago, y frente a terceros, no se constituyó el derecho real de hipoteca. Al haberse producido el impago de estas obligaciones, quedan obligados aquéllos.

La hipoteca no existe si no se inscribe, no hay derecho real, pero el contrato es válido y eficaz obligando a las partes a su cumplimiento. Lo que se denuncia en el proceso es el incumplimiento contractual consistente en la falta de inscripción de la hipoteca y en la venta de la finca a terceros, todo ello incumpliendo su obligación de pago del precio de los suministros, que habían garantizado.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda y declarando resuelto el contrato de constitución de hipoteca por incumplimiento y condenando a los demandados al pago del precio pendiente como indemnización de daños y perjuicios.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE OCTUBRE DE 2007.

RETRACTO DE COMUNEROS: EJERCICIO SOBRE ALGUNAS DE LAS FINCAS TRANSMITIDAS.

Ponente: Almagro Nosete, José.

Artículos citados: 1521 y 1522 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A y su hermano D. B son copropietarios de 36 fincas, en un 25% cada uno de ellos, adquiridas por herencia.

2º.- En procedimiento ejecutivo seguido contra D. B, se traba embargo sobre la cuota que a éste corresponde en dichas fincas, como consecuencia del cual son finalmente adjudicadas a la entidad C, S.L.

3º.- Dª A promueve demanda contra C, S.L. ejercitando el derecho de retracto de comuneros de la cuota transmitida en algunas de las fincas adjudicadas.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo rechaza. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La recurrente alega que, aunque fincas registrales independientes, constituyen todas ellas una unidad patrimonial bajo una sola administración y una explotación unitaria e íntegra, y por tanto, que sólo cabría el retracto sobre la totalidad de las fincas y no sólo sobre algunas de ellas elegidas por la demandante, como aquí ocurre.

El Tribunal Supremo señala que, efectivamente, la finalidad del retracto de comuneros radica en evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad y lograr su consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños. La institución del tanteo y del retracto, como «limitación a la propiedad», debe ser interpretada de forma restrictiva.

Ahora bien, en el presente caso se trata del ejercicio no de un sólo derecho de retracto, sino de nueve retractos, uno por cada una de las fincas registrales sobre las que la demandante ostenta la cuota indivisa del veinticinco por ciento del dominio, puesto que la cotitularidad de cada una de las fincas da lugar a un derecho de retracto legal, así como a la correspondiente acción, independiente del de las otras fincas. Todas las fincas adjudicadas en el juicio ejecutivo tienen identidad registral independiente. Por ello, igual que en el juicio ejecutivo instado por el demandado recurrente éste podría haber optado por solicitar el embargo sólo de una

parte de las fincas para garantizar la ejecución de su crédito, si con su valor se hubiese cubierto la deuda, y que el Juzgado podría haber rechazado el embargo de parte de las fincas, si el valor del total embargado excediese del importe de la deuda ejecutada, también se puede ejercitar el retracto sólamente sobre algunas de las fincas, y elegir libremente aquéllas sobre las que se quiere ejercitar. Y con ello se logra la finalidad del retracto, al reducir en nueve de las fincas compartidas con el ejecutado, la pluralidad dominical.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2007.

HIPOTECA: POR TITULAR REGISTRAL NO PROPIETARIO A FAVOR DE ACREEDOR TERCERO HIPOTECARIO; VALIDEZ.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 1857 del Código civil; 33, 34 y 36 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A vende la finca X, que le pertenecía con carácter ganancial, mediante escritura pública de 15 de marzo de 1969 a D. B, sin que se inscriba en el Registro de la Propiedad por faltar el consentimiento uxoris de la esposa del primero, Dª C. Desde entonces, D. B y sus causahabientes poseen de forma pacífica, pública e ininterrumpida y a título de dueño la parcela descrita.

2º.- Tiempo después, dicha finca se inscribe a nombre de los herederos de D. A y Dª C, por título de herencia, y una de ellas, Dª D, constituye hipoteca sobre la cuarta parte indivisa de la finca X de la que es titular registral a favor de la entidad E, S.A. en garantía de un préstamo, iniciándose posteriormente el procedimiento de ejecución hipotecaria que termina con la adjudicación de la finca a favor de D. F y D. G, causahabientes de D. B.

3º.- D. F y D. G presentan demanda contra los herederos de D. A y Dª C y la entidad E, S.A., solicitando que se declare válida y eficaz la compraventa de la finca X formalizada mediante escritura de 15 de marzo de 1969, condenando a los primeros demandados, en su condición de herederos de D. A y Dª C, a completar en escritura pública el consentimiento uxoris que en su día no otorgó la citada Dª C; que se declare nulo el título de dominio de los demandados y se cancele su inscripción en el Registro de la Propiedad; y que se declare nula la hipoteca constituida a favor de la entidad E, S.A., ordenando la cancelación de su inscripción, y la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, a excepción de la adjudicación, condenando a E, S.A. a devolver a los actores las cantidades recibidas en dicho proceso.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, absolviendo a la entidad E, S.A. de la obligación de devolver a los actores las cantidades recibidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria. La Audiencia Provincial confirma esta sentencia en apelación. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Declarada la validez de la compraventa a favor del causante de los demandantes, la

cuestión discutida se centra en torno a la hipoteca constituida por la titular registral que, sin embargo, no era verdadera propietaria de la finca.

Según indica el Tribunal Supremo, la persona que constituye la hipoteca debe ser propietaria del inmueble que se hipoteca y si no lo es, falta un presupuesto de eficacia que puede determinar la ineficacia del gravamen (del mismo modo que no puede venderse la cosa de otro) por falta del poder de disposición; pero ello se entiende sin perjuicio del efecto convalidante de la protección registral o de la adquisición a non domino (como también ocurre en la venta de cosa ajena).

Así, el acreedor hipotecario nunca ha sido parte en la relación jurídica por la que se ha declarado que la propietaria aparente y titular registral no es la verdadera propietaria, habiéndose presumido su buena fe, ya que no se ha probado que conociera la realidad extrarregistral y, asimismo, inscribió en el Registro de la Propiedad (como es esencial) el derecho real de hipoteca: en definitiva, es un tercero hipotecario.

Por ello, no se ha infringido el art. 1857 C.c., pues la hipotecante, en aquel tiempo, era titular registral y, pese a que se ha declarado que no era propietaria, constituyó hipoteca a favor de tercero hipotecario, por lo que la hipoteca es válida y eficaz.

En el principio de la fe pública registral, inherente a la condición de tercero hipotecario del art. 34 LH, la proyección del principio común de exactitud registral juega con valor «iuris et de iure», esto es, no cabe demostrar la prevalencia de la realidad extrarregistral en contrario, a diferencia de lo que ocurre con el principio de legitimación registral, ex art. 38 LH, que admite esa prueba en contrario (exactitud registral «iuris tantum»), produciendo la inatacabilidad de ese tercero y la viabilidad de las adquisiciones «a non domino», o negocios en los que el transmitente del derecho o del dominio no es en la realidad material el verdadero titular. Como ha señalado el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de marzo de 2007, el art. 34 LH ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca; y no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que ampara a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente. Por ello, no es en este caso de aplicación el art. 33 LH.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE OCTUBRE DE 2007.

SUCESIÓN: COLACIÓN DE DONACIÓN DE INMUEBLE; USUCAPIÓN POR LA DONATARIA.

Ponente: García Varela, Román.

Artículos citados: 1959 en relación con el 1941 y 447, 1957 en relación con el 1953, 1954, 1963 y 1969, 818 en relación con el 1035 y 1045, y 1036 en relación con el 819 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A dona a su hija Dª B la nuda propiedad de la finca X mediante escritura de 9 de julio de 1965, en la que se hace constar expresamente que tal donación se hace en concepto de pago y adelanto de los derechos de la hija donataria en la herencia de la madre donante en primer lugar y en pago de la legítima corta y en cuanto al exceso como mejora expresa con cargo sucesivo a los tercios de libre disposición y de mejora, declarando la donante reservarse bienes bastantes a su decorosa subsistencia y no estimar inoficiosa la donación.

2º.- Dª A fallece el 18 de diciembre de 1985, dejando dos hijas herederas, Dª B y Dª C.

3º.- Dª C presenta demanda contra Dª B, solicitando que se declare colacionable en la herencia de Dª A el inmueble X, que había sido donado por ésta a aquélla. Dª B, a su vez, formula reconvención, solicitando que se declare que es dueña por prescripción de la finca X.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda principal y la reconvencional. La Audiencia Provincial, en apelación, estima la demanda. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la alegación de no haberse valorado que concurren todos los requisitos exigidos para la adquisición de la finca por prescripción, lo rechaza el Tribunal Supremo porque, aparte de que la recurrente no la ha poseído en concepto de dueña, sino de nuda propietaria, hasta el fallecimiento de la donante, el instituto de la prescripción no puede apoyar el desequilibrio de los herederos forzosos en punto a su derecho legitimario y por ello la colación, en orden al valor de los bienes al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, según el art. 1045 C.c., no atañe a la propiedad en sí misma considerada del bien inmueble, como conforma dicho precepto en su segundo párrafo.

Por otro lado, en cuanto a la inoficiosidad de la donación, el Alto Tribunal señala que en realidad la cuestión planteada no se refiere al ejercicio de acciones en protección de las legítimas, sino a otro problema e institución distinta, que es la obligación que en ciertos casos tienen los herederos de colacionar los bienes que hubieren recibido anticipadamente de su causante. La reducción de las obligaciones realizadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el art. 813 C.c., mientras que la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria. Los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá llevar a cabo en el momento de practicarla. De este modo, se incluyen las donaciones para calcular el montante total hereditario, y de ahí llegar al de los tercios de legítima, mejora y libre disposición, para averiguar, finalmente, si las donaciones son inoficiosas.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE OCTUBRE DE 2007.

USUCAPIÓN ORDINARIA SOBRE BIENES INMUEBLES.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 1940 a 1942, 1950 a 1954, 1957, 444 y 447 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 18 de octubre de 1973, Dª A, atribuyéndose cualidad de dueña, suscribe con D. B un documento privado por el que se declara que la pared divisoria colindante entre las fincas urbanas de su propiedad, X e Y, desde el frente al fondo, les pertenece a ambas, pudiendo «mutuamente cada una de las partes, obrar cuando les sea necesario sobre la misma, sin derecho a indemnización alguna...». La finca X en realidad no pertenece en dicha fecha a Dª A, sino que es propiedad de su hijo D. C, con quien convive, ignorándolo D. B.

2º.- Posteriormente, D. B levanta una edificación en su propiedad ocupando parte del muro divisorio.

3º.- D. C presenta demanda contra D. B en ejercicio de las acciones reivindicatoria y aquiliana, solicitando que se declare la obligación de éste de dejar libre y expedito de cualquier tipo de afectación constructiva el muro propiedad del demandante, restituyéndolo al estado en que se encontraba antes de la realización de las obras.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, absolviendo al demandado. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Audiencia Provincial entiende que, a partir de la suscripción del documento privado de 18 de octubre de 1973, el demandado adquirió la posesión de la mitad del muro divisorio disfrutándola en concepto de dueño; con justo título y de buena fe, ante la creencia de que la madre del actor gozaba de facultades de disposición, por un plazo superior a los veinte años que exige el art. 1957 C.c. para la prescripción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Frente a la alegación del recurrente de que la posesión del demandado lo era por mera tolerancia y no en concepto de dueño, el Tribunal Supremo destaca que la posesión se ha disfrutado a partir de la suscripción de un documento entre la madre del actor y el demandado por el que se decía que la pared divisoria pertenecía a ambas partes y que cada una de ellas podía obrar sin derecho a indemnización alguna, lo que excluye una situación de mera tolerancia.

Se rechaza también la alegación de clandestinidad y mala fe, pues la buena fe se presume siempre y el demandante no ha probado la ausencia de ésta ni el conocimiento por el demandado de que la propiedad no pertenecía a la madre de aquél.

En cuanto al justo título para la usucapión, del contenido del documento privado citado resulta un claro reconocimiento de copropiedad («les pertenecía a ambas»), siendo así que el justo título requiere simplemente la aptitud en abstracto para haber producido la adquisición del derecho de propiedad u otro real, siendo además en el caso verdadero y válido, aunque el otorgante pudiera no gozar del derecho de disposición.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE OCTUBRE DE 2007.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DERECHO DE VUELO O SOBREELEVACIÓN; DEMOLICIÓN DEL EDIFICIO.

Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio.

Artículos citados: 396 del Código Civil; 3 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal; 16.2 del Reglamento Hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A, propietaria de un solar, otorga en 1931 declaración de obra nueva sobre el mismo, y sin que exista título constitutivo de propiedad horizontal sobre el edificio, va transmitiendo la propiedad de cada piso. En las escrituras públicas de compraventa se contiene una mención de que la vendedora se reserva el derecho de sobreelevación de dos plantas y camarote sobre la casa.

2º.- En escritura de 14 de octubre de 1993, Dª A aporta tal derecho de sobreedificación a la sociedad B, S.L. con ocasión de una ampliación de capital.

3º.- El edificio es objeto de derribo, previo expediente de ruina, proponiéndose los propietarios realizar una nueva edificación sobre el solar resultante de la demolición del anterior.

4º.- Los propietarios de uno de los pisos presentan demanda contra los dueños de los demás y la entidad B, S.L., solicitando que se declare la extinción del derecho real de sobreelevación de dos plantas y camarote, que grava la casa, y la inexistencia del derecho de vuelo o sobreelevación que recaigan sobre solar, ordenando la cancelación del asiento registral correspondiente.

La entidad demandada se opone, solicitando que se reconozca expresamente el derecho de sobreelevación en relación con el futuro edificio que se va a construir, procediendo a asignar de forma prudencial las cuotas que a cada uno de los diferentes propietarios pudieran corresponder en relación con el solar.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestimando íntegramente la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo acoge, estimando la demanda. La entidad demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo parte de la base de que, efectivamente, nunca ha existido título constitutivo de propiedad horizontal sobre el edificio, pero el hecho de que no hubiera escritura pública nada obsta para que exista una propiedad horizontal dado que los pisos tienen salida propia a un elemento común o a la vía pública, como requiere el art. 396 C.c., e inevitablemente hay unos elementos comunes. Ello hace que su regulación jurídica se someta a la Ley de Propiedad Horizontal, que se aplica según su propio art. 2.b), a las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el art. 396 C.c. y no hubiesen otorgado título constitutivo de la propiedad horizontal.

A continuación, plantea la cuestión de si el derecho de vuelo o sobreelevación pervive una vez llevado a cabo el derribo del edificio sobre el que se constituyó. El recurrente unas veces dice que el vuelo recae sobre una cuota del solar, y otras, sobre el edificio cuando vuelve a construirse. La sentencia recurrida declaró su extinción, salvo que constase para su supervivencia con la totalidad de los pro-

pietarios, dado el carácter de elemento común que tiene el vuelo.

El art. 16.2 RH es la única norma dedicada al derecho de sobreelevación, si bien tiene como finalidad la fijación de su contenido a efectos de su publicidad en el Registro de la Propiedad, y no trata del perecimiento del edificio sobre el que recae el derecho, dado lo limitado de su finalidad. Dicho precepto no describe más que su contenido: el derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o de hacer construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes. No regula las causas de la extinción del derecho de vuelo o sobeedificación.

Sin embargo, en este caso, la sentencia de la Audiencia Provincial se fundamenta en una razón más que determina la inexistencia del derecho. Aunque se entendiera que el derecho de sobreelevación ha de durar hasta el término por el que se constituyó, y que la destrucción del edificio sobre el que recae no implica más que una imposibilidad de ejercicio del derecho, la Sentencia se basa no sólo en la extinción del derecho por perecimiento del edificio, sino en que la concesión del vuelo ha de hacerse por todos los propietarios del inmueble por ser aquél un elemento común del edificio, y que el consentimiento tácito de los adquirentes de las viviendas (a través de la mención que de la reserva del vuelo se contenía a favor de la vendedora en las escrituras de compraventa) no es suficiente, dada la indisponibilidad institucional o aislada de los elementos comunes. Dado que estas declaraciones no han sido impugnadas en el recurso, el Tribunal Supremo no puede entrar en ello de oficio, al no ser una cuestión de orden público.

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

CINDER

Por Antonio Torío Marín
Director de Financiación Internacional en
Mercado de Capitales del Banco Santander

FINANCIACIÓN EN LOS MERCADOS DE CAPITALES INTERNACIONALES

INTRODUCCIÓN

El acelerado crecimiento del sector inmobiliario español desde la incorporación de nuestro país a la zona Euro, ha estado basado no sólo en factores económicos y demográficos que han impulsado fuertemente la demanda, sino en la capacidad de las entidades de crédito para disponer de los recursos ajenos y los instrumentos de cobertura necesarios para financiar y gestionar de manera eficiente dicho crecimiento.

Como punto de partida, hay que reseñar que la posición excedentaria de recursos ajenos en balance existente en el sistema bancario de nuestro país durante la década de los 90 fue reduciéndose durante dicha década, en parte como consecuencia de la propia decisión de las entidades de ofrecer a sus clientes fondos de inversión como alternativa al depósito tradicional. Sean cuales fuesen los motivos de este cambio estructural, las instituciones españolas se encontraron a principios de la primera década del siglo XXI con el reto de financiar una importante demanda de crédito hipotecario a medio y largo plazo sin el correspondiente crecimiento de pasivo a la vista en sus balances.

En ese mismo momento, y a raíz de la entrada en vigor de la **Ley 2/1994 Sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios** que incrementó la competencia entre entidades, permitiendo al prestatario amortizar anticipadamente su deuda hipotecaria a un coste limitado, se produce un cambio estructural en la oferta del producto hipotecario español. A partir de ese momento, la hipoteca a tipo variable, indiciada a MIBOR o IRPH se convierte de manera gradual en el principal producto hipotecario del sector y auténtica seña de identidad del mercado español para la siguiente década.

Esta nueva modalidad de hipoteca tiene, asimismo, considerables implicaciones desde el punto de gestión de riesgos de las entidades españolas, ya que reduce al mínimo la convexidad asociada al producto, eliminando el prepago como factor de riesgo para las entidades españolas, a diferencia con otros mercados hipotecarios internacionales. En resumen, el mercado hipotecario español se convierte, a partir de ese momento, en un mercado con un bajo nivel de riesgo de tipos de interés, sin apenas

riesgo de cambio y, sin embargo, con una necesidad creciente de liquidez estructural motivada por la fuerte demanda de producto.

Partiendo de la base de que las entidades financieras españolas cuentan con una amplia base de depósitos a la vista, la solución a esta necesidad de financiación adicional ha consistido en apelar a otras fórmulas de financiación que, apalancándose en la elevada fortaleza financiera de las instituciones o en la garantía de la calidad crediticia de sus carteras hipotecarias, permitiesen a éstas captar liquidez externa a largo plazo de manera estable a precios competitivos. En este contexto, los Bancos y Cajas de mayor tamaño establecieron programas de financiación internacional a largo plazo, utilizando diferentes instrumentos para apelar a una amplia base de inversores de diverso perfil.

Para el inversor a corto plazo, los fondos monetarios y tesorerías bancarias, se han establecido programas de **"papel comercial",** títulos emitidos al descuento hasta plazos de un año en las principales divisas. Para los inversores a medio plazo, entre 2 y 5 años, se diseñaron programas de Euronotas o "EMTN", básicamente **obligaciones** ordinarias indiciadas a Euribor o Libor, y colocadas en el euromercado o en los EE.UU. El inversor de estas notas es típicamente un fondo o tesorería bancaria o corporativa con perfil de riesgo medio/bajo. Finalmente, para captar fondos a medio y largo plazo, se ha recurrido a los títulos con garantía hipotecaria, concretamente a las **cédulas hipotecarias** o territoriales y a las **titulizaciones** hipotecarias. En la siguiente tabla se puede observar la evolución de los saldos vivos de ambos instrumentos desde el año 1996 (***TABLA 1*).**

TABLA 1

SALDO VIVO DE LOS TÍTULOS HIPOTECARIOS

millones de euros

PERIODO	Cédulas Hipotecarias emitidas	Cédulas Hipotecarias Multicedentes	FTH (*)	FTA (**) CON GARANTÍA HIPOTECARIA (**)	TOTAL TÍTULOS CON GARANTÍA HIPOTECARIA
1996	1.520	-	1.012	-	2.532
1997	1.358	-	1.424	-	2.782
1998	1.184	-	4.618	-	5.802
1999	5.313	-	9.771	-	15.084
2000	7.334	-	11.280	-	18.614
2001	10.629	4.548	14.451	1.604	31.232
2002	22.052	8.048	17.676	3.798	51.574
2003	38.413	18.698	19.378	13.226	89.715
2004	57.324	37.383	22.110	24.330	141.147
2005	68.550	61.663	24.082	45.568	219.863
2006	129.710	85.058	24.224	66.300	305.291
oct-07	148.381	103.413	24.601	102.098	378.492

Nota: El saldo vivo se calcula según el año de admisión a cotización
(*) FTH: Fondo de Titulización Hipotecaria
(**) FTA: Fondo de Titulización de Activos (Datos estimados a partir de los activos subyacentes)
(***) No incluye las cédulas hipotecarias multicedentes
Fuente: Asociación Hipotecaria Española

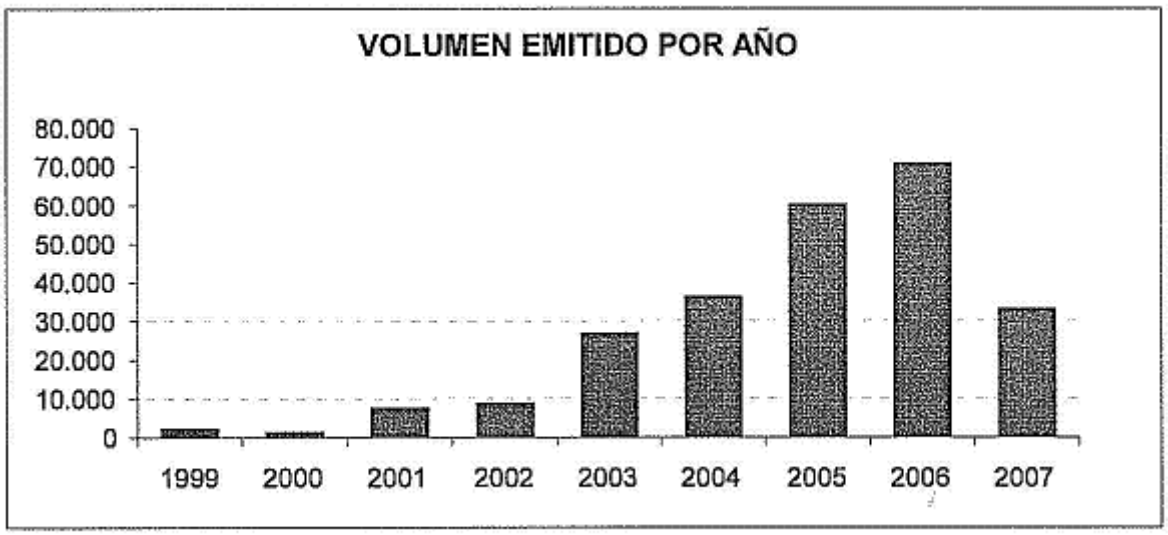
Es relevante incidir en el papel jugado por estos instrumentos como instrumentos de financiación de las entidades, y no como vía de extraer riesgo de sus balances, como refleja el hecho de que el volumen de préstamos fuera de balance no supere el 5% según las estadísticas de Banco de España.

En el presente documento se profundiza en las figuras de la cédula hipotecaria y del fondo de titulización hipotecaria como fuentes de financiación a medio y largo plazo de las carteras hipotecarias españolas. También se detallan sus características principales, ventajas y posición dentro del marco europeo de instrumentos de financiación bancaria en los mercados de capitales.

LA CÉDULA HIPOTECARIA

Ciertamente la **cédula hipotecaria** ha sido el instrumento clave en la captación de recursos a largo plazo para las instituciones financieras españolas desde el año 2001. En el gráfico adjunto (***GRÁFICO 1***) se puede observar la evolución de los saldos de cédulas en vigor, colocadas por los emisores españoles mayoritariamente en el mercado internacional. En el año 2007 se observa una ralentización de dicha actividad emisora, debida en gran medida a la crisis experimentada por los mercados de crédito internacionales durante la segunda mitad de ese año y a la que los emisores españoles no fueron inmunes.

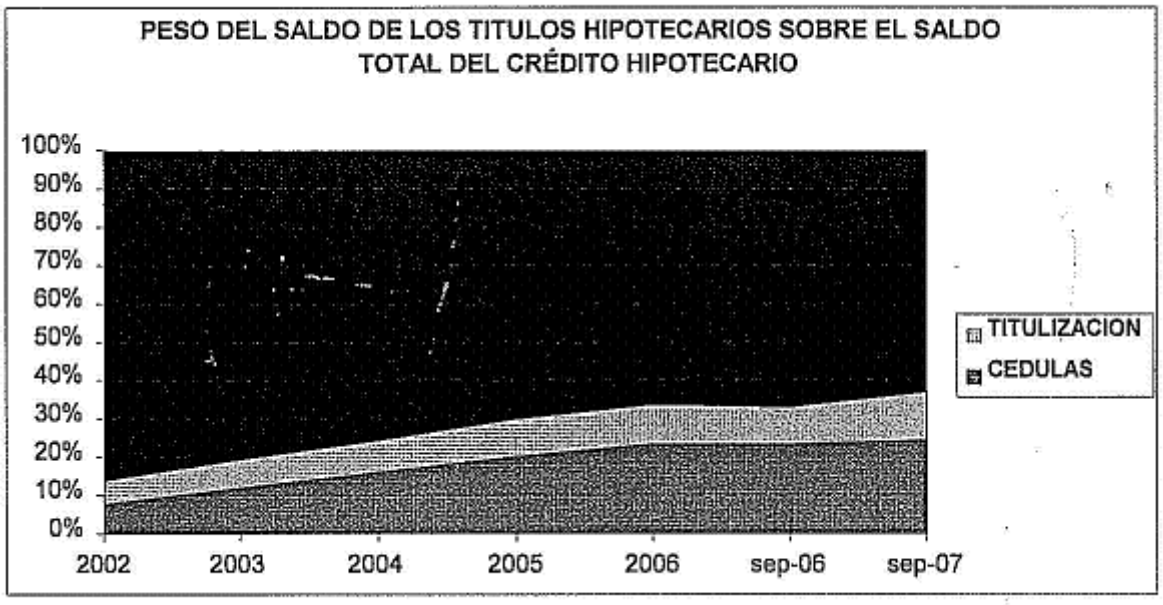
GRAFICO 1



Fuente: AIAF / AHE

En el ***GRÁFICO 2*** se observa la proporción del saldo de hipotecas vivas financiada con estos títulos a lo largo de los últimos años.

GRAFICO 2



Fuente: AHE

¿Qué ha hecho de la Cédula Hipotecaria un instrumento tan idóneo para la captación de estos recursos?

El inversor típico de la cédula (compañías de seguros, fondos de pensiones, fondos de inversión, tesorerías bancarias, Bancos Centrales, etc), entiende bien el producto, pues es comprador tradicional de productos similares procedentes de otros países como los conocidos "pfandbriefe" alemanes, las "obigations fonciéres" francesas o los "lettres de gage" luxemburguesas, que cuentan con la garantía de las carteras hipotecarias o de préstamos al sector público de las entidades emisoras. Este tipo de títulos recibe en mercado la denominación común de **"covered bonds"** al contar con garantías adicionales a la general del propio emisor. Por lo tanto, se trata de un perfil de inversor conservador que valora la calidad crediticia, la liquidez del instrumento y la fortaleza del marco legal y regulatorio en el que se desenvuelve la entidad emisora.

La cédula reúne todos estos requisitos.

En primer lugar, es un título que por su **elevada calificación crediticia** o "rating" (normalmente AAA, el máximo otorgado por las agencias calificadoras) se ajusta perfectamente al perfil de riesgo de estos inversores. Las principales agencias de rating (Moody's, Fitch y Standard & Poor´s) han desarrollado metodologías destinadas a valorar en cada momento la seguridad crediticia del instrumento.

En sus análisis, las agencias generalmente han considerado los siguientes elementos:

1) La fortaleza financiera y capacidad de gestión de la entidad emisora, ya que estos títulos son en primer lugar obligaciones directas del emisor.

2) La calidad crediticia de la propia cartera hipotecaria subyacente, morosidad, pérdida esperada y recuperaciones.

3) Los riesgos estructurales inherentes a la cartera, riesgo de tipo de interés o de tipo de cambio así como riesgo de pregagos y de refinanciación.

4) El marco legal que ampara la emisión de los títulos. Esto es, la seguridad jurídica con la que cuenta el inversor frente a las garantías en caso de problemas crediticios del emisor. En este sentido, las agencias valoran el grado de segregación de los activos de la cartera subyacente o la fuerza de los derechos de cobro de los flujos procedentes de la cartera en caso una situación de insolvencia del emisor.

5) Posibles desfases de liquidez que puedan sufrir los tenedores de los títulos derivados de un desfase en el perfil de amortización de los mismos con respecto a la capacidad del administración de la posible quiebra a la hora de obtener liquidez procedente de la cartera.

6) El seguimiento, el control y el soporte gubernamental a los que estén sujetas las entidades emisoras.

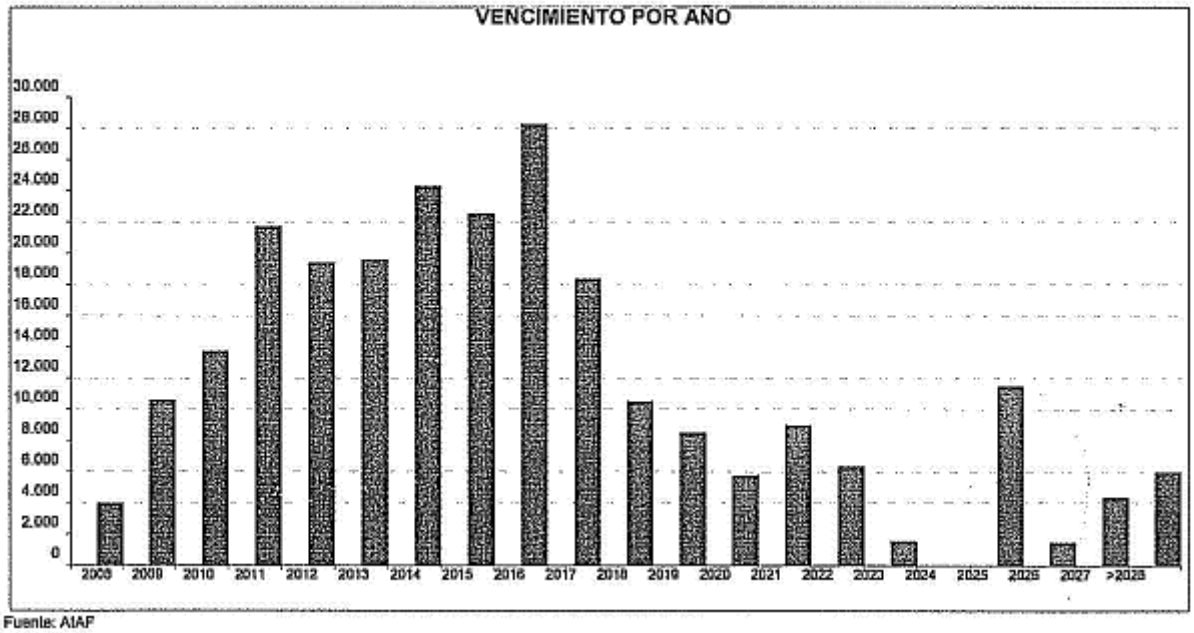
En base a todos estos criterios, las agencias han otorgado a las cédulas una calificación que es, en ocasiones, hasta tres grados superior a la calidad crediticia otorgada a la propia entidad financiera

emisora, y han situado la gran mayoría de las cédulas españolas al máximo nivel de calificación (AAA) otorgado por estas agencias.

En segundo lugar, la cédula generalmente paga intereses anualmente y a **tipo fijo**, lo que permite al inversor utilizar el instrumento para bien garantizar el cumplimiento de sus compromisos de rendimientos mínimos futuros o "cubrir" duraciones de activos y pasivos para minimizar riesgos financieros. Ya que la gran mayoría de las carteras de préstamos hipotecarios en nuestro país en la actualidad están indiciadas a tipo variable (bien a Euribor o al IRPH), las instituciones financieras permutan generalmente el tipo fijo asociado con las cédulas a un tipo variable (Euribor) a través de instrumentos derivados (principalmente "swaps" de tipos de interés). Las propias entidades emisoras mitigan de esta manera el riesgo de tipo de interés asociado a estos pasivos.

En cuanto al **plazo** de emisión se refiere, los emisores españoles de cédulas han logrado realizar operaciones con un plazo de hasta 30 años, plazo nunca alcanzado previamente por ningún emisor de renta fija del mercado nacional. Ver perfil de vencimientos (***GRÁFICO 3***). De hecho, existe ya en el mercado internacional una "curva de crédito" muy definida de cédulas, con referencias líquidas en cada uno de los plazos más relevantes.

GRAFICO 3



Fuente: AIAF

Los inversores valoran también la **liquidez** del instrumento. Las operaciones de cédulas lanzadas al mercado, registradas ante la CNMV y cotizadas en el Mercado AIAF en operaciones sindicadas cuentan con compromisos contractuales de liquidez asumidas por el grupo de bancos colocadores. Dichos grupos de entidades aseguradoras, alrededor de 7 por cada emisión, asumen durante la vida del título un compromiso de "creación de mercado" cotizando electrónicamente precios de oferta y demanda para partidas de hasta 15 millones de Euros. De esta forma, el inversor encuentra permanentemente un precio de demanda para sus cédulas, lo cual le da la seguridad de poder gestionar su posición de manera adecuada y minimiza la prima de liquidez que se exige a estos títulos. Estos

mecanismos de liquidez son similares a los que se utilizan en las emisiones de títulos hipotecarios en las demás jurisdicciones arriba mencionadas.

En cuanto al **marco legal** que ampara la emisión de estos títulos, tenemos principalmente tres normas: La **Ley 2/91 de 25 de Marzo de de 1981** de Regulación del Mercado Hipotecario, el **Real Decreto 685/1982**, entre otras cuestiones, determinan que entidades pueden emitir cédulas, establecen la posición privilegiada de los titulares de las mismas, definen los límites legales de emisión y las características de las hipotecas "elegibles" a efectos de calcular el límite de emisión de las cédulas y la **Ley 22/2003** o Ley Concursal, que viene a profundizar en los derechos de los acreedores de las cédulas en una situación de concurso de acreedores. Este es un marco legal sólido, que, si bien no contempla la separación legal de la cartera en garantía, si que define con claridad la situación privilegiada de los cedulistas hipotecarios con respecto al resto de acreedores de la entidad financiera. Igualmente la mencionada legislación establece claramente los límites de emisión al 90% de la cartera elegible, garantizando una sobrecolateralización legal estructural del 111% que da un margen de confianza al inversor ante un posible deterioro de la calidad de los activos subyacentes.

Adicionalmente, la recientemente aprobada **Ley 41/2007 de 7 de diciembre de Reforma del Mercado Hipotecario** ha introducido medidas adicionales para fortalecer aún más la figura de la cédula a través de las numerosas medidas, de las cuales las más relevantes son:

1) Reducción del límite de emisión del 90% al 80% de la cartera elegible.

2) Reducción del 70% al 60% el límite de saldo del préstamo sobre el valor de tasación de los préstamos hipotecarios financiando locales comerciales considerados aptos para la emisión de cédulas o bonos hipotecarios.

3) Introducción de la alternativa de activos de sustitución de elevada calidad en la cartera que da soporte a las cédulas hasta un importe del 5% del saldo de cédulas vivo.

4) Requerimiento a los emisores del desarrollo de un registro oficial de activos aptos para la emisión de cédulas y adoptando nuevas medidas para garantizar la seguridad de los tenedores.

5) Clarificación y reforzamiento de las facultades y obligaciones del Administrador Concursal en casos de concurso de acreedores para poder gestionar la cartera hipotecaria con el objeto de garantizar la máxima agilidad en el reembolso de las cantidades debidas a los cedulistas.

También dentro del marco legal y regulatorio, es importante destacar que el Parlamento español, a través de nuestro regulador doméstico del mercado de valores, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (C.N.M.V.), han agilizado significativamente el acceso a mercado de los emisores de cédulas, facilitando los procesos de documentación y habilitando los mecanismos para el lanzamiento y la colocación de las operaciones en mercados mayoristas especializados.

La Directiva de Folletos de la Unión Europea (Directiva 2003/71) y su Reglamento 809/2004 han establecido un marco normativo de información y documentación, que ha sido transpuesto a la normativa española a través del Real Decreto Ley 5/2005 y del Real Decreto 1310/2005. Estas normas han permitido, entre otras cosas, que estas emisiones se lancen bien a través de emisiones singulares, bajo un documento privado de emisión, que luego se complementa con un folleto de admisión a negociación, o de disposiciones bajo el límite de un programa de emisión de títulos de renta fija.

Igualmente destacar que hasta la fecha, la práctica totalidad de los títulos españoles han sido admitidos a cotización en el **Mercado AIAF de Renta Fija** y en el sistema doméstico de compensación y liquidación **IBERCLEAR**, siendo este proceder ampliamente aceptado por el inversor internacional.

Todas estas características, han permitido al Banco de España y al resto de los supervisores Europeos otorgar a la cédula hipotecaria un tratamiento preferencial como instrumento de inversión, tanto bajo al normativa comunitaria actual (Directiva EU 85/611 UCITS) y bajo la nueva Directiva de Requerimientos de Capital (CRD) de la Unión Europea (*) Anexo VI, Parte I, Párrafos 68 letras (a) a la (f) todavía en proceso de transposición en los países miembros a la fecha de esta publicación. Esta clasificación otorga al instrumento la categoría de "covered bond" lo que conlleva para su emisor numerosas ventajas entre las que podemos destacar las siguientes:

1) Ponderación del 10% en el cálculo de activos en riesgo de las entidades financieras.

2) Clasificación como activo apto para servir de garantía dentro de los mecanismos de liquidez de mercado habilitados por el Banco Central Europeo (BCE). (De hecho, muchos inversores bancarios utilizan las cédulas, de manera similar a la deuda pública, como instrumento de gestión de liquidez, descontable, o pignorable en su caso ante el BCE).

3) Clasificación como activo apto para la cobertura de las provisiones técnicas de las compañías de seguros y de los compromisos adquiridos por los fondos de pensiones.

4) Tratamiento preferencial (límite del 25% vs. el 5%) dentro de los límites de inversión de las instituciones europeas de inversión colectiva.

LAS CÉDULAS ESTRUCTURADAS O "MULTICEDENTES"

Al igual que los grandes Bancos y Cajas de Ahorro, las entidades de menor tamaño han hecho uso de la cédula como instrumento de financiación en los mercados internacionales. Al carecer del tamaño suficiente para estructurar de manera individualizada operaciones de referencia o "jumbo" en el mercado internacional (que en este momento se estima en 1.000 millones de Euros) estas entidades han optado por agrupar emisiones de cédulas hipotecarias emitidas individualmente por cada institución y lanzar al mercado operaciones de bonos de titulización emitidos con el subyacente de las cédulas aportadas añadiendo líneas de liquidez y / o préstamos subordinados para garantizar el puntual reembolso de los títulos. Estas operaciones, que de hecho superan en saldo a las emisiones directas de cédulas, han conseguido igualmente las máximas calificaciones de las agencias de rating y de la misma manera han tenido una favorable acogida entre los inversores internacionales. Esto a su vez ha permitido a las entidades de menor tamaño e inferiores calificaciones crediticias, principalmente cajas de ahorros y bancos medianos, tener un acceso a los mercados mayoristas internacionales a precios extraordinariamente competitivos.

A continuación se detalla un cuadro con los emisores de cédulas en vigor, por cuota de mercado actual, así como una distribución entre cédulas directamente emitidas y multicedentes (***GRÁFICOS 4 y 5***).

GRAFICO 4

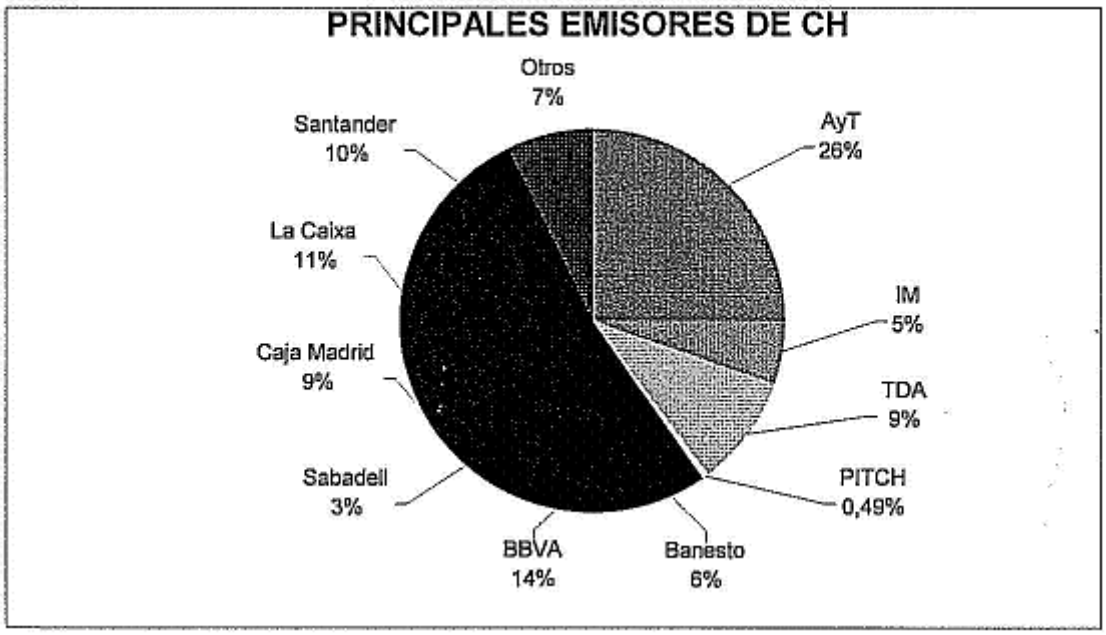
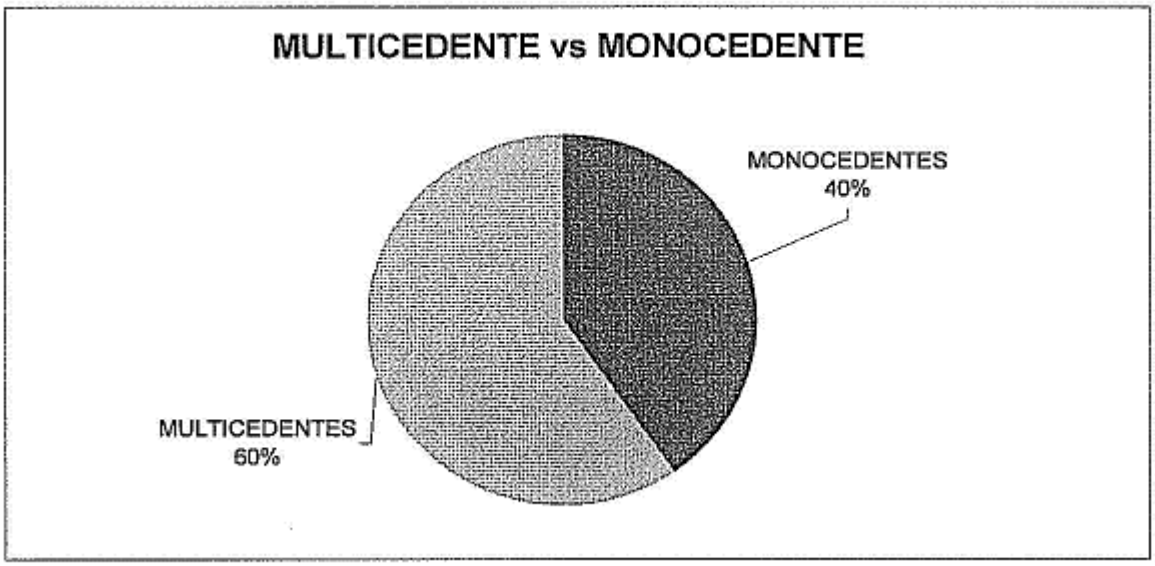


GRAFICO 5



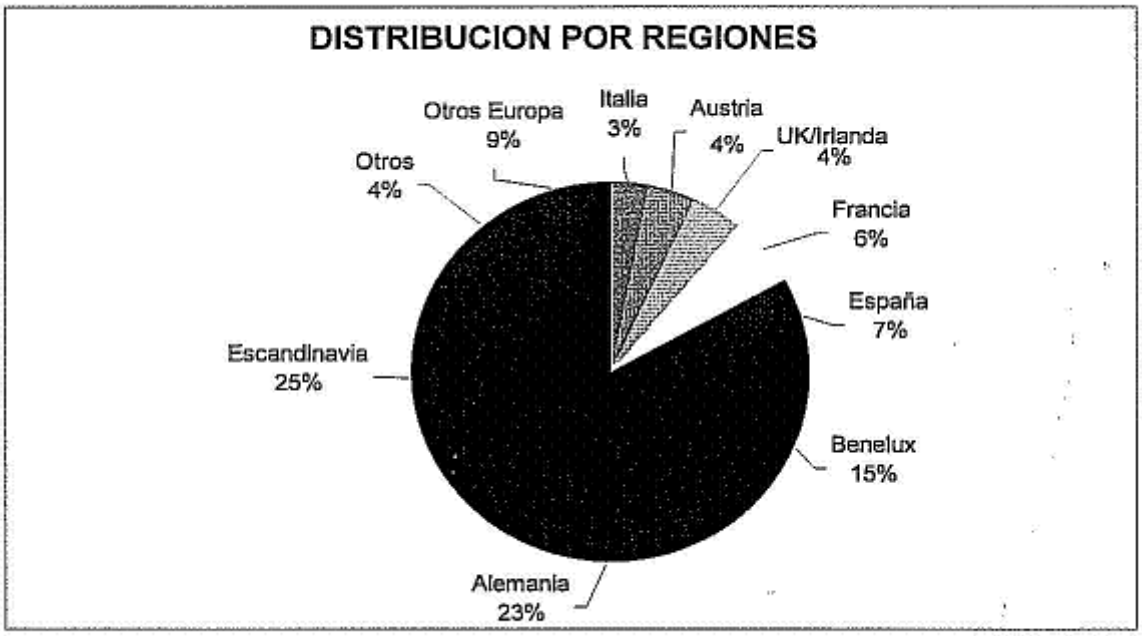
Fuente: AIAF / Banco Santander

Esta elevada actividad de financiación, reflejo de la vitalidad del mercado subyacente, ha logrado situar a España a la cabeza del mercado de emisores de "Covered Bonds" en Europa.

Según estadísticas de la Asociación de Emisores Europeos de Covered Bonds (ECBC), España se sitúa actualmente en tercer lugar después de Dinamarca y Alemania en términos de saldo vivo total emitido y en el primero si sólo se consideran las emisiones "jumbo" de cédulas. Los títulos españoles

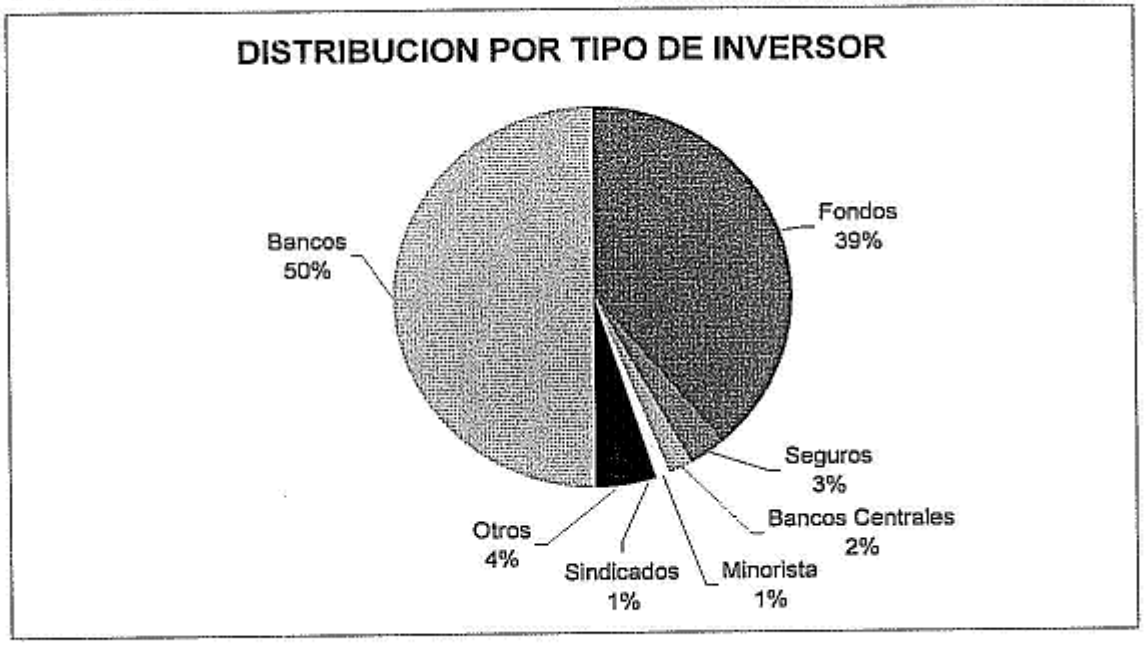
se colocan de manera muy diversificada y están comenzando a alcanzar carteras de inversión fuera de las fronteras europeas como China, Korea y Japón. Los ***GRÁFICOS 6 y 7*** reflejan la tabla de distribución típica de una emisión de cédulas tanto desde la vertiente geográfica como desde la de tipo de inversor.

GRAFICO 6



Fuente: Banco Santander

GRAFICO 7



Fuente: Banco Santander

Esta posición se ha alcanzado no sólo debido al incremento de la propia actividad emisora española, sino a la relativa ralentización en el crecimiento de alguno de los grandes mercados inmobiliarios europeos, como el alemán, que han atravesado etapas de reducción en el saldo vivo de estos títulos. Esto implica que los títulos hipotecarios españoles se han convertido en elementos importantes de las carteras de inversión del mercado institucional europeo, que ya sigue con detenimiento la evolución del mercado hipotecario español y de la economía española en su conjunto.

FUERTE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS MAYORISTAS INTERNACIONALES DE FINANCIACIÓN

A pesar del auge de la cédula en los mercados internacionales, los emisores españoles se han encontrado con una fuerte competencia por parte de otros mercados en la captación del los recursos institucionales. Igualmente queda camino por recorrer en cuanto al diferencial que pagan los títulos españoles con respecto a sus homólogos alemanes o franceses (***GRÁFICO 8***). Hay varios factores que inciden en el alto nivel de competencia:

1) El gran tamaño y fortaleza de los mercados de inversores institucionales domésticos de cada país (Alemania, Francia, Reino Unido) hacen que exista una fuerte demanda de los títulos hipotecarios domésticos. Esto hace que dichos inversores favorezcan todavía a sus emisores locales, a los que conocen perfectamente, con amplias líneas de crédito y niveles más ajustados que los exigidos a los títulos extranjeros.

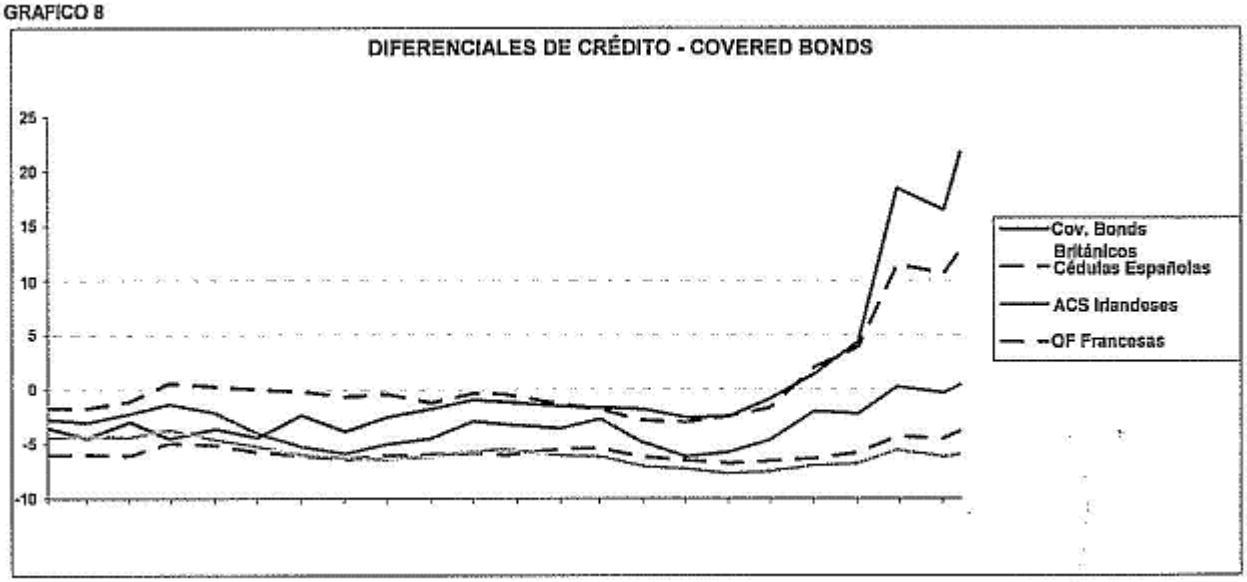
2) A petición de su industria financiera, los reguladores domésticos han ido adaptando los marcos legales (Alemania, Francia) para reforzar la competitividad de sus instituciones. Lo han hecho promoviendo la transparencia, fortaleciendo y elevando los requerimientos de cobertura y mitigación del riesgo y reduciendo en la medida de lo posible, los trámites de acceso a mercado para dotar a sus instituciones de la agilidad necesaria para actuar.

3) Nuevos países se han incorporado al grupo de emisores de "covered bonds" hipotecarios (Italia, Holanda, Reino Unido, Portugal) estableciendo marcos legales similares al español, francés o alemán, que facilitan la emisión de títulos con garantía hipotecaria y elevan el nivel de competencia por la atención del inversor.

4) En el caso de algunos países, como Francia, han surgido paralelamente estructuras que, sin estar amparadas bajo un marco legal específico, crean instrumentos de naturaleza similar a los amparados por un marco legal. Esto incrementa la competencia incluso dentro de cada jurisdicción.

Con respecto a esto, los emisores españoles tienen como objetivo minimizar las diferencias con las que cotizan las cédulas españolas en comparación a los "Covered Bonds" de mayor tradición. En este sentido, la promoción de mayor actividad tanto de inversión como de creación de mercado de estos títulos en el mercado doméstico vendría a reforzar la posición de los títulos españoles con respecto a los de nuestros competidores.

GRAFICO 8



Fuente: Naiids

El fuerte crecimiento de la utilización de los "covered bonds" en distintas jurisdicciones europeas ha dado lugar a la creación de organizaciones sectoriales como el European Covered Bond Council (ECBC), que sirven como plataforma informativa y foro de discusión para la mejora de la calidad del producto en Europa. Estas organizaciones, en las que España participa activamente, tienen como objetivo:

- Elevar la visibilidad de los "covered bonds" como clase de activos.
- Incrementar el intercambio de información entre los participantes del Mercado.
-Evaluar medidas normativas o legales que se puedan adoptar a nivel europeo y asesorar a las autoridades comunitarias sobre esta materia.
- Realizar publicaciones informativas y estudios de mercado el producto.
- Organizar eventos que sirvan de plataforma informativa y comercial para los emisores de "covered bonds."

El objetivo para las entidades españolas en estos foros es, entre otros, el de incrementar el peso de las cédulas en las carteras de inversión asiáticas y norteamericanas en las que todavía nuestro papel está relativamente poco representado.

EN RESUMEN SOBRE LAS CÉDULAS

La cédula hipotecaria ha sido uno de los instrumentos claves en la financiación de las carteras hipotecarias de las instituciones financieras españolas desde el año 2000. Tanto las características jurídicas y normativas del instrumento, como la solidez de las instituciones emisoras han permitido un gran despliegue de la cédula, situándola en un lugar destacado en las carteras de los principales inversores institucionales de renta fija. Aún así, el alto nivel de competencia en los mercados internacionales de financiación obligará a los emisores españoles a desarrollar una elevada capacidad de innovación para mantener la atención de estos inversores, garantizándose así financiación eficiente a largo plazo de manera recurrente para sus carteras hipotecarias.

LA TITULIZACIÓN HIPOTECARIA

La titulización hipotecaria, comenzó a desarrollarse en España a principios de la década de los 90. Esta modalidad de financiación, utilizada anteriormente en mercados desarrollados como el inglés y el norteamericano, consiste básicamente en separar jurídicamente y convertir en títulos negociables carteras de préstamos hipotecarios, que cumplen ciertos criterios y requerimientos establecidos por la ley. Una vez convertidos en títulos, estos activos pueden ser colocados en mercado a inversores institucionales especializados.

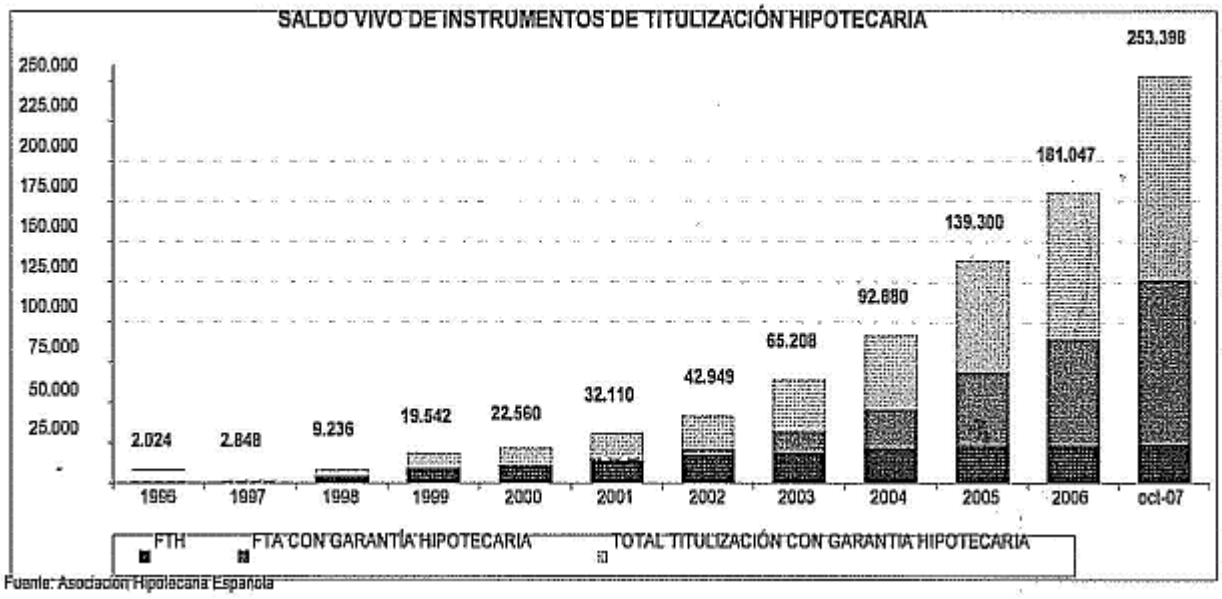
La titulización se ha utilizado en España paralelamente a la emisión de cédulas a lo largo de estos años para obtener financiación, bien mediante la venta a inversor final de los títulos originados o a través de su descuento en las subastas de liquidez del Banco Central Europeo (***GRÁFICO 9***). Si bien como media, la titulización hipotecaria ha sido históricamente una técnica de financiación algo más cara en que la emisión de cédulas, la venta de activos titulizados tiene la ventaja de reducir los activos de riesgo de la entidad emisora y por lo tanto mejorar sus ratios de rentabilidad y solvencia.

En nuestro país la titulización ha tomado forma principalmente en dos tipos de activos dependiendo de las características de los préstamos titulizados.

Por un lado están los **Fondos de Titulización Hipotecaria (FTH)**, que son fondos cerrados. Los FTH están configurados por ley como patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, e integrados en cuanto a su activo por participaciones hipotecarias (en adelante PH) emitidas a partir de préstamos que cumplen los mismos requisitos que los incluidos en la cartera elegible de las cédulas hipotecarias. La transmisión de las PH al fondo permite al cedente transferir la propiedad de los préstamos pero no su gestión que sigue correspondiendo al originador, quien conserva su administración y custodia y mantiene la relación comercial con los clientes. A diferencia de lo que ocurre en otros países, el cedente no tiene la obligación de notificar al prestatario que su deuda ha sido revendida a otra entidad. Los FTH financian dichos patrimonios con la emisión de Bonos de Titulización Hipotecaria, valores de renta fija, emitidos a tipo variable y colocados en los mercados internacionales.

El otro instrumento de titulización disponible bajo la normativa española son los **Fondos de Titulización de Activos (FTA)** que son igualmente patrimonios separados y carentes de personalidad jurídica, pero integrados en cuanto a su activo y con respecto a titulización de activos hipotecarios bien por Participaciones Hipotecarias o por Certificados de Transmisión Hipotecaria (CTH), títulos análogos a las PH pero emitidos a partir de préstamos que no reúnen alguno de los requisitos necesarios para formar parte de las PH como pueden ser préstamos con LTV superior al 80%, hipotecas de segundo rango u otros. A diferencia de los FTH, los FTA pueden ser fondos abiertos en los que se incorporan activos a medida que los activos incluidos inicialmente van venciendo.

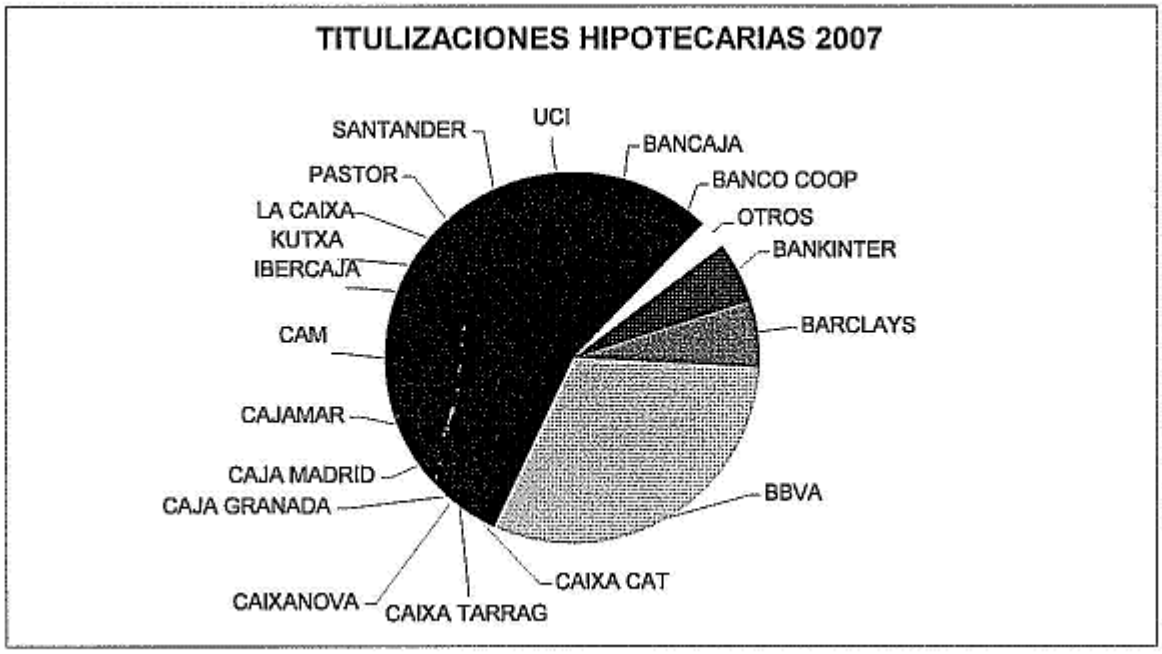
GRAFICO 9



Fuente: Asociación Hipotecaria Española

La distribución de las Titulizaciones Hipotecarias entre los distintos emisores se ve reflejada en el ***GRÁFICO 10***.

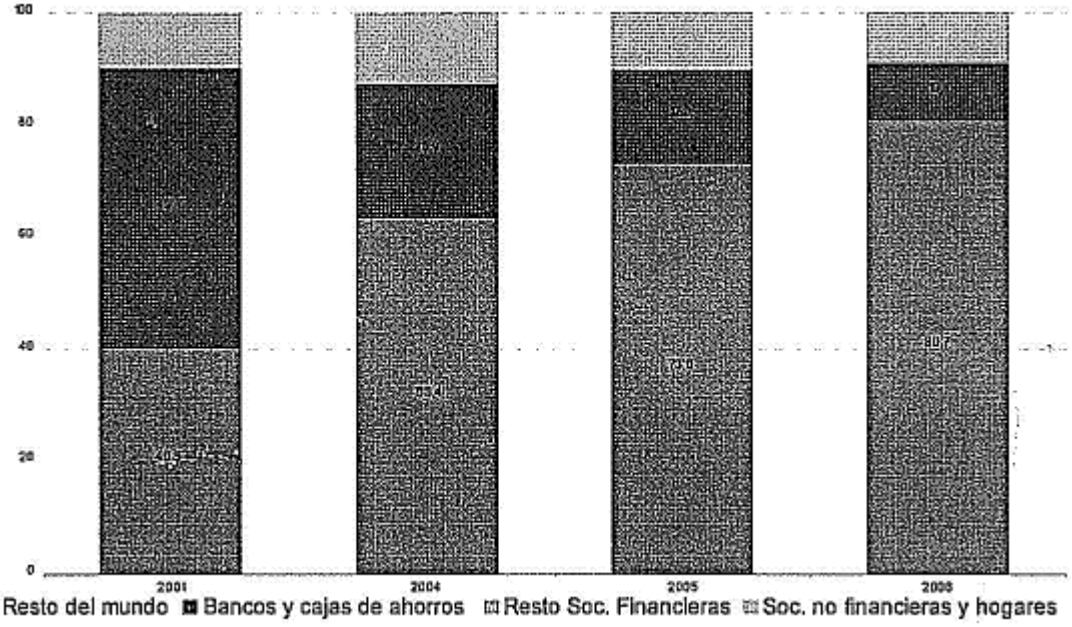
GRAFICO 10



Fuente: Banco Santander

Desde el lado inversor, destaca el peso creciente de la demanda internacional de estos títulos que en una tendencia creciente continua llegó a superar el 80% en 2006, como puede observarse en el ***GRÁFICO 11***.

GRÁFICO 11. TENEDORES DE BONOS DE TITULIZACIÓN EMITIDOS POR FONDOS ESPAÑOLES



Fuente: Banco de España. Memoria de supervisión bancaria 2007

LAS EMISIONES DE BONOS DE TITULIZACIÓN

Las emisiones de títulos realizadas por los fondos de titulización, esto es, los **Bonos de Titulización Hipotecaria (BTH)** han ido evolucionando con el tiempo, no obstante de manera básica constan de una estructura multitramo en la que destaca un tramo senior de rating AAA que generalmente representa mas del 90% del importe total del fondo, mejorado desde un punto de vista crediticio por medio de otros tramos de calificación crediticia inferior, con diferentes prioridades en la recepción de los flujos generados por la cartera de préstamos y en la asunción de las pérdidas que puedan derivar de los mismos. Lo más frecuente es que existan en cada fondo al menos un tramo con rating AAA, uno con A y otro con BBB, aunque la estructura final puede variar significativamente en función del tamaño, vida media y calidad de la cartera.

Cada uno de los tramos devenga un diferente margen sobre Euribor, en función de su rating, que a su vez es función de su tamaño y prelación dentro de la estructura. La amortización de los BTH de todos los tramos se produce de manera parcial en cada fecha de pago de intereses. Estos pagos de principal e intereses replican la cadencia de amortización de la cartera de PH dentro del fondo, incluyendo las cantidades de prepago si las hubiere. Por lo tanto, es el inversor el que corre con el riesgo, relativamente menor, de una aceleración o desaceleración de la velocidad de prepago.

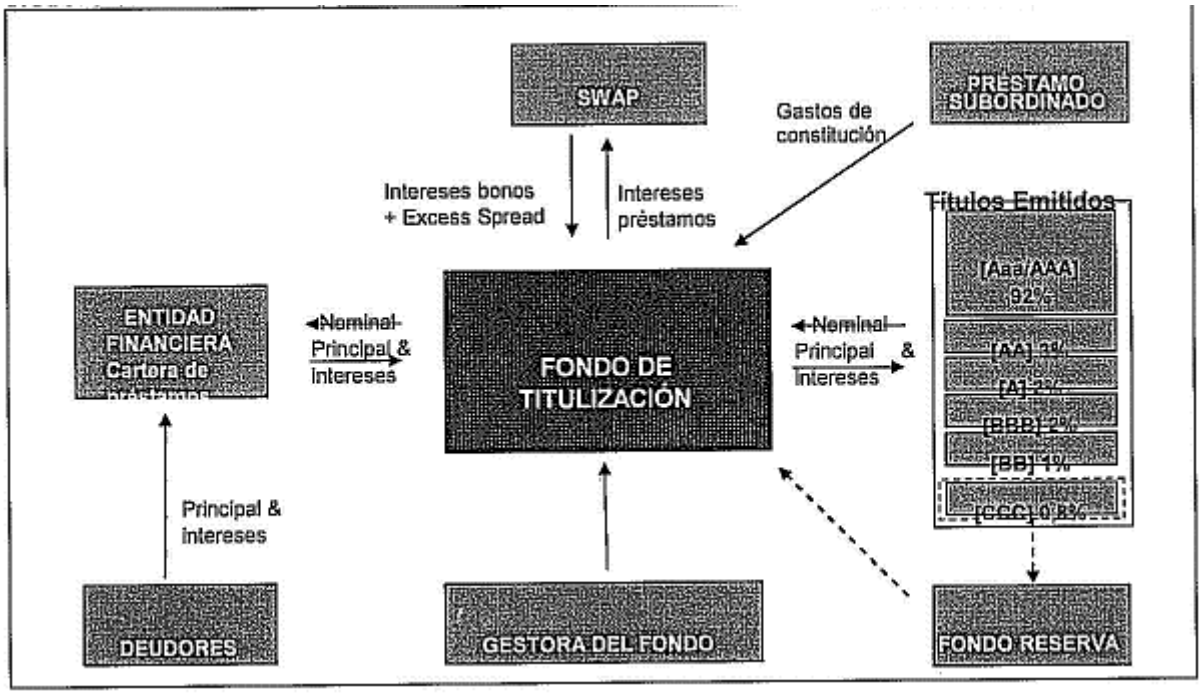
Habitualmente el originador se reserva la opción de amortizar anticipadamente el fondo al quedar vivo solamente el 10% del saldo inicial de las PH. Este "clean up call" tiene solo como objetivo evitar a todas las partes los costes de gestión de una emisión de tamaño ya muy reducido.

Frecuentemente los tramos superiores (AAA) se colocan directamente en mercado, mientras que el originador retiene los tramos más subordinados y de primera pérdida. Esto ocurre por dos razones. En primer lugar, el coste de colocar los tramos más subordinados en mercado es elevado, por lo que dado su buen conocimiento de la cartera subyacente, el originador considera ineficiente su colocación a terceros. En segundo lugar, el originador tiene generalmente considerable experiencia en la gestión de la primera pérdida lo que le hace especialmente apto para retenerla.

Las estructuras de titulización cuentan con medidas adicionales de protección que entran en funcionamiento antes de que un posible incremento en la morosidad llegue a afectar los bonos de titulización emitidos. La primera de estas medidas es la creación de un fondo de reserva, diseñado para asumir las primeras pérdidas procedentes de la cartera antes de que empiecen a afectar a los tramos mas subordinados. Dicho fondo suele estar financiado por un préstamo subordinado directamente concedido por el originador. Los BTH están igualmente protegidos por un "excess spread", diferencial entre el rendimiento de los préstamos y la remuneración generada por los BTH. Dicho diferencial se suele utilizar para cubrir los gastos asociados al proceso de titulización, y absorber las primeras pérdidas antes de que alcancen al mencionado fondo de reserva.

El FTH corre con un riesgo de tipo de interés, asociado a la diferencia entre el tipo Euribor a 3 meses que generan los BTH en su pasivo y el de referencia anual (Euribor o IRPH) generado por los préstamos. Este riesgo se elimina mediante la formalización de un swap de tipos de interés entre el fondo y la entidad originadora. La estructura habitual de estos fondos aquí descrita queda plasmada gráficamente en ***GRÁFICO 12.***

GRAFICO 12



Lógicamente en todo este proceso de estructuración de los fondos de titulización, las agencias de calificación crediticia juegan un papel determinante, ya que son ellas las que otorgan los ratings a cada tramo en función de las diferentes variables (tamaño de cada tramo, estructura de subordinación, y cuantía de las mejoras crediticias ya mencionadas). El coste total de la operación para el emisor vendrá determinado por el coste agregado de todos estos tramos y mejoras crediticias sobre la financiación captada, tomando en cuenta también la liberación de capital regulatorio asociada con la venta de la operación en mercado.

EL MARCO LEGAL

El desarrollo de la actividad titulizadora de las entidades españolas se ha apoyado en un sólido marco legal y regulatorio. Concretamente hay tres normas principales que amparan la actividad de titulización de hipotecas, y son las siguientes:

1) La **Ley 2/81 de 25 de marzo de regulación del mercado hipotecario** y el **Real Decreto 685/82**. que definen las PH, cédulas hipotecarias y bonos hipotecarios sin referirse concretamente a la titulización.

2) La **Ley 19/1992 de 7 de julio sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria**. Esta es la primera ley que regula la titulización en España y en la que se autoriza la titulización de las PH a través de FTH. En esta Ley se crean las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización Hipotecaria (SGFTH) con el objeto de administrar los FTH.

3) **El Real Decreto Ley 926/1998 de 14 de mayo, por el que se regulan los FTA y las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización (SGFT).** Esta Ley amplía el ámbito de la titulización a otros activos mediante un derecho de crédito presente o futuro que no sean una PH.

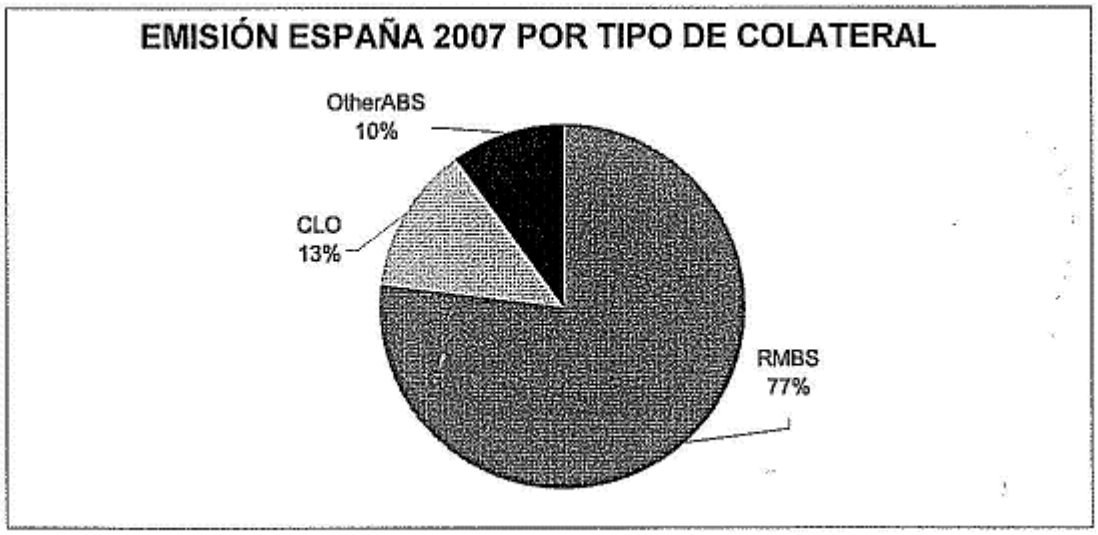
Existen otras normas que complementan el marco legal arriba descrito, ampliando el ámbito de activos titulizables y regulando la creación de otros elementos como los CTH que facilitan la incorporación de hipotecas a los FTA.

EL MERCADO DE BONOS DE TITULIZACIÓN

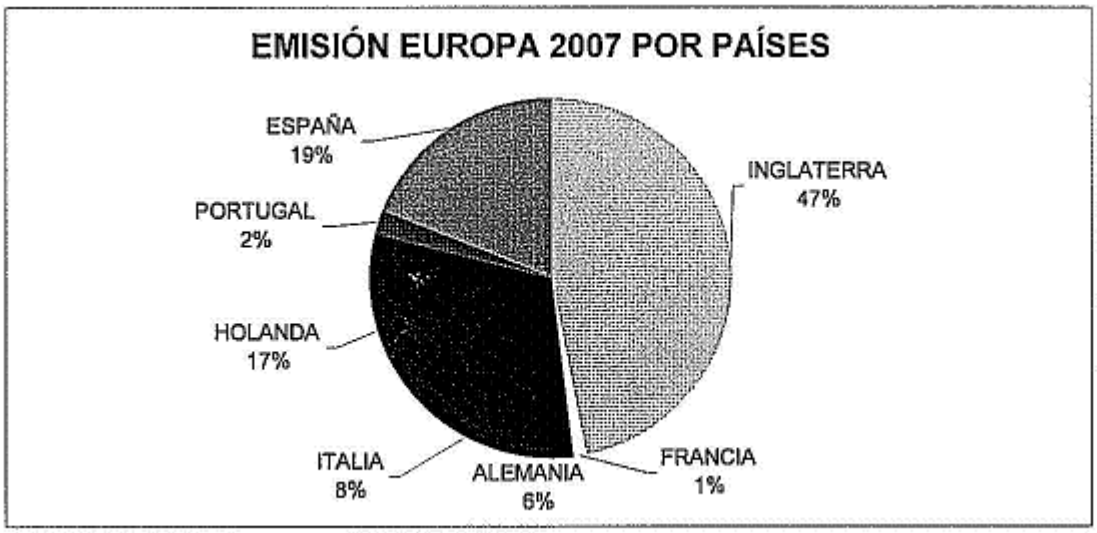
Desde su misma creación, las emisiones de BTH han sido favorablemente acogidas por el mercado de inversor institucional por su binomio de buena rentabilidad y elevada calidad crediticia. La existencia de un universo de inversores especializado, con herramientas de análisis de este producto y entendimiento del funcionamiento de estos valores en sus diferentes modalidades ha permitido una evolución exponencial de los volúmenes de emisión**.** Las emisiones de BTH, registradas ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y cotizadas en el Mercado AIAF han sido utilizadas por la práctica totalidad de entidades financieras españolas como fuente de financiación. En el ***GRÁFICO 13*** se aprecia que, al igual que en el caso de las cédulas, la titulización de hipotecas ha sido un instrumento de amplia utilización por bancos y cajas de ahorros. En

particular, la titulización de hipotecas residenciales representó más del 77% del total de las titulizaciones en el mercado español como se puede apreciar en el ***GRÁFICO 14.***

GRAFICO 13



Fuente: Banco Santander



Fuente: Banco Santander

La cotización de estos valores se realiza habitualmente en forma de un precio del bono equivalente a un determinado "discount margin", que es el margen por encima de Euribor que generaría un BTH bajo ciertas hipótesis de tipos de interés de descuento y de tasas de amortización anticipada. Toda tasa de amortización anticipada real mayor que la esperada por el inversor, acorta la vida media del bono y hace la inversión más rentable que la prevista, mientras que una amortización más lenta que la esperada, produce el efecto contrario.

Igualmente es importante destacar que bajo las normas de Basilea I (según son aplicadas a las entidades españolas, desde el punto de vista del **inversor** los BTH cuentan con una ponderación del

50% en el cálculo de activos en riesgo de las entidades financieras siempre que en la cartera titulizada **todos** los préstamos tengan un "Loan to Value" (importe del préstamo con respecto al valor de tasación) inferior al 80%. Si esta regla no se cumple, la ponderación de la emisión es del 100%. Bajo este mismo marco regulatorio, el **emisor** libera el capital regulatorio asignado a la cartera siempre que se haya vendido la totalidad del tramo AAA.

Bajo las nuevas normas de Basilea II la ponderación aplicable por el **inversor** a cada tramo responderá a criterios más ajustados a riesgo económico, esto es, bajará significativamente la ponderación de los tramos AAA mientras que se elevará la de los tramos subordinados o de primera pérdida. En el caso del **emisor** además de colocar totalmente el tramo AAA, el emisor tendrá que vender bien 50% de los tramos intermedios o "mezzanine" o el 20% del tramo más subordinado o de primera pérdida ("equity piece") si desea liberar capital.

Esto hace que el inversor bancario exija de estos títulos una rentabilidad superior a la exigida para un "covered bond" cuya ponderación es del 10%. Los tramos AAA no subordinados de las emisiones de BTH son también considerados como activos aptos para servir de garantía dentro de los mecanismos de liquidez de mercado habilitados por el Banco Central Europeo (BCE). En efecto los emisores españoles bancarios utilizan a menudo estos tramos, de manera similar a la deuda pública, como instrumento de **gestión de la liquidez**, descontando o pignorando estos activos ante el BCE, contando con la ventaja adicional de poder colocar en mercado abierto estos activos si las condiciones son favorables al estar ya cotizados en mercados organizados.

Los originadores, a través de las SGFTH proporcionan de manera periódica a los inversores datos sobre el comportamiento de la cartera, morosidad, tasas de prepago, utilización de los fondos de reserva, en su caso, etc. Esta información, exigida por el regulador del mercado de valores, permite al inversor valorar regularmente los instrumentos y facilita su cotización en mercado. Aún así, la naturaleza "estructurada" de estos títulos y los hace significativamente menos líquidos que las cédulas hipotecarias y reduce en cierta medida su base inversora.

LAS SOCIEDADES GESTORAS DE FONDOS DE TITULIZACIÓN HIPOTECARIA (SGFTH)

Las SGFTH fueron creadas por la Ley 19/1992 como gestoras especializadas para la constitución de Fondos de Titulización Hipotecaria. Las gestoras pueden tener a su cargo la administración y representación legal de uno o más fondos. A estas sociedades les corresponde, en calidad de gestoras de negocios ajenos, la representación y defensa de los intereses de los titulares de los valores emitidos con cargo a los fondos que los administren.

La creación de estas sociedades requiere la autorización del Ministerio de Economía y hacienda y están sujetas al régimen de supervisión, inspección y en su caso sanción de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En términos prácticos las SGFTH son los verdaderos artífices de la titulización hipotecaria, colaborando con las entidades originadoras y las colocadoras en la estructuración de los fondos para encontrar la combinación óptima de tramos y mejoras de crédito en función de la cartera a titulizar y de la demanda de mercado. Las gestoras coordinan el proceso de inscripción de los fondos en los

registros de la C.N.M.V. Igualmente de cara al lanzamiento de las operaciones al mercado estas colaboran en la explicación de las operaciones a los inversores institucionales mediante "roadshows" o presentaciones especializadas. Asimismo, las SGFTH realizan una la labor de administración, control e información a los inversores sobre la evolución de los fondos administrados hasta su amortización final. Durante la vida del fondo, las gestoras publican periódicamente la información detallada sobre la evolución de las principales variables del pool de hipotecas y realizan las gestiones necesarias para que el fondo mantenga un correcto funcionamiento en según lo establecido en la documentación registrada ante la C.N.M.V.

CONCLUSIONES

Hemos realizado un breve repaso de los instrumentos de financiación que han utilizado las instituciones financieras españolas para financiar el crecimiento de las carteras hipotecarias en años recientes. Tanto la emisión de cédulas como la titulización de activos han resultado hasta el presente ser métodos muy efectivos para cumplir con esta misión. Sin embargo, y dados los retos que se nos avecinan tanto a la vista del desarrollo de nuestro mercado inmobiliario como de la fuerte competencia que se observa en los mercados internacionales debemos seguir trabajando en mejorar los actuales instrumentos, abrir nuevos mercados y diseñar nuevas formulas que nos permitan financiar nuestro crecimiento de manera competitiva.

Por Antonio Torío Marín
Director de Financiación Internacional en
Mercado de Capitales del Banco Santander

ESCRIBE PARA LUNES

Este trabajo participó en el concurso de artículos del 2007 que se celebró en esta Revista. En sucesivas revistas irán saliendo los demás artículos que han sido seleccionados por su alta calidad e interés para nuestros lectores.

Óscar Fernández Pinal
Marcos Pose Castiñeira
Registro de la Propiedad nº2 de Pontevedra

VISIÓN PRÁCTICA DE LAS PRÓRROGAS DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN

Es objeto de este artículo el abordar desde un punto de vista eminentemente práctico, y con carácter general, la problemática de la vigencia del asiento de presentación.

No se puede hacer ningún tipo de análisis de cuestiones relacionadas con el Registro de la Propiedad, obviando los principios fundamentales que lo rigen, entre otros, los *principios de prioridad* (art. 17 y 25 LH) y de *tracto sucesivo* (art. 20 LH). Todo ello tiene su reflejo ya en la propia presentación del documento, convirtiendo lo que podría parecer un acto intrascendental en todo un fundamento del sistema registral, que basa parte de su eficacia en el exhaustivo control del asiento de presentación. Se trata de un tema de capital trascendencia y plantea no pocas dudas a los usuarios del Registro, ya que el asiento de presentación pone en marcha el procedimiento registral, provoca el cierre del Registro a los títulos contradictorios y da prioridad respecto a los que fueran incompatibles.

La diversidad de supuestos de prórroga y su disparidad normativa hacen necesario un intento de abarcar con la mayor claridad posible toda la problemática que, en la práctica, se dan en el día a día de usuarios y trabajadores de los Registros de la Propiedad. Así, si bien la vigencia inicial del asiento de presentación es de sesenta días (art 17 in fine LH), son múltiples las situaciones contempladas tanto en la Ley como en el Reglamento, así como en normas complementarias, que modifican la duración de dicha vigencia y suponen, a la postre, variaciones sustanciales en el despacho de la documentación posterior, supuestos, todos éstos, que ya han sido tratados ampliamente por la doctrina[1].

Abordaremos supuestos de prórroga de la manera más clara posible, en especial, las producidas como consecuencia de la calificación defectuosa por el Registrador. De este modo, la calificación con defectos de un documento puede dar lugar, esencialmente, a prórrogas de 15, 30 ó 60 días, e incluso de carácter indefinido o suspensión de la vigencia del asiento.

1.- VIGENCIA NORMAL

El asiento de presentación estará vigente durante *SESENTA DÍAS HÁBILES* a contar desde el día siguiente a la fecha en la que se haya practicado. (Artículo 17 p.2º, 19 p.2º y 66 p.1º LH, artículo 5 del Código Civil)

2.- CALIFICACIÓN NEGATIVA

En estos casos el asiento se prorroga de manera automática por un plazo de *SESENTA DÍAS HÁBILES* contados desde la fecha de la última notificación al presentante o al Notario autorizante. (Artículo 323 L.H)

Un aspecto fundamental que puede generar dudas y que se aplica con carácter general a todos los demás supuestos de prórroga, es la *fecha en la que empieza la prórroga*. Una vez producida la calificación del documento, si ésta es defectuosa, debe llevarse a cabo la notificación de la misma en la forma prevista por los artículos 58 y SS de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos19 LH y 429, 432 y 434 RH), por lo que, desde ese momento (art. 323 LH) ha de prorrogarse la vigencia de dicho asiento durante 60 días, con el objeto de permitir la subsanación de las deficiencias observadas en el mismo, conservando la prioridad registral obtenida en el momento de la presentación. Esta prórroga suscita la duda de cuándo empieza a producirse, si en el momento en que el interesado tiene conocimiento de la calificación o, por el contrario, cuando el Registro obtiene la confirmación de que se ha recibido. La aplicación que parece más razonable sería la que opta por hacerlo en el primer caso, puesto que la propia lectura de los arts 48.1 y 58 de la Ley 30/92 y demás relacionados, señala que la notificación ha de dejar constancia de la fecha en que se lleva a cabo, dando a dicho instante trascendental importancia a efectos del cómputo de plazos.

3.- REINGRESO DEL DOCUMENTO EN LOS ÚLTIMOS DÍAS DE VIGENCIA DEL ASIENTO.

Se trata de una prórroga automática para el supuesto de que se presente posteriormente un documento necesario para el despacho del título calificado defectuoso, y dicha aportación se realice en los últimos quince días de plazo de vigencia del primero de los documentos (plazo máximo para calificación y despacho del último de los títulos); el asiento primitivo ha de prorrogarse por el plazo que restase hasta dichos quince días (Art. 18 LH y 97 RH) para evitar que la subsanación pudiese quedar virtualmente sin efectos al caducar la vigencia del asiento referido al documento cuyos defectos se subsanan, y su finalidad es la de tener el tiempo necesario para poder calificar y practicar la inscripción.

Podemos encontrarnos en este supuesto, con dos posibles situaciones:

a)En caso de que se hubiese retirado tras calificación defectuosa, se habrá producido ya una prórroga de sesenta días tras la notificación y lo que consiguen estos quince días es ampliar el plazo lo suficiente para que la inscripción se produzca en el plazo establecido en el artículo 18 LH por lo cual, en caso de que *aún se advirtieran defectos en los títulos* nuevamente aportados durante la prórroga, siguiendo el artículo 97.2 del RH, la segunda calificación no motivará nueva prórroga sino caducidad del asiento de presentación prorrogado; solución sin duda lógica, ya que, de otra manera, podría prorrogarse de manera virtualmente indefinida un asiento de presentación con el consecuente

perjuicio que ello conllevaría en relación con otros títulos conexos o contradictorios y que fuesen presentados con posterioridad al de referencia.

b) En la hipótesis de que el título fuese retirado a petición del interesado, sin que llegase a producirse la calificación, el nuevo plazo de quince días será para la calificación y/o despacho, pudiendo darse el caso de que aquella fuese negativa y, por tanto, debiese llevarse a cabo la notificación de acuerdo con lo ya expuesto, planteando la duda de si, en dicho supuesto, debe realizarse la prórroga de los sesenta días más arriba aludida, entendiendo la DGRN (R. de 14 de enero de 1985) que ello podría implicar una ilícita y artificial prórroga indefinida de un título en perjuicio de un tercero, por lo que no debe llevarse a cabo la misma.

4.- PENDIENTE TÍTULO PREVIO.

Este supuesto se refiere al caso en el que para inscribir un documento ha de inscribirse previamente otro presentado con posterioridad; en este caso, a instancia del presentante o interesado, cabe una prórroga de *TREINTA DÍAS HÁBILES*, a contar desde la fecha que haya tenido lugar el despacho del título previo o bien desde la fecha de su caducidad si no ha tenido lugar aquel despacho. (Artículo 432.1 c. RH)

Es conveniente señalar unas prórrogas que se dan con mucha habitualidad en la dinámica del Registro, y son las relacionadas con los títulos conexos o contradictorios:

a) La primera, en base al artículo 111 RH, que supone *PRÓRROGA INDEFINIDA* en tanto en cuanto no se despache el título presentado con anterioridad (caso de su subsanación o nueva calificación, por ejemplo a través del Registrador sustituto) o bien caduque la vigencia del mismo por transcurso del plazo de su vigencia.

b) Y la segunda prórroga, cuyo cómputo ha de enlazarse con la anterior, implica que, despachado el título previo o caducado su asiento, finalizará la prórroga indefinida antes expuesta y comenzará una nueva por periodo de *TREINTA DÍAS HÁBILES* que permitirá la calificación y/o despacho de este segundo documento, salvo que su propia duración fuese superior.

Ejemplo: Pensemos en el frecuente caso de presentación de compra e hipoteca, si la compra está defectuosa y se prorroga su asiento durante 60 días, el asiento de hipoteca (asiento conexo al de de la compra) se prorroga por igual plazo, la vigencia de los dos asientos se une indisolublemente hasta el despacho o caducidad del asiento de compraventa. Será en este momento en que el segundo documento finaliza la inicial prórroga del 111 RH, para pasar a la nueva vigencia de treinta días. A este respecto cabe señalar que, si bien parece una contradicción con el plazo de quince días en que debe realizarse la calificación e inscripción (art 18 de la LH), existe la posibilidad de ampliar dicho plazo hasta quince días más siempre que lo autorice la Dirección General de los Registros y el Notariado (art. 97 del RH, hoy subsumido por el art. 18 párrafo 2º de la LH).

5.- PRÓRROGA PARA LIQUIDACIÓN DE LOS IMPUESTOS.

Se trata de una prórroga de escasa relevancia práctica, dada la amplia aplicación del sistema autoliquidativo para la mayoría de impuestos. Hablamos del supuesto en el que se retira el documento para la liquidación de los impuestos (Art. 254 LH) y por causas no imputables al interesado, lo cual se debe acreditar debidamente, no se liquida dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, se puede siempre a instancia del interesado solicitar una prórroga de CIENTO OCHENTA DÍAS *a contar desde la fecha de la presentación.(Artículo 255 LH y 432.1 b) RH.)*

6.- REGURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Como todo procedimiento en un estado de derecho, la calificación registral puede ser objeto de recurso por parte de los interesados, los cuales pueden pedir la calificación de un Registrador Sustituto, recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o acudir directamente ante la jurisdicción de lo civil o mercantil, según los casos. Dichos procedimientos evidentemente duran bastante más de los sesenta días de vigencia del asiento, por lo que se prevén una serie de mecanismos para evitar la indefensión de los ususarios del Registro. Analizamos por separado los supuestos:

a) Caso del recurso frente al Registrador Sustituto: *en el supuesto de que en el plazo previsto por el artículo 18 LH no se practique la inscripción o se califique el documento defectuosamente, el interesado podrá solicitar que se lleve a cabo la misma y el Registrador deberá hacerlo en los tres días siguientes, en caso contrario, se puede acudir al cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la LH, lo que obliga al Registrador sustituto a llevar a cabo las actuaciones indicadas como si el documento se hubiese presentado en su Registro; la prórroga a que anteriormente nos referimos tendrá lugar desde la calificación y notificación por el Registrador Sustituto.*

b) Caso del recurso gubernativo*: con carácter general, el recurso debe interponerse dentro de la vigencia del asiento, quedando «EN SUSPENSO», hasta el día de su resolución (artículo 66 párrafo 3 LH), dicha prórroga entra en vigor la fecha en la que se interpone el recurso en el Registro (artículo 327 p 4º LH).*

Si la resolución del recurso es positiva, el plazo de suspensión del asiento dura dos meses desde la publicación de la resolución en el BOE, fecha a partir de la cual debe practicarse la inscripción en el plazo habitual de 15 días hábiles (artículo 327 p 11 LH).

Si la resolución del recurso es negativa, pueden darse dos supuestos: que la misma sea expresa, con lo que el asiento caducaría a los dos meses desde la fecha de su publicación en el BOE; o bien que la resolución sea presunta por silencio administrativo, con lo que el asiento vencerá cuando haya transcurrido un año y un día hábil desde la fecha de la interposición del recurso gubernativo, siempre y cuando no se haya interpuesto directamente recurso judicial ante la jurisdiccion competente (artículo 327 p 11 LH).

c) Caso de impugnación judicial: *Se recurre manera directa la nota de calificación del Registrador, a través de las normas para el juicio verbal que prevé el 328 LH en relación con el 323 de la misma norma, en este caso la prórroga del asiento de presentación debe producirse en el momento en que al registrador se le comunique judicialmente la interposición del recurso, y ésta continuará vigente hasta la fecha en la que sea firme la sentencia recaida en el juicio verbal*

El sistema de prórrogas plantea graves problemas en la práctica, al obligar a los Registradores a ejercer control diario de los asientos que tienen documentos relacionados y pendientes de despacho para la aplicación de las sucesivas prórrogas cuando los títulos anteriores han modificado su estatus.

7.- PRÓRROGA EN CASO DE CAUSA CRIMINAL.

Artículo 432.1º RH. Este supuesto no plantea mayores dificultades, se regula el caso en el que el Juzgado mediante mandamiento dictado en causa criminal ordena al Registrador que se abstenga de practicar operaciones en virtud de títulos presentados por el procesado. El Registrador no impide la presentación de títulos por parte de ese procesado sino que suspende su vigencia hasta la terminación de la causa.

8.- PRÓRROGAS ESTABLECIDAS EN LEYES ESPECIALES.

a) Ley de Costas: *Se trata del supuesto en el que se inmatricula o se declara el exceso de cabida de una finca colindante con el dominio público marítimo, en este caso, el Registrador solicitará de*

oficio a la correspondiente demarcación de Costas un certificado de no invasión del citado dominio público. El artítulo 32.3 del RD 1471/1989 de 1 Diciembre, del Reglamento de Costas, señala que el asiento de presentación se prorrogará por CUARENTA DÍAS HÁBILES *a contar desde el día siguiente al de la mentada petición.*

b) RD 1093/1997 de normas complementarias al RH *para la inscripción de actos urbanísticos: regula los casos de fraccionamiento de suelo rústico o no urbanizable, en los que los Registradores solicitarán de la Autoridad competente la licencia preceptiva para la legalidad del acto. En este supuesto el artículo 79 prevee una prórroga de* CIENTO OCHENTA DÍAS *a contar desde la fecha de la remisión de la documentación.*

c) Prórroga de la Ley de Montes: *En su artículo 22, cuando habla de los asientos registrales de montes privados, indica que* « Toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma. Tales informes se entenderán favorables si desde su solicitud por el registrador de la propiedad transcurre un plazo de tres meses sin que se haya recibido contestación. La nota marginal de presentación tendrá una validez de CUATRO MESES.»

(Footnotes)

[1] Alfonso Rentería Arocena, varios autores, El Procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, tomo I, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2005, Pág. 21*).*

Óscar Fernández Pinal
Marcos Pose Castiñeira
REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº2 DE PONTEVEDRA

JURISTAS UNIVERSALES ANTIGUOS

LAS VIEJAS ESCUELAS PROCULEYANA Y SABINIANA

ENSAYO

Eladio Ballester (Registrador jubiladísimo)
A M DG

AUTOPRÓLOGO

Mi fallecido padre fue registrador de la propiedad de Ferrol desde el año 1931 en adelante. En 1939, siendo Alcalde, propuso y logró que el pueblo en que había nacido Don Francisco se llamase El Ferrol del Caudillo. Allí pase mi feliz niñez y pubertad y nació mi primer amor, lo que es lógico, dado que las chicas gallegas son muy dulces y atrayentes y también el poeta que llevo oculto durante tantos años. Al terminar el bachiller que cursé ocho años interno en los Jesuitas de Vigo (Apóstol Santiago-Bellavista) me fui con parte de mi familia a estudiar Derecho a la Universidad de Valencia y al terminar la Carrera preparé las oposiciones a registrador de la Propiedad. Un poco de mi vida lo cuento en este Ensayo escrito con gran esfuerzo por la limitación de edad, ya que llevo más de diez años jubilado. Como dijo el profeta Isaías… "la Fe elimina el temor", frase que nada tiene que ver con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Cuando ha tiempo estudié en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, situada en la calle la Nave, justo frente a la Iglesia del Patriarca, para mi, la más bella de mi Ciudad, con un culto semejante al que se palpa en todas las iglesias de la Compañía de Jesús, sobrio, místico y solemne. Lo conozco perfectamente por haber estudiado con ellos y (mis ascendientes y descendientes sin interrupción del tracto), desde el tiempo del Padre Laínez S.J. El viejo lema del colegio que conocemos todos los que hemos estudiado con los "curas", como pueden dar razón los conocidos escritores Martín Vigil y Camilo José Cela, compañeros míos de Bellavista y, sobre todo, el ovetense Pérez de Ayala que después de recibir una esmerada educación religiosa y literaria, en Gijón y Carrión de los Condes, también con los Jesuitas, escribió en el año 1910 "en pago de agradecimiento", una polémica novela, más diría un libelo, contra la orden de San Ignacio, producción literaria como *Tigre Juan*, *Política y toros*, *El ombligo del mundo*, etc. que a penas hoy nadie lee. En *Amistades y Recuerdos* podía haber rectificado lo que en su libro escribió pero se murió sin haberlo hecho. Durante la Guerra Civil y hasta el año 1954 estuvo exiliado en Buenos Aires y sospecho que por algo sería. La mayoría de las cátedras estaban cubiertas por ilustres profesores de alto nivel cultural, asiduos y puntuales asistentes tanto en la hora de entrada como de salida de las aulas en las que impartían sus correspondientes asignaturas. De la sala de profesores pegada a la gran biblioteca donde aprobé la Licenciatura, paso previo para lograr el posterior grado de Doctor, salían en grupo los maestros para "hacer el paseíllo" alrededor del claustro, en cuyos bancos de piedra descansábamos charlando o fumando. Cuando llegaban a nuestra altura nos levantábamos haciéndoles un sencillo pero afectuoso saludo que ellos correspondían cariñosamente. Siempre este rito bajo la mirada atenta del filósofo valenciano Luís Vives, cuya estatua de bronce preside el centro del viejo edificio protegida su peana con una simple verja; en su interior césped y flores de diversos colores le dan al monumento un encanto especial.

A pesar de la lejanía en el tiempo guardo gratos recuerdos de todos mis profesores ¡Gaudeamus igitur![1] Así del profesor Santacruz, castellonense, políglota de lenguas vivas y desde luego un formidable latinista, que por su aspecto parecía un tribuno romano perteneciente al Tribunal Centumviral; al discípulo predilecto de Keynes, Naharro, un gentleman que nos intentaba explicar la Economía con sus numerosas y complicadas curvas; al excéntrico Orúe, basta leer la dedicatoria de su libro de Derecho Internacional Privado a su esposa, María de la Plaza; al plúmbeo Teniente Coronel de la Armada, el Padre Lamas natural de Mondoñedo (de ahí su acento) que imitando a Sinibaldus Fliskus compartía la cátedra de Derecho Canónico con dos "obispos auxiliares": Vidal que luego fue notario de Valencia y Sebastián, farmacéutico que no tenía condiciones por su debilidad de carácter para explicar el Código Canónico de aquella época obra personal del Cardenal Gasparri. No obstante quizás por su sabiduría y su extraordinario modo de explicar, guardo el máximo recuerdo y respeto por los profesores Corts Grau y Viñas Mey. Ambos tenían muchos puntos comunes: los dos de baja estatura, ninguno llevaba muletillas a clase, no tenían auxiliares, eran profundamente religiosos, muy justos, sobre todo para el mal estudiante. Su gran obsesión (casi maníaca) era la utilización de un perfecto léxico. En un examen escrito una falta de ortografía te costaba el verano y en los orales (que eran casi siempre) no soportaban que los alumnos que hablaban valenciano (en mi época poco frecuentes) castellanizasen términos vernáculos. Me consta que ambos habían leído los bellos párrafos del *Reglamento Notarial*: estilo claro, puro y preciso, evitar términos ambiguos y oscuros y sobre todo aplicar a rajatabla la propiedad en el lenguaje. Un día al salir de clase le pregunté el profesor Viñas qué opinaba de la célebre frase de Jaboleno Prisco (de sus Epistolae pasaron al Digesto (50,7) que: en el derecho civil toda definición podía resultar peligrosa y me contestó *que no todo lo escrito es verdad,* porque una buena definición depende de quién formula la proposición y de la preparación del jurista y me añadió que nunca confundiese la definición con el concepto porque aquélla se da y el concepto se forma, normalmente acudiendo a la reducción eidética, ésto es, poner entre paréntesis todo lo superfluo que pueda afectar a la sustancia de la cosa. Es muy típico el ejemplo de tronco y ramas para conceptuar un árbol.

No puedo pasar por alto una breve cita a Diego Sevilla que fue mi profesor de Derecho Político en la Carrera y Catedrático cuando con él hice el Doctorado. Era un hombre preparado, culto, con gran sentido del humor, muy nervioso y sobre todo un excelente orador, un tanto estrambótico y esperpéntico que hubiera sido sin duda alumno predilecto del autor de *Divinas Palabras* (Ramón Valle Peña). El corto paréntesis entre profesor y catedrático se debió fundamentalmente a que en las oposiciones a Cátedra de Político tuvo como rival a Manuel Fraga Iribarne, Ministro, Embajador en Londres, hombre de una inteligencia privilegiada que dio pie a que Plácido Domingo dijese que "hubiera sido un lujo" para España que Don Manuel hubiera sido Presidente del Gobierno.

Con un amigo mío de curso, fenomenal galán de teatro y un potable poeta con el que me intercambiaba poesías románticas, cuyas musas eran las alumnas de Filosofía y Letras, cuyas aulas estaban en el primer piso de nuestro edificio. Un día al salir de su clase decidimos hacerle una poesía común para expresar en verso su forma de ser y de explicar, que con ciertas correcciones compusimos, y es la que a continuación transcribo:

Egregio catedrático de altísona retórica,
exégeta y epígono de ideas apofáticas,
que emulas los regímenes de formas carismáticas
e insúltanos con híbrida elocuencia metafórica.

Ególatra, hemerófago de orar asistemático,

parágrafo y apólogo de tiránicos códigos,
que inserta entre sus párrafos en esdrújulos pródigos,
vocablos que remendan la jerga del selvático.

Tu texto los bibliófobos arrojen al flamígero
espíritu del fuego y tornen al alígero
céfiro, hechas cenizas, sus páginas diabólicas.

y, pérfido ergotista, los pródromos neuróticos
que enfáticos traslucen tus gestos estrambóticos,
castiguen tus estúpidas sentencias hiperbólicas.

A medida que fui manejando mi primer Código Civil me di cuenta que el legislador no hizo mucho caso a Jaboleno porque en el primer cuerpo legal de 1889 (24 de julio) abundan las definiciones, entre otras: propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres, retractos e hipoteca, ésta nada convincente para los hipotecaristas (De la Rica). Viñas citaba como definición incorrecta el artículo 667 que define el testamento y como una definición PERFECTA, desde el punto de vista doctrinal, la que formuló en su día Santo Tomás sobre el matrimonio: *Coniuncio maris et feminae…*

En este país no sólamente se pueden criticar definiciones sino también instituciones. Éste es el caso del gobierno actual que a partir de la Ley de julio de 2005 permite: "matrimoniar" a personas del mismo sexo que demuestra el laicismo NO de la Constitución, sino de los que la elaboraron y aprobaron en el BOE. Este fenómeno ataca frontalmente los Principios Generales del Derecho y al Derecho Natural; muchos comentaristas actuales sitúan este pseudomatrimonio, no en el campo jurídico sino en el freudiano (López-Ibor) y que para nosotros constituye una aberración sexual más. Esperamos que pronto las aguas vuelvan a su cauce.

En el crepúsculo de la República, cuando CICERÓN dejaba para la historia de la Oratoria, las Verrinas, las Catilinarias y la Filípicas, piezas literarias que cuando las lees o las oyes recitar, no sabes por su armonía si estás escuchando una obra musical de Puccini, nacieron dos Escuelas de jurisconsultos, que a partir de Tiberio comienzan a ser antagónicas, creadas la primera por Labeón que el mismo bautizó con el nombre de Sabinianos en honor a M. Sabino (segundo jefe de la organización) y la segunda, ideada por Capitón que fue llamada posteriormente, la Escuela Proculeyana en honor al gran jurista Próculo. No se puede hablar de un "tertius genus", nos referimos a los Casianos porque Cayo Casio Longinos y parte de sus discípulos se enrolaron en la Escuela Sabiniana. Todos estos juristas vivían de la abogacía, otros de la enseñanza y los menos de la política, como Jaboleno que fue militar en Dalmacia y ocupó cargos importantes como Cónsul y Procónsul en distintas provincias romanas. Según se lee en la obra de Kipp las reuniones se celebraban en las *Staciones ius docentium*, locales privados, que en fecha posterior fueron creados por el Fisco, gérmenes sin duda de las futuras Universidades del norte de Italia donde comenzaron los estudios de Derecho Internacional Privado, hoy según Alfonsín, Derecho Privado Internacional. A medida que avanzan los años, quizás los siglos, romanistas muy conocidos como Mitteis, Baviera, Rossi, Ferrini, Pernice, Bonfante, Scialoja, Arangio Ruiz, Jörs und so weiter, se preguntaron el porqué o las causas jurídicas de las disputas entre las citadas escuelas y aunque los motivos que apuntan los autores son de variada naturaleza creemos que la causa principal se deriva del paso brusco de la República a la Monarquía. Los proculeyanos son republicanos y en consecuencia progresistas, innovadores, se aferran al espíritu de la ley y aplican con frecuencia la epiqueya; los sabinianos se declaran monárquicos y como cita su propio fundador Capitón, siguen las enseñanzas de sus

mayores avaladas por su experiencia y la solución al caso debatido será mucho más segura si se apoyan en las enseñanzas recibidas, buscando la realidad del hecho y huyendo de posibles fantasías.

No es convincente el argumento de que la Escuela Proculeyana sea superior a la organización contraria por tener un número mayor de jurisconsultos, sobre todo cuando se adscriben a los proculeyanos dos juristas importantísimos como Juliano y Gayo. Si contamos con la autoridad indiscutible de W. Kunkel[2] al preguntarle cuál de todos los romanistas fue el más genial, en otras palabras el mejor, dio como respuesta: Marco Labeón a pesar de que su obra y escritos han desaparecido. Su derecho tiene que ser estudiado como fuentes en la obra de Aristón, *Las Notae* y el *X librillo posterioribus a Labeón* de Ulpiano. Como diría un novicio jesuita: "Ergo… o saque las consecuencias oportunas".

Es difícil señalar todos los puntos conflictivos en estas escuelas. Pongamos como ejemplos clásicos: a) los límites a la lex Cincia de muneribus; b) el tesoro oculto encontrado en fundo propio; c) La especificación; d) Las donaciones mortis causa…no obstante, todos los puntos y soluciones los recoge el romanista Pacchioni en su fundamental obra, *La Storia.*

Cuando poco a poco estas escuelas se van oscureciendo hasta su desaparición total surgirá un nuevo fenómeno que tiene su base en la Patrística y los Evangelios y, sobre todo por la conversión al catolicismo de Emperadores Romanos como Constantino…y Justiniano que dictarán una serie de leyes referidas sobre todo al derecho de familia para adecuar el Derecho Romano de la época con el Derecho Natural con sólo una excepción, en aquel momento lógica, de la desaparición de la esclavitud. Siguiendo un excepcional trabajo publicado en Viae Romanae (Universidad Andrés Bello), Estudios en honor a Francisco Semper, alumno en Navarra de Álvaro D'Ors, luego catedrático que fue de Palma y que también ocupó el Decanato, el chileno MARIO CORREA (año 2008) cuyo artículo vamos a seguir para cerrar este Ensayo, titulado bajo el lema "Influencia del Cristianismo en la evolución del Derecho Romano hacia el Derecho Natural en materia de relaciones de familia". DESTACAREMOS entre otras, las siguientes materias:

1) Se mantiene la arrogatio para los alieni iuris y la adoptio para los sui iuris distinguiendo entre la adoptio plena (si el adoptado es descendiente consanguíneo) o menos plena, si no lo es. Se simplifica la forma de estas figuras, se puede adoptar a la mujer y también a los libertos. La adopción se establece en beneficio del hijo adoptado.

2) No existe el derecho de vida y muerte del padre sobre los que tiene la patria potestad que se sustituye por castigos humanos con mesura y con piedad.

3) Queda prohibida la venta de los hijos incluidos los recién nacidos.

4) El marido mantiene la patria potestad sobre su mujer pero de un modo muy distinto al del Derecho Clásico.

5) Desaparece la hostilidad contra los hijos naturales a los que se permite ser legitimados por su siguiente matrimonio atribuyéndoles derechos de tipo sucesorio.

6) Se prohíben los préstamos a los hijos de familia con el fin de evitar posible pactos sucesorios sobre su futura herencia.

7) El Emperador Justiniano, gran jurista y legislador, regula como derecho propio las figuras como la especificación, en la fianza, el derecho de excusión y la usucapión tanto de los bienes muebles como inmuebles con las modalidades de ordinaria y extraordinaria, modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo que el Emperador señaló para cada caso concreto, según fuera entre presentes o entre ausentes.

EPÍLOGO

El que estudia Derecho y acaba licenciándose, si desconoce el Derecho Romano, no puede atribuirse la cualidad de Jurista. El Diccionario de la Real Academia, para ésto, tiene un nombre, LEGULEYO, pero cuidado con aplicar la Ley o el artículo vigente, porque este país es pobre en recursos naturales y muy rico en leyes, sobre todo desde que existen las Comunidades Autónomas. Algunas de ellas como el "gaymonio" atacan de frente al Derecho Natural y los Principios Generales del Derecho. Otro tanto podemos decir de los que desconocen el latín en su más elemental gramática, siendo muy triste (lo sé por experiencia universitaria) alumnos, que no saben lo que significan frases hechas como: *Pacta sunt servanda* o la conocida cláusula *Rebus sic stantibus* , etc. Ésto se debe a cada Ministro o Ministra, nuevo plan o jugar a suprimir asignaturas fundamentales, a reducir a trimestres los ciclos de las mismas o a declarar optativas, materias que debían de estudiarse como mínimo en un curso obligatoriamente. De seguir así caeremos en una sima de altura insospechada de la que nos va a costar muchos años salir, de la cola de Europa. Todo ello en perjuicio de la cultura que debe de ser el norte de todo Estado que se jacte de ser europeo.

(Footnotes)

[1] ¿Qué universitario no recuerda alguna de sus estrofas: "Post molestan senectutem, Alma Mater floreat…semper sint in flore"?

[2] Anécdota que me contó mi amigo Valiño del Río, padre de Alejandro hoy también catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Valencia.

LÓGICA

LÓGICA

CABALLOS: El caballo de Mac es más oscuro que el de Smith, pero más rápido y más viejo que el de Jack, que es aún más lento que el de Willy, que es más joven que el de Mac, que es más viejo que el de Smith, que es más claro que el de Willy, aunque el de Jack es más lento y más oscuro que el de Smith. ¿Cuál es el más viejo, cuál el más lento y cuál el más claro?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 450

Más bajo.

SECCIÓN HUMOR

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

ALGUNAS PREGUNTAS "LÓGICAS"

-Un parto en la calle... ¿ es alumbrado público?

-¿Por qué apretamos más fuerte los botones del control remoto cuando éste tiene pocas pilas?

- El mundo es redondo y lo llamamos planeta. Si fuese plano .... ¿lo llamaríamos redondeta?

-¿Por qué cuando vamos en auto y nos perdemos apagamos la radio?

-¿Por qué los pilotos Kamikaze, llevan casco?

-Si un abogado enloquece. ¿pierde el juicio?

-Una mujer encinta ... ¿también puede estar en compact?

-¿Qué cuentan las ovejas para poder dormir?

- ¿Por qué las ciruelas negras son rojas cuando están verdes?

-¿ Dónde está la otra mitad del Medio Oriente?

- ¿Por qué se utilizan agujas esterilizadas para administrar una inyección letal?

-¿ Hasta dónde se tienen que lavar la cara los calvos? ¿ Eh?

- ¿Por qué el sol aclara el pelo, y sin embargo, oscurece la piel?

- ¿Por qué las mujeres no se pueden pintar las pestañas con la boca cerrada?

-¿ Por qué nunca se ha visto en los titulares de un periódico "Adivino gana la lotería"?.

-¿ Por qué el jugo del limón está hecho con sabor artificial y el jabón del lavaplatos está hecho con limones naturales?

-¿Por qué no hay comida para gatos con sabor a ratón?

- Cuando sale al mercado una nueva marca de comida para perro de la que se dice que tiene mejor sabor ... ¿quién la prueba?

-¿ Por qué los aviones no están hechos del mismo material que la caja negra?

-¿ Por qué las ovejas no encogen cuando llueve y los jerseys de lana sí?

-¿ Por qué los apartamentos se llaman así, si están todos juntos?

- Si volar es tan seguro ... ¿ por qué se le llama al aeropuerto "Terminal"?

-¿Por qué con el tiempo las tartas se ponen duras y las galletas blandas?

-¿Por qué " todo junto" se escribe separado y "separado" se escribe todo junto ?

-¿ Por qué para finalizar la sesión de Windows hay que ir al botón de inicio?

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-08 al 30-09 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

TRIBUNAL SUPREMO. IMPUGNACIÓN ARTÍCULO REGLAMENTO NOTARIAL

SENTENCIA de 7 de julio de 2008 (BOE 4/08) de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del último párrafo del artículo 166 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

RESOLUCIÓN CONCURSO REGISTROS VACANTES

Resolución de 30 de julio de 2008 (BOE 6/08), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario número 274, para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 18 de junio de 2008, y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos.

SEGUROS PRIVADOS

RD 1317/2008, de 24 de julio (BOE 11/09), por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras.

RD 1318/2008, de 24 de julio (BOE 11/09), por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

RESOLUCIÓN de 23 de septiembre de 2008 (BOE 30/09), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publica la actualización prevista en el apartado 2 de la disposición transitoria tercera de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

SEGUROS VEHÍCULOS

RD 1507/2008, de 12 de septiembre (BOE 13/09), por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

CATALUÑA - SUCESIONES

LEY 10/2008, de 10 de julio (BOE 7/08), del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

ASTURIAS - TRIBUTOS

LEY 3/2008, de 13 de junio (BOE 8/08), de medidas presupuestarias y tributarias urgentes.

CASTILLA LA MANCHA – MONTES

LEY 3/2008, de 12 de junio (BOE 11/08), de Montes y Gestión Forestal Sostenible de Castilla La Mancha.

NAVARRA – PRESUPUESTOS

LEY FORAL 11/2008, de 2 de julio (BOE 18/08), por la que se modifica el artículo 24 de la Ley Foral 1/2008, de 24 de enero, de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio del año 2008.

GALICIA – TERRITORIO

LEY 7/2008, de 7 de julio (BOE 20/08), de protección del paisaje de Galicia.

CATALUÑA – CARRETERAS

LEY 11/2008, de 31 de julio (BOE 23/08), de modificación de la Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras.

GALICIA – TRIBUTOS

LEY 9/2008, de 28 de julio (BOE 19/09), gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones.

COMUNIDAD VALENCIANA – NOMBRAMIENTOS REGISTRADORES

DECRETO 136/2008, de 19 de septiembre (DOGV 22/09), del Consell, por el que se nombran Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para proveer registros vacantes en la Comunitat Valenciana.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana