

LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XXI - Núm. 454 - noviembre, 2008



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 Gozálbés 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



CASOS 2



RESOLUCIONES 4



SENTENCIAS 7



CINDER

CINDER: LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA INSCRIPCIÓN: SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL REGISTRADOR por Juan Luis de la Rúa Moreno 13

CINDER: VALORACIÓN ANALÍTICA DE LOS SISTEMAS REGISTRALES por Celestino Pardo Núñez 22



FISCAL.....26



KIOSCO.....30



HUMOR 35



LÓGICA..... 36



RESEÑA LEGISLATIVA 37

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

PRÁCTICOS

CASOS PRÁCTICOS

CRISTINA MARTÍNEZ . Registradora de la Propiedad

EL IUS TRANSMISSIONIS Y LA INMATRICULACIÓN

Se presenta en el Registro una escritura de partición de una herencia otorgada en el año 2008 y que tiene por objeto una finca no inmatriculada.

La finca pertenecía al causante A que muere en el año 2000. Según su testamento el heredero era B el cual muere en el año 2003 sin aceptar ni repudiar la herencia. En consecuencia, la escritura de partición de herencia se otorga por C como heredero de B y como titular del ius transmissionis en relación con la herencia de A (artículo 1006 CC: *“Por la muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”*).

La Registradora se plantea si en este caso existen dos títulos públicos de adquisición en el sentido del artículo 205 LH y 298 RH y en consecuencia si puede proceder o no a la inmatriculación de dicha finca.

En relación con la naturaleza del ius transmissionis existen dos tesis:

1- para autores como Albaladejo existen dos transmisiones ya que entienden que el transmisario (C) sucede por un lado al transmitente (B) en el ius delationis (el derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante que tenía el transmitente y que no ejercitó antes de fallecer), y por otro al causante (A) en la herencia propiamente dicha;

2- para la tesis clásica seguida por el Tribunal Supremo y por autores como Lacruz existe una sola sucesión, la del transmisario (C) respecto de transmitente (B) y dos herencias (la de A y la de B), lo que ocurre es que la del causante ha quedado embebida en la del transmitente.

Los conterturlios se dividieron también en dos posturas:

1- por un lado los que entendieron que en el ius transmissionis existen dos transmisiones, de A a B y de B a C, con dos testamentos, aunque con una sola escritura de partición de herencia en la que se estaría partiendo las dos herencias. En consecuencia, entienden que sí hay dos transmisiones y por ello se puede inmatricular la finca por la vía del artículo 205 LH.

2- otros conterturlios entendieron que no se puede afirmar que en este caso existan dos títulos públicos de adquisición que acrediten fehacientemente el derecho de adquirente y transmitente, ya que lo que C hereda de B no es propiamente la finca, sino el ius delationis, es decir, el derecho a aceptar o repudiar la herencia, y como consecuencia de dicha aceptación adquiere la finca por herencia de A, y en consecuencia, faltaría el título público de adquisición respecto de A, y por ello, no se podría proceder a la inmatriculación.



SINDICATOS. TRANSMISIÓN DE BIENES

En 1982 un determinado Sindicato de carácter estatal compra un inmueble en un pueblo de la Comunidad Valenciana, por lo que dicho bien se inscribió a nombre de dicho Sindicato X.

Se presenta ahora una escritura otorgada por los representantes de dicho Sindicato X de carácter estatal y por los representantes del Sindicato X del País Valencià en la que manifiestan que aunque en la escritura de compraventa otorgada en 1982 intervinieron unos señores en representación del Sindicato X de carácter estatal en realidad querían que la finca se adquiriera por el Sindicato X del País Valencià, lo que ocurre es que en ese momento todavía no tenía personalidad jurídica esta última entidad, ya que la adquirió en 1986.

Por ello acuerdan adscribir la propiedad del bien al Sindicato X del País Valencià a cuyo favor se solicita que se inscriba el mismo.

Sin embargo, esta adscripción no puede tener lugar ya que se trata de un negocio jurídico de derecho público aplicable a la Administración y a sus entes, departamentos y organismos de derecho público, y los sindicatos no son organismos públicos, sino asociaciones que se rigen por el derecho privado.

Por otro lado, no se puede decir que en 1982 en realidad se quería que adquiriera el bien el Sindicato X del País Valencià por la sencilla razón de que no existía en dicho año, ya que como ellos mismos reconocen, adquirió la personalidad jurídica en 1986.

En consecuencia, si el Sindicato X de carácter estatal quiere transmitir la titularidad de un bien al Sindicato X del País Valencià deberá acudir a los negocios jurídicos previstos en el derecho privado (compraventa, donación,...) con las consecuencias fiscales que ello conlleve.



FRANCISCO MOLINA (Registrador de la Propiedad)

R. DE 19 DE JUNIO DE 2008 (BOE 22-07-2008)

RECURSO GUBERNATIVO. PLAZO DE INTERPOSICIÓN.

- Presentada acta de declaración de fin de obra, de un edificio integrado por un local comercial y dos viviendas, se suspende la inscripción por considerar que, siendo varios los autopromotores, debería acreditarse la constitución del seguro decenal. Notificada la calificación el 28 de noviembre, se interpone recurso gubernativo el día 29 de diciembre.

- En los plazos fijados en meses, como es el de interposición del recurso gubernativo, el cómputo debe hacerse de fecha a fecha, de modo que el día final es el correspondiente al mismo ordinal que se está tomando en consideración como inicial.

RDGRN DE 11 DE JULIO DE 2008 (BOE 30-07-2008)

REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO. JUICIO DECLARATIVO.

- En juicio se ordena la elevación a público de un documento privado, y reanudación del tracto sucesivo sobre una finca, a cuyos efectos se protocoliza y acompaña testimonio de la Sentencia. En el procedimiento se demandó a los titulares registrales y dos transmitentes intermedios. Se suspende la inscripción por entender el Registrador que debía haberse acudido a alguno de los procedimientos establecidos para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, y no a un juicio verbal.

- La DGRN empieza por reconocer que un procedimiento contradictorio presenta, en principio, mayores garantías que los expedientes de dominio, y será, por tanto, cauce adecuado para cualquier modificación de los asientos del Registro. Igualmente, reconoce que, no siendo el promotor causahabiente del titular registral, podrá acudir al expediente de dominio para reanudación del tracto, pero esto no excluye la posibilidad de acudir a un juicio declarativo, ordinario o verbal, como medio general para la rectificación de los asientos, por contraste con el expediente de dominio, que es medio excepcional. La excepcionalidad no se da en el juicio verbal, que admite contradicción, siempre que se demande al titular registral y a todos los titulares intermedios, hasta enlazar con la titularidad

del demandante. En el caso, la demanda se dirigió contra el vendedor en documento privado, los titulares registrales, y la herencia yacente de éstos – con lo que queda completada la cadena de transmisiones – solicitando tanto la elevación a público del documento privado, como la reanudación del tracto.

**R. DE 24 DE JULIO DE 2008
(BOE 07-08-2008)**

**HIPOTECA. CALIFICACIÓN
DE SUS CLÁUSULAS.
ESTIPULACIONES
FINANCIERAS.**

- Inscrita una hipoteca, con exclusión de determinados pactos relativos a causas de vencimiento anticipado – por incendio o deterioro de la finca, sin que concurren las circunstancias del artículo 29 de la Ley del Mercado Hipotecario; por fallecimiento, suspensión de pagos o quiebra del deudor – así como el derecho del acreedor a descontar ciertos importes en caso de remate o adjudicación, y de expedición de segundas copias con eficacia ejecutiva, se recurre la no incorporación íntegra de las cláusulas financieras al contenido de la inscripción.

- La DGRN pretende establecer, tras la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, un criterio general de actuación registral en la calificación de las escrituras de constitución de hipoteca, a cuyos efectos determina:

1º- el Registrador sólo puede calificar las estipulaciones de trascendencia jurídi-

co real inmobiliaria, de modo que el primer examen del documento tiende a diferenciar éstas de las que no tienen tal trascendencia, que están «vedadas a su calificación», y no será objeto de inscripción;

2º- si esto ya venía siendo así, con la reforma operada por la Ley 41/2007, y en base al nuevo texto del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, a partir de ahora deberemos distinguir cláusulas de trascendencia real, «y las restantes cláusulas que no son objeto de inscripción ni, por tanto de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título»;

3º- cierto que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios determina que los Registradores no inscribirán las cláusulas declaradas nulas o abusivas, previa Sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales, pero la apreciación de tal nulidad queda reservada a la autoridad judicial;

4º- por tanto, a juicio de la Dirección General, el Registrador que entra a apreciar la nulidad de las cláusulas financieras, que son objeto de transcripción, no de inscripción, y que por tanto, no están sujetas a calificación, está actuando fuera de su ámbito material de competencia, por lo que su actuación es radicalmente nula;

5º- no es óbice para tal conclusión, el hecho de tratarse de cláusulas que afectan a la configuración de los contornos del derecho real, al determinar la duración de la hipoteca y la posibilidad de su ejecución, según el centro directivo:

- porque confunde los aspectos reales y obligacionales del título: el trato registral

de la hipoteca debe adecuarse a las peculiaridades inherentes a la esencia personal del crédito. No todo pacto relativo a la duración de la obligación tiene trascendencia real (!), ya que una cosa es sujetar la propia hipoteca a término, y otra la regulación del art. 1129 CC, que opera en el terreno estrictamente obligacional;

- porque el artículo 12 LH determina el contenido preciso de las inscripciones de hipoteca – importe del principal de la deuda y en su caso de los intereses pactados, o importe máximo de responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea su naturaleza, y su duración – en el sentido fijar los extremos que según valoración legal, importan a terceros, y que serán los únicos objeto de calificación e inscripción.

En definitiva, a juicio de la DG, sólo se inscribe, y por tanto se califica, lo relativo a responsabilidad hipotecaria por capital, intereses y gastos, y los pactos relativos a la duración de la hipoteca – pero curiosamente, ésto no incluye las cláusulas de vencimiento anticipado, porque se refieren al crédito, no a su garantía, y por ello no son objeto de inscripción, sino de transcripción, sin que el Registrador pueda entrar a valorar su ineficacia.

En cuanto al derecho a descontar ciertos importes del precio de remate o adjudicación, y el pacto sobre expedición de copias, como pactos meramente obligacionales, no han de ser calificados, pero tampoco transcritos.

ALICIA M^a DE LA RÚA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE OCTUBRE DE 2007.

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: FINCA ADJUDICADA EN SUBASTA JUDICIAL COMO RÚSTICA, SIENDO URBANA Y CON UNA EDIFICACIÓN; NO ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 1, 3.2, 349 y 361 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D^a A formula demanda contra D^a B y D. C, solicitando que se declare que la finca registral X es de su exclusiva propiedad en virtud del título de adjudicación en procedimiento judicial sumario; que, aunque inscrita como rústica, en la actualidad es urbana, se corresponde con la finca catastral Y, y le pertenece el suelo, subsuelo y vuelo así como las construcciones existentes sobre y bajo el suelo de la misma; y que se condene a los demandados a entregarle su posesión y al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial des-

estima el recurso de apelación. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la alegación de enriquecimiento injusto o sin causa, dicha doctrina resulta inaplicable a supuestos como el presente en que, adjudicada una finca en subasta judicial como rústica, resulta ser urbana y contener una edificación, pues tal doctrina no es de aplicación cuando el enriquecimiento es impuesto al enriquecido, y nadie se enriquece injustamente cuando procede en virtud de un contrato que no ha sido anulado o de una sentencia, y lo mismo cabe decir respecto de un proceso de ejecución que no se ha anulado.

Tampoco es de aplicación el art. 361 C.c., conforme al cual «el dueño del terreno en que se edifique, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente», lo que comporta el reconocimiento de un derecho de opción a favor del dueño del terreno en uno u otro sentido que, si se dieran los presupuestos necesarios para ello, podría haber permitido al hoy recurrente ejercer frente a la parte demandante la oportuna acción para exigirle el ejercicio de tal opción, lo que no se ha efectuado en el



presente caso. Lo que no permite la indicada norma es que, al amparo de la misma y alegando simplemente la concurrencia de buena fe en la edificación, se pueda impedir la entrega material de la finca a quien por título de compra en subasta judicial la ha adquirido.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2007.

PODERES RECÍPROCOS: REVOCACIÓN DE UNO DE ELLOS; ACTO DE DISPOSICIÓN.

Ponente: Auger Liñán, Clemente.

Artículos citados: 7, 1089, 1091, 1256 y 1258 en relación con 1101, 1104 y 1106, 1261, 1275, en relación con el 1274 y 1277 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 1 de abril de 1971, los cónyuges D. A y D^a B se otorgan poderes recíprocos.

2º.- El 2 de octubre de 1989, ambos cónyuges suscriben un contrato con el Banco C, S.A. que tiene por objeto la administración de su patrimonio, en el que se incluye una estipulación sobre la necesidad de que ambos cónyuges actúen conjuntamente o al menos, uno con el consentimiento del otro, para «modificar, por sucesivas aportaciones o detracciones, el patrimonio objeto de administración».

3º.- Mediante escritura pública de 5 de agosto de 1996, D^a B revoca el poder otorgado a su marido, D. A.

4º.- El 30 de agosto de 1996 se cursa orden de venta dada por la esposa D^a B de casi el 85% por ciento de la Cartera de valores, y se ingresa en una cuenta que ésta posee en otra entidad bancaria el importe obtenido con dicha venta (5.200.000 ptas.).

5º.- D. A formula demanda contra el Banco C, S.A., solicitando indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por conducta culposa o negligente por no haber solicitado el consentimiento del esposo demandante.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, al considerar que el banco sí había incumplido el contrato por no cerciorarse en la fecha en que la esposa cursó la orden de venta de si obraba o no con poder de su marido, siendo irrelevante incluso que dicho poder existiera o no, y estuviera o no vigente en dicha fecha. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estima, dada la existencia del poder otorgado por el marido a la esposa, que se encontraba en vigor cuando ésta dio la orden de vender, y prescinde del hecho meramente formal de no cerciorarse de ello. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo rechaza el argumento del recurrente de que el Banco no comprobó por ningún medio la vigencia del poder en la fecha en que la esposa cursó la orden de venta, constituyendo tal comportamiento una falta de diligencia de entidad suficiente para apreciar un incumplimiento contractual, aunque realmente el poder estuviera vigente, porque el poder se considera subsistente mientras no se pruebe lo contrario, y por esta razón, aunque el apoderado tiene que exhi-



bir su poder cuando actúa frente a terceros, ello no implica en ningún caso la transformación de la copia del poder en un título real, y la acreditación del poder constituye una cuestión probatoria, por lo que la existencia del apoderamiento puede comprobarse por otras vías distintas.

En segundo lugar, el recurrente se basa en considerar también revocado el poder del marido a la mujer. La cuestión se centra en determinar si el poder otorgado por la esposa a favor del marido debe considerarse como la causa verdadera y lícita del otorgado a sensu contrario por el marido; sólo así, aún no mediando revocación expresa por parte del marido, bastaría la revocación hecha por la esposa del poder otorgado a su marido para considerar también extinguido el otorgado por el esposo.

Para resolverlo, el Tribunal Supremo destaca la diferencia entre mandato y representación. Mientras que el mandato afecta primordialmente a las relaciones materiales internas entre el mandante y el mandatario, el apoderamiento es un concepto de naturaleza más bien formal, que trasciende a lo externo y va dirigido a ligar al representado con los terceros, siempre que el representante actúe dentro de los límites del poder que le ha sido conferido. Mientras el mandato tiene su origen en un contrato, negocio bilateral, obligatorio entre partes, la representación, que puede tener un origen legal o voluntario, como mera facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, surge, en el caso de la voluntaria, de un negocio unilateral de apoderamiento, que puede ser independiente del contrato de mandato y existir sin él. Sólo en el caso de que la representación tenga su origen en un contrato de mandato se habla de mandato representativo, figura en la que el mandato-contrato va unido a la representación-apoderamiento. Aunque es ordinario que los poderes vayan ligados a una relación

jurídica de mandato, no es esencial esta coincidencia ni son idénticos los principios y normas a que han de ajustarse el poder y la relación jurídica obligatoria que origine el otorgamiento.

En el presente caso, el poder recíproco que cada cónyuge otorgó el 1 de abril de 1971 no trae causa de un contrato de mandato; constituye un apoderamiento general, para realizar actos de administración o disposición sobre los bienes gananciales y privativos de cada esposo. Aunque se documentó en un solo instrumento público, no se trata de un solo poder sino de dos distintos, fruto de la exclusiva voluntad unilateral de cada otorgante y, por ello, independiente del ajeno y no condicionado, lo que conlleva que cada negocio de apoderamiento surtiera efectos al margen de las vicisitudes del otro, por tener su propia causa legitimadora, sin que la causa de uno se halle en el otorgamiento del otro.

Consecuentemente, su extinción también constituye un fenómeno individual. El poder se extingue por las mismas causas de extinción del mandato (revocación, renuncia del representante, muerte, interdicción, quiebra o insolvencia del representado o del representante), ninguna de las cuales concurre en el caso enjuiciado, pues el poder otorgado por D. A a favor de su esposa no había sido revocado en la fecha en que ésta dirigió al Banco la orden de venta de una parte del patrimonio. Por ello, se debe considerar materialmente válido el acto de disposición patrimonial, pues, al realizar el mismo, la esposa no sólo actuaba en nombre e interés propio, sino que también lo hacía como apoderada general de su marido, expresando así el consentimiento de éste a que se refería el contrato de 2 de octubre de 1989 para una eventual modificación del patrimonio administrado.



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

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 28 DE
NOVIEMBRE DE 2007.**

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE
NOTARIOS: NEGLIGENCIA EN
LA FUNCIÓN DE GESTIÓN DE
INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA
DE COMPRAVENTA EN EL
REGISTRO DE LA PROPIEDAD.**

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio.

Artículos citados: 1103 y 1104 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D^a A adquiere una finca por compra a D^a B el 5 de octubre de 1990, por precio de 20.000.000 ptas., que ha de estar abonado en su totalidad el 1 de febrero de 1991, fecha en la que entrará en posesión de la finca la compradora y se otorgará la escritura pública. Por retraso en el pago, la escritura pública de compraventa se otorga el 4 de octubre de 1991, ante el Notario D. C, a quien encarga la tramitación de la misma ante la Oficina Liquidadora y el Registro de la Propiedad.

2º.- Presentada la escritura a liquidación e inscripción en el Registro el 7 de noviembre de 1991, se deniega la inscripción por falta de aportación de capitulaciones matrimoniales, lo que es comunicado a D^a A por terceros ajenos a la Notaría notificada, no retirándose por ésta dicha escritura del Registro hasta el 24 de diciembre de 1996.

3º.- D^a B suscribe una póliza de préstamo como avalista el 30 de noviembre de 1990, y en juicio ejecutivo seguido a instancias del Banco acreedor se dicta Auto de adjudicación el 12 de noviembre de 1996 a favor de D. D y su esposa.

4º.- D^a A entabla demanda de saneamiento por evicción contra D^a B, y de responsabilidad civil contra el Notario D. C y los Registradores D. E y D. F.

5º.- El Juzgado de 1^a Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación, dejando absueltos a D^a B y a los Registradores, y condenando al Notario D. C por falta de diligencia, al no dar la información adecuada sobre los requisitos exigidos para la inscripción y sus consecuencias jurídicas e incurrir en evidente desidia en el cumplimiento de la gestión. D. C recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo comienza haciendo referencia a la función notarial y su naturaleza. Señala que los notarios son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas (art. 1 LN). Su actuación presenta así una doble vertiente, funcionarial y profesional (art. 1 RN): «son, a la vez, funcionarios públicos y profesionales del Derecho».

La naturaleza pública de sus funciones se manifiesta de manera plena en el ejercicio de la fe pública notarial, mediante la extensión o autorización de instrumentos públicos, y, parcialmente, en las actividades de asesoramiento con ocasión de la autorización de escrituras públicas.

Cuando asumen funciones de tramitación de documentos actúan como profesionales y no ejercen función pública. Sus obligaciones se rigen, en este supuesto, por el contenido del contrato mediante el que se obligan a



realizar estas funciones en favor del cliente y por la regulación profesional de carácter colegial, en cuanto les sea aplicable, acudiendo, por lo general y según las circunstancias, a las figuras del mandato y del arrendamiento de servicios. Estos contratos, entre otros aspectos, se caracterizan por la relación de confianza que rige la relación entre el comitente y el gestor; cuando se encomiendan al notario funciones de gestión de escrituras públicas, no se le encarga la gestión como notario, es decir, como funcionario público, pero sí como profesional del Derecho en quien concurre la condición de notario. Esto determina que el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con las circunstancias es elevado también cuando se trata de aspectos de la actividad notarial que pueden encuadrarse en su actividad profesional al margen de su función instrumental, pues se atribuyen por el particular interesado como cliente a un profesional cualificado en el ámbito jurídico y habilitado por el Estado para la realización privada de funciones públicas de garantía, de quien es razonable esperar una actividad eficiente acorde con las funciones de seguridad jurídica preventiva que le competen.

De acuerdo con ello, la jurisprudencia ha declarado la existencia de responsabilidad del notario cuando, por sí o por sus dependientes, incumple o cumple defectuosamente obligaciones asumidas contractualmente, como gestor o como cualquier otro jurista o profesional, entendiéndose que incurre en responsabilidad el notario que omite una «escrupulosa» supervisión y control respecto al comportamiento de sus empleados en la realización de actividades que son consecuencia o complemento de la función que el mismo ejerce y que habitualmente son encomendadas en la propia Notaría, con su tácita conformidad por culpa in vigilando.

En el presente caso, el requerimiento a la interesada se hizo de forma indirecta y poco rigurosa, a través de terceros (empleados de la inmobiliaria) y sin una adecuada información sobre las consecuencias de su incumplimiento y de la falta de inscripción, que se prolongó durante años; y el retraso en la retirada material de la escritura del Registro es reveladora, en relación con el conjunto de la actividad de gestión de la inscripción de la escritura de compraventa, de una actitud de desidia.

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

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 10 DE DICIEMBRE
DE 2007. ACCIÓN
HIPOTECARIA: PLAZO DE
PRESCRIPCIÓN; HIPOTECA DE
MÁXIMO.**

**PONENTE: O'CALLAGHAN
MUÑOZ, XAVIER.**

Artículos citados: 1964 del Código civil y
128 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 3 de noviembre de 1978, la entidad A, S.A. constituye hipoteca en garantía de un crédito sobre la finca registral X, que queda a favor de B por haberse subrogado en ella.

2º.- La entidad C, S.A., actual propietaria de la finca, presenta demanda contra B, solicitando que se declare extinguida dicha hipoteca y se condene al demandado a otorgar la correspondiente escritura de cancelación.



3°.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo acoge, estimando la demanda. El demandado recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión planteada gira en torno a crédito hipotecario y prescripción extintiva. El primero es un derecho de obligación (relación jurídica crédito/deuda) cuyo cumplimiento está garantizado con hipoteca en su modalidad de hipoteca de máximo y el segundo es la dicotomía entre la prescripción de acciones personales, crédito derivado de obligación personal (quince años) y la prescripción de la acción hipotecaria (veinte años); en el presente caso han transcurrido más de quince años desde que venció la obligación a plazo y menos de veinte años, teniendo en cuenta la garantía hipotecaria.

El Tribunal Supremo parte de que el crédito garantizado con el derecho real de hipoteca tiene un tratamiento distinto al derecho de crédito general. El crédito hipotecario no es un crédito ordinario; el que esté subsumido en un derecho real de hipoteca hace que sea tratado jurídicamente de manera distinta. El crédito como tal y considerado individualmente, como acción personal, prescribe a los quince años; el derecho real de hipoteca, como acción real a los treinta. La acción personal derivada del derecho de crédito, al estar éste garantizado con hipoteca, ve extendido su plazo de prescripción a los veinte años.

Esto no se ve alterado porque se trate de una hipoteca de máximo. Ésta, que se sitúa dentro del grupo de las hipotecas de seguridad, y que, salvo en la modalidad de hipoteca de garantía de apertura de crédito en cuenta corriente, carece de regulación global específica en la legislación hipotecaria, es la que se constituye por una cantidad máxima, en

garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios; sus notas básicas son: a) fijación de un límite superior de responsabilidad hipotecaria; b) indeterminación de la existencia o cuantía de los créditos garantizados por la misma; c) indicación del crédito en sus líneas fundamentales; y d) concreción por medios extrahipotecarios del crédito que en definitiva resulte garantizado.

Así pues, cuando el crédito adquiere la condición superior de hipotecario, no le es de aplicación el plazo ordinario de prescripción de las obligaciones personales (que se aplica a los créditos no hipotecarios), sino el mayor de veinte años establecido en el art. 1964 C.c., pues de otro modo y por el tiempo de la diferencia habría que admitir una hipoteca vacía, o hipoteca independiente, o deuda inmobiliaria que en nuestro Derecho no tiene cabida.

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



Juan Luis de la Rúa Moreno
Presidente del
Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA INSCRIPCIÓN: SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL REGISTRADOR

SUMARIO

- I. Planteamiento.
- II. La esencia del Registro de la Propiedad y sus efectos.
- III. La función calificadora del Registrador: sus características.
- IV. La naturaleza de la función calificadora: su control.
- V. La problemática del recurso gubernativo.
- VI. Bibliografía.

I.- PLANTEAMIENTO.

Un distinguido representante del mundo empresarial valenciano que participaba como ponente en unas sesiones de trabajo en el ámbito de los cursos de formación continua organizados por el Consejo General del Poder Judicial y dirigidos a Jueces y Magistrados, con gran sencillez y de una manera muy expresiva incidía en la trascendencia que para la organización económica de un país adquiere el grado de confianza en el marco jurídico institucional por ser uno de los elementos básicos que condiciona decisivamente la actuación y la estrategia de las empresas. Venía de esta forma a compendiar esencialmente la teoría de la denominada economía institucional como presupuesto de que los comportamientos económicos no se desarrollan exclusivamente por las reglas del mercado sino que también vienen sujetos por la dinámica del sistema institucional en que se desenvuelven. Singularmente reflexionaba poniendo el acento en la exigencia de una certeza y de una seguridad jurídica, en su sentido más amplio, como factores indispensables demandados por el tráfico mercantil.



Poco tiempo después, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Pleno emitía la sentencia de 5 de marzo de 2007 en que, tras hacer un balance de las diversas vicisitudes jurisprudenciales que se habían suscitado en torno a la interpretación de la figura del tercero hipotecario, procedía a fijar definitivamente la doctrina acerca de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, regulador de esa figura, adentrándose en un análisis pormenorizado de sus requisitos y de su relación con los arts. 1.473 del Código Civil y 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, para concluir remarcando la consagración del principio de la fe pública registral como elemento básico del sistema. Criterio que posteriormente fue ratificado en sentencias de 20 de marzo y 7 de septiembre de 2007.

Se trata, por lo tanto, de una solución hermenéutica que se infiere la más acorde con la seguridad jurídica que, en relación con la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, nuestro ordenamiento ha pretendido alcanzar ya desde la primera Ley Hipotecaria y sus posteriores reformas, como se puede apreciar en sus preámbulos y exposiciones de motivos.

La trascendencia de esta resolución en concomitancia con los parámetros que se derivan de la apuntada economía institucional abocan al planteamiento, ciertamente actualizado, del objeto del presente trabajo, que no pretende sino analizar hasta qué punto contribuye la función del Registrador en el aspecto creativo de dicha seguridad jurídica.

II.- LA ESENCIA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y SUS EFECTOS.

Sabido es que la eficacia del sistema hipotecario radica en la certidumbre sobre el dominio y cargas de los bienes inmuebles que proporciona la publicidad registral. El hecho de que las alteraciones o mutaciones jurídicas sobre esos bienes se haga constar en el Registro de la Propiedad favorece el tráfico jurídico inmobiliario, así como la concesión del crédito, dada la certeza y seguridad que ofrece a los operadores y las garantías que supone para los acreedores. De ahí que, aunque como regla general y salvo escasas excepciones, la inscripción en el Registro tiene carácter voluntario y declarativo, se intenta fomentar el acceso a los libros registrales y evitar así un régimen de clandestinidad que no permitiera saber quién es el dueño de una finca tanto de cara a un comprador como a un posible acreedor hipotecario. Se propugna, por consiguiente, la necesidad de proteger a quien de buena fe confía en la apariencia que el Registro de la Propiedad publica, de manera que no le puedan afectar los actos que, pudiendo, no han accedido a éste.

Con el objeto de lograr esta finalidad se establece la presunción de existencia y pertenencia de los derechos inscritos a sus titulares registrales, conforme al art. 38 de la Ley Hipotecaria, presunción que es *iuris tantum*, pero que sirve de base para la protección del tercero que confía en ella antes de que haya sido desvirtuada mediante prueba en contrario y siempre que desconozca la inexactitud del Registro, es decir, que actúe de buena fe.

Esto supone, por tanto, que mientras no aparezca un tercero, en caso de divergencia entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral, prevalecerá ésta sobre aquélla. Es cuando aparece un tercero cuando se plantea el conflicto entre ambos, y es entonces cuando, en aras de la seguridad jurídica pretendida, se da preferencia al tercero, siempre que reúna ciertos requisitos que le hagan merecedor de dicha protección. Ésta se recoge en su vertiente negativa en el principio de inoponibilidad que se preceptúa en el art. 32 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual no perjudicarán al tercero los títulos de dominio y demás derechos reales que no consten inscritos o anotados en el Registro de la

Propiedad; y en su vertiente positiva, en el art. 34 del mismo texto legal, que consagra el principio de la fe pública registral, y que mantiene en su adquisición a quien inscribe su derecho habiéndolo adquirido a título oneroso y de buena fe confiando en lo que aparece en el Registro.

En definitiva, la esencia del Registro de la Propiedad se identifica con la idea de dotar de protección y garantía al tráfico mercantil inmobiliario utilizando como medio operativo la publicidad de las situaciones derivadas de los hechos y actos jurídicos inscritos. Responde, por consiguiente, a una exigencia de interés público que compete velar al Estado y que encuentra su fundamento en la virtualidad del principio de seguridad jurídica, reconocido en el art. 9, 3 de la Constitución, entendido en su sentido más amplio, esto es, en cuanto supone, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho” (sentencia 36/1991).

Claro es que la seguridad jurídica, en su doble manifestación, como seguridad del derecho que implica, siguiendo la doctrina constitucional, que “el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse...” (sentencia 46/1990), y derivado de ello, como seguridad en el tráfico de las relaciones jurídicas, encuentra su apoyo en el principio de legalidad, garantizado también el art. 9, 3 de la Constitución, que entraña el sometimiento al imperio de la ley no sólo de los poderes públicos sino de todos los ciudadanos que vienen obligados en el desarrollo de sus actividades a la conveniente observancia y cumplimiento de las previsiones normativas.

III.- LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR: SUS CARACTERÍSTICAS.

Precisamente en el principio de legalidad ha de hallarse la legitimidad de origen de la institución registral en cuanto se consolida como un instrumento de actuación de la seguridad jurídica desde la visión del interés público, y conforme a él vendrá amparada la legitimidad de ejercicio que se otorga a los Registradores como encargados de la llevanza de esos Registros.

En este sentido el art. 18 de la Ley Hipotecaria dispone que “los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. En este precepto, pues, se encuentra la clave de la función del Registrador. Si el Registro pretende dar solidez al entramado social en lo que afecta al tráfico inmobiliario, el acceso de los actos registrables debe ser controlado con la finalidad de que sólo accedan los que deben hacerlo por estar emitidos de conformidad y con los requisitos que les exige el ordenamiento jurídico.

La intrínseca naturaleza de la institución registral, que juega con la presunción de plena correspondencia con la realidad extrarregistral, demanda sin paliativos, so pena de su desvirtuación, la previa calificación del título en que se contienen los actos susceptibles de inscripción. Se trata, como acertadamente ha destacado la doctrina, de verificar, desde el prisma de la legalidad, si la creación, modificación o alteración que incide en una situación inmobiliaria debe ser incorporada al Registro. Surge así la necesidad de la calificación como emanación directa del principio de legalidad y se configura como un elemento esencial de protección de los derechos privativos de los ciudadanos que



redunda, en definitiva, en beneficio de la colectividad social a través de la intervención de un técnico neutral especializado en la materia.

La calificación entraña, por lo tanto, la emisión, desde el sometimiento al imperio de la Ley, de un juicio de valor de naturaleza hipotecaria. Su importancia deviene manifiesta pues a través de esa mecánica operativa se ha de conformar la legitimación o deslegitimación sociológica del sistema registral. Su credibilidad viene condicionada, sin duda, por la mejor utilización y, por ende, el mayor acierto en la indicada función calificadora.

El desarrollo de la misma se integra dentro de las premisas que se derivan de la doctrina de la “argumentación jurídica” que incide en la complejidad de los condicionantes que operan en el razonamiento cuando se trata de aplicar la normativa jurídica al caso concreto, lo que pone en tela de entredicho la visión simplista que cunde en la opinión generalizada de los ciudadanos entendiendo que se trata de un mero automatismo subsuncional.

En efecto, cabe comenzar, en torno a esta cuestión, destacando la denominada premisa fáctica que tiene que conferir sentido a la determinación final del juicio valorativo a emitir. La riqueza y multiplicidad de las relaciones en el tráfico jurídico y la tendencia hacia el reduccionismo catalogador pueden comportar serias dificultades en orden a precisar los presupuestos de hecho objeto de la calificación cuando, además, se limita el material de que ha de partirse, al circunscribirse al propio documento o título que haya sido presentado y a lo que pueda resultar de lo que ya conste en el Registro. La convicción acerca de este elemento ha de ser fruto de una inferencia racional que debe justificar la pertinente motivación.

Ya en el ámbito del análisis propiamente jurídico se impone tener en consideración una serie de factores que sin salirse del propio sometimiento a la legalidad, con sujeción estricta a la aplicación del ordenamiento jurídico, que constituye el mandato del art. 18 de la Ley Hipotecaria, condicionan la decisión final calificadora.

Piénsese en la vaguedad o contornos imprecisos con que, en ocasiones, se expresa la norma jurídica que impele a tener que indagar el significado de los conceptos e incluso de los términos utilizados por el legislador atendiendo a las pautas interpretativas que confiere el art. 3 del Código Civil.

La utilización, cada día más frecuente, de los denominados conceptos indeterminados, cuyo sentido ha de extraerse desde la misma realidad social que se pretende ordenar. A título de ejemplo la misma idea de la buena fe, de tal singular trascendencia en el campo registral.

La presencia de lagunas ante figuras contractuales innovadoras introducidas por la evolución económica y que carecen de regulación legal, que suponen el tener que acudir a los pertinentes instrumentos de relleno por cuanto se ha de estimar completo el ordenamiento jurídico.

La posibilidad del conflicto de normas que se entrecruzan en la regulación de un mismo fenómeno, tanto más cuanto que en nuestro ordenamiento se patentizan distintas fuentes generadoras, tanto de ámbito estatal como autonómico e incluso local que, con un sistema de límites no exento de contradicciones, obligan a tener que descifrar el cuerpo legislativo aplicable. Baste pensar en la complejidad reguladora del tema urbanístico de tan significativa repercusión en el campo hipotecario.

La problemática que, en más ocasiones de las deseadas, se deriva de la sucesión de las normas jurídicas con la entrada en juego de las disposiciones transitorias y derogatorias, con un alcance estas últimas, ya no sólo explícito sino también implícito. Y en esta misma dirección, su adecuada confrontación con los preceptos constitucionales que puede conducir a suscitar dudas sobre una posible inconstitucionalidad.

Sin ánimo de agotar la cuestión, sirvan tales consideraciones para resaltar que la función calificadora, sin salirse del estricto mandato de legalidad, representa una labor técnico-jurídica especializada de una cierta complejidad, que, por demás, ha de concluir complementándose con la última decisión, bien de proceder a la práctica de la inscripción, bien a la suspensión o denegación de ésta, supuestos estos últimos, a diferencia del primero, en que viene obligado el Registrador a expresar las causas determinantes de tal decisión “con la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación...”, cual expresamente se dispone en el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria.

Se trata de plasmar una explicación detallada del proceso argumentativo que justifica la decisión adoptada a fin de evidenciar que no responde a un criterio de signo arbitrario, sino amparado en el sometimiento a la legalidad que es tanto como garantizar la interdicción de la arbitrariedad que también como principio se impone en el art. 9, 3 de la Constitución, al tiempo que se le faculta al interesado la posibilidad de su derecho de defensa a través de los pertinentes recursos para el caso de no compartir las razones alegadas por el Registrador.

Todo este proceso que comporta la función calificadora se ve adornado, como lógica consecuencia, por una exigencia de inexcusabilidad que trae su causa de la plenitud del ordenamiento jurídico, así como, por su misma naturaleza, debe ser completado con un fundamento de responsabilidad, La desviación dolosa o intencional o bien la impericia o negligencia graves en la aplicación de la norma, en cuanto representan una vulneración de la máxima que domina la esencia del ejercicio de la función, conduce a la causación de un perjuicio al ciudadano interesado que ve menoscabado su derecho por esa actitud irresponsable. El sometimiento exclusivo a la legalidad hace nacer la precisión, como determinación inherente, de la responsabilidad. Por ello así se afirma en el citado art. 18 y se reitera en los arts. 99 y 100 de la Ley Hipotecaria, la que, de igual manera, establece los cauces para su efectividad en la Sección 1ª del Título XII, arts. 296 a 312.

IV.- LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA: SU CONTROL.

Se ha procurado en la exposición que antecede un análisis sintético y descriptivo de la tan mentada función calificadora de los Registradores en cuanto se considera que es más importante, e incluso más práctico, delimitar, a través de sus caracteres, su específica naturaleza, que adentrarse en la polémica doctrinal que procura catalogarla en el ámbito de otros tipos de funciones, –bien la judicial en su doble vertiente de actuación contenciosa o voluntaria, bien la administrativa–, o le otorga una conformación autónoma o *sui generis*, diferente de esas otras.

Lo cierto es que su finalidad entronca con la misma razón de ser de la existencia del Registro, proporcionar la seguridad en el tráfico de los bienes inmobiliarios, de sustancial relevancia en el desenvolvimiento social del operativo económico, y que en orden a su consecución actúa bajo la premisa de un doble elemento, la observancia de la legalidad y la sujeción a la responsabilidad.



Al venir conformada por el legislador esa actuación calificadora de conformidad con tales parámetros, la consecuencia última no puede ser otra que la atribución al Registrador, en el momento de efectuar la calificación, del rasgo de la independencia, pues debe obviar cualquier connotación del mundo exterior, provenga de quien provenga, como de su misma referencia o ideología interna, para hacer prevalecer el imperio de la ley, a cuya aplicación viene entera y exclusivamente sometido.

Llegándose a este punto es manifiesto que la consagración del Estado de Derecho que proclama y desarrolla la Constitución Española reconduce de modo exclusivo a los que ostentan la potestad jurisdiccional, al Poder Judicial, la facultad de juzgar acerca de si se ha dado cumplimiento o no a la observancia de la ley al realizarse la función calificadora, que, por demás, tiene su proyección sobre los intereses y derechos privativos de los particulares, cuya última garantía compete a los titulares de ese poder jurisdiccional.

A este espíritu responde la disposición establecida en el párrafo 3º del artículo 1 de la Ley Hipotecaria cuando sienta que los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Es esta la razón por la que el propio ordenamiento hipotecario, aún cuando admite una posible revisión de las calificaciones negativas del Registrador por la vía de un recurso gubernativo, desvirtúa, en sí mismo, la trascendencia de éste, facultando al interesado para prescindir de él y acudir directamente con su impugnación ante el orden jurisdiccional civil, en concreto, ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble o ante el órgano competente, en el caso de haberse aplicado normas de derecho foral que esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la comunidad autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, cuya tramitación se verificará por las reglas del juicio verbal (arts. 66 y 324 en relación con el 328 de la Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio de que las resoluciones expresas o presuntas adoptadas en el recurso gubernativo, por igual imperio, sean también susceptibles de ser impugnadas ante esa jurisdicción del orden civil.

Lógicamente la sentencia que se dicte en la vía jurisdiccional, cuando adquiera su firmeza, afectará únicamente a las partes que hayan intervenido en el proceso con la consiguiente repercusión respecto de la decisión negatoria objeto de la impugnación, y sólo alcanzará el carácter de jurisprudencia con los efectos, no de fuente de derecho vinculable, sino de complemento del ordenamiento jurídico a que alude el art. 1, 6 del Código Civil, cuando la doctrina empleada para otorgar la pertinente solución haya sido reiterada al menos en dos ocasiones por el Tribunal Supremo, que, con su *autoritas*, vendrá a establecer las pautas interpretativas de los preceptos cuestionados, que, sin duda, habrán de servir de base, con carácter general y orientador, para supuestos de índole idéntico o similar que pudieran presentarse en lo sucesivo.

V.- LA PROBLEMÁTICA DEL RECURSO GUBERNATIVO.

La conclusión expuesta que, en función de lo indicado, no sólo encuentra soporte en la legislación ordinaria sino incluso constitucional, conlleva al planteamiento del análisis del valor atribuible al recurso gubernativo, cuya resolución compete a la Dirección General de los Registros y del Notariado, siguiendo los trámites previstos en los arts. 322 a 327 de la Ley Hipotecaria.



Si se parte de afirmar que ni es preceptivo, como vía previa a la jurisdiccional, porque así lo determina la ley condicionada por la naturaleza y objeto de la función de calificación, ni su resolución, como se deriva de una exigencia constitucional, puede suponer un obstáculo para limitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce a todas las personas, con el carácter de fundamental, en el art. 24 de la Constitución, cabe preguntarse cuál es su razón de ser, a qué finalidad responde su reconocimiento.

En este orden de cosas cabría pensar inicialmente que su justificación encuentra sentido en la naturaleza de la materia sobre la que se cierne la propia función calificadora. Ya se ha indicado que constituye un proceso técnico jurídico cualitativamente muy especializado. La perfección en su desarrollo, que incide de forma directa y sustancial en todas las particularidades de la llevanza del Registro, que, por consiguiente, es el factor clave de la legitimación de éste, parece aconsejar la conveniencia de adopción del mayor número de cautelas para otorgar la efectividad y eficiencia propugnadas con su implantación.

Al depender orgánicamente la gestión encomendada a los Registradores del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado se infiere positivo que este organismo pueda revisar, mediante un procedimiento *ad hoc*, la actuación de las calificaciones cuando no se acceda al interés pretendido por los ciudadanos de que sus derechos inmobiliarios gocen de la protección registral.

La cualificación del órgano decisor, técnico asimismo en la materia objeto de consideración, refuerza el mejor servicio de la institución registral.

Al socaire de este postulado cabe apuntar otra doble argumentación susceptible de atención.

De un lado, la obtención de una mayor agilidad en la respuesta demandada por el particular interesado, que siempre tendrá a su alcance la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. Ésta simplemente, por la propia estructura del sistema procesal, exigirá una mayor dilación temporal. La rapidez en la satisfacción de las pretensiones privativas de las personas es un valor con trascendencia no sólo individual sino colectiva en tanto que aporta una mayor seguridad al flujo de las relaciones económicas y sociales.

De otro lado, y quizás con una significación más importante, es que se constituye en medio para facilitar la unificación de criterios interpretativos, a través de la doctrina emanada de sus resoluciones.

Por medio de éstas se pueden establecer unas pautas orientativas que tiendan a dotar de una cierta uniformidad en el ejercicio de la labor calificadora, siempre, sin embargo, teniendo presente, con palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que “parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante”.

Dentro de los confines de la ley, se podrán fijar aquellas alternativas que se entiendan más acordes con los principios del sistema registral, que siempre habrán de ir dirigidas al caso concreto que se trata de resolver, pero que permitirá, por mor de la calidad de la decisión y de su expresiva y razonada argumentación, servir de ilustración uniformadora al ejercicio de la función calificadora de los Registradores.



No cabe duda que este efecto se manifiesta plenamente beneficioso para la certeza y la seguridad jurídica, pero debe ser contemplado en los estrictos términos que se indican. Conferir a las resoluciones de ese expediente o recurso gubernativo un efecto vinculante, más allá del caso concreto que se ventila, supondría una perversión total del sistema, pues además de implicar una fuerza creadora del derecho, vulnerando el régimen de las fuentes reconocidas por la Constitución y el artículo 1 del Código Civil, desvirtuaría la esencia misma de la función calificadora que, como se ha reiterado hasta la saciedad, viene informada por el sometimiento exclusivo a la ley bajo el sustento de la responsabilidad personal del Registrador y, por ende, desaparecería, al no tener encaje, el principio de la jerarquía normativa que garantiza la Constitución en el art. 9, 3 como emanación directa del principio de legalidad, y, en definitiva, el carácter de independencia funcional, que no orgánica, que el propio ordenamiento hipotecario atribuye a los Registradores.

Por ello no deja de causar sorpresa que la modificación del artículo 327 de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por el apartado cuarto del artículo 31 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, haya venido a establecer que “publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquella, una vez firme, será publicada del mismo modo” y que, en su correspondencia, se haya tipificado como una infracción grave, en el ámbito del régimen disciplinario, “el incumplimiento y la falta de obediencia a las instrucciones y resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado...” (art. 313, apartado B, letra k de la Ley Hipotecaria).

La inteligencia del primero de esos preceptos, conforme a su literalidad, ciertamente rompe la construcción del sistema registral ordenado en la propia Ley. Es manifiesto el conflicto de normas que introduce en relación con los preceptos que delimitan el ejercicio de la función calificadora llevando, de acuerdo con lo anteriormente expresado, a una inobservancia de los principios de legalidad y de jerarquía normativa, y ello sobre la base, no desde una consideración generalizada, sino desde el pronunciamiento sobre un caso particular o concreto.

Podría ser admisible en tanto en cuanto el pronunciamiento afectase únicamente a materias relacionadas con las formas de practicar y ordenar los asientos registrales, esto es, cuando se centrare en los aspectos formales del Registro, pero, en modo alguno en lo atinente a la cuestión de fondo que pudiera suscitarse que se inscribe lógicamente en el campo del derecho privado, cuya salvaguardia corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme se especifica en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

Sólo desde ese punto de vista podría alcanzar sentido lo dispuesto en el aludido artículo.

No se inscribe en el sistema jurídico español de derecho privado que un órgano administrativo tenga la capacidad de sentar doctrina a través de un acto administrativo, por resolver una cuestión controvertida individualizada, con una proyección propiamente normativa o *cuasi* normativa o, en todo caso, superior a la eficacia que se atribuye a la jurisprudencia, en su sentido propio como doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo, que carece de reconocimiento directamente vinculante. Por esta vía se llega incluso a poner en tela de juicio hasta la supremacía que el artículo 123, 1 de la Constitución otorga a dicho Tribunal.

Pero es más, sin perjuicio de los defectos de redacción que presenta el precepto al dejar indeterminadas si son todas o sólo las que entienda conveniente la Dirección General de los Registros y el Notariado, las resoluciones a publicar en el Boletín Oficial del Estado dada la posición neutra de la dicción que se emplea, es evidente que, con la vinculación que se determina, se introduce, en tanto la resolución es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción y no hacerse mención alguna a su firmeza, un efecto desvirtuador de la seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario que es el fin último que preside la institución registral, y ello con la posibilidad de provocar daños irreparables.

En efecto, no ya porque no puede descartarse, en tanto se ha de resolver en atención a los condicionantes fácticos de cada supuesto, la presencia de resoluciones contradictorias que conduciría a una indefinición de cuál de ellas sería la vinculante, sino porque incluso en el supuesto de actuarse la acción jurisdiccional, y mientras el asunto se encontrase *sub judice* hasta que alcanzase firmeza, la vinculación podría originar una multiplicidad de inscripciones que después habrían de entenderse no ajustadas a derecho si la sentencia judicial anula o deja sin efectividad esa decisión vinculante con lo que se alteraría, como se ha indicado, la protección registral con la posibilidad de generar unas consecuencias dañosas de difícil reparación e incluso de indeterminación acerca de si, en tales casos, el sujeto responsable debe ser el Registrador que calificó vinculado a la Administración Pública que determinó la vinculación, todo ello, sin perjuicio del desprestigio en la confianza que trata de transmitir a los ciudadanos la propia existencia del Registro.

Estas negativas y, a la vez, importantes consecuencias deben mover a la conveniente reflexión de modificar el expresado artículo o bien reconducirlo en su interpretación, de acuerdo con un criterio sistemático y teleológico, a una proyección sobre el aspecto formalista del Registro, dejando incólume una función, la del Registrador, que desde la experiencia social y, en términos generales, es objeto de apreciación y estima por parte de los ciudadanos, lo que se concatena con el indudable prestigio de que gozan los Registros de la Propiedad.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

- Alexi, R.- “Teoría de la argumetación jurídica”.
- Barrero Rodríguez, Concepción.- “El recurso gubernativo frente a las calificaciones registrales negativas y las garantías constitucionales de los interesados”.
- Chico y Ortiz, José María.- “Estudios sobre Derecho Hipotecario”.
- García García, José Manuel.- “Comentarios al Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil”.
- De la Rúa Navarro, Alicia María.- “El tercero hipotecario desde la perspectiva jurisprudencial”.
- Monreal Vidal, Luis Francisco.- “Práctica Registral”.
- Peña Bernardo de Quirós, Manuel.- “Derechos Reales, Derecho Hipotecario”.

c

VALORACIÓN ANALÍTICA DE LOS SISTEMAS REGISTRALES

I.- LA PREVENCIÓN DE LOS SUCESOS DE EVICCIÓN

Cabe preguntarse cual es el papel de los sistemas registrales en la prevención de la evicción. Si los sistemas registrales fuesen sólo sistemas de información, podrían, como mucho, aspirar a solucionar la clandestinidad de los derechos, pero no su irregularidad o ilegalidad. Los sistemas registrales son, sin embargo bastante más que simples sistemas de información y lo son porque la inscripción tiene valor o eficacia jurídica y condiciona el valor civil de los derechos publicados. El reconocimiento de eficacia civil a la inscripción se ha impuesto en la legislación comparada probablemente sólo por una razón práctica, así pues, se reconoce plena eficacia real sólo a los derechos que se inscriben esto es, a los que ingresan en la red registral.

Por otra parte, dos son las causas de la evicción y por tanto dos son los tipos de riesgos que los distintos sistemas registrales deben tratar de eliminar; la existencia de derechos ocultos, por una parte, y por otra, la conclusión de negocios ineficaces. La diferencia entre uno y otro está en que, en el primero, hay derechos pero falta la publicidad de los negocios que los crearon; en cambio, en el segundo, lo que falla no es la publicidad sino, en realidad, los mismos derechos ya que son nulos o irregulares los negocios en que se fundan.

Los sistemas registrales combaten directamente el doble riesgo de evicción por cuanto reprimen las conductas que los producen. Los derechos ocultos o clandestinos, porque por hipótesis no se inscriben, no conseguirán nunca ser auténticamente reales; y los ilegales, porque al impedirseles el acceso al registro, carecerán también de eficacia real (ya que su inscripción se deniega).

También cabe distinguir entre la «prevención específica» frente a «prevención general». Existe prevención específica siempre que se restringen actos o actividades mediante algún tipo de sanciones no trasladables; es decir mediante la constricción que una fuerza heterónoma de naturaleza pública o colectiva (extravía por tanto a los operadores privados) ejerce sobre éstos para imponerles algún tipo de comportamiento o conducta. En la «prevención general» en cambio, los directamente involucrados en los siniestros (causantes y víctimas) conservan la libertad, bien para abstenerse de la actividad que causa los daños, bien de todos modos para seguir produciéndolas, sean pagando o indemnizando a quienes lo soportan, sea repartiéndoselos entre sí o trasladándolos a terceros. Pues bien, está justificada la apuesta por un sistema de prevención específica siempre que podamos estar relativamente seguros de que una mayoría significativa de ciudadanos, entre realizar un acto (o actividad) cargando con los costes que generan, y abstenerse de realizarlos, se quedaría con casi completa seguridad con esto último.

En otro orden de cosas, hay que preguntarse cuál es el coste de la regulación. En cualquier caso la gestión de la prevención específica no es sencilla sino que tiene graves complicaciones. Como la determinación de la relación entre los accidentes y los actos o actividades que los causan debe hacerse siempre empíricamente, surge, inevitablemente el riesgo de que se produzcan errores. En la

prevención genérica no preocupa especialmente una defectuosa regulación ni tampoco las decisiones que en cada caso adopten los particulares para resolver el problema, en efecto, si se incurre en errores ya se encargará el mercado de corregirlos porque, en competencia, como las equivocaciones se pagan, los interesados por la cuenta que les trae promoverán los cambios necesarios para trasladar los costes defectuosamente calculados o imputados a quienes puedan asumirlos a más bajo precio.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que no basta con identificar las actividades que deben considerarse causantes de los siniestros sino que también hay que evaluar cuáles son los instrumentos más adecuados para realizar su control y, sobre todo, las posibles reacciones de mercado sobre otras actividades que pueda provocar la puesta en marcha de esos instrumentos de control. Además, hay que distinguir dos reglas: 1) cuanto mejor identifiquemos la actividad causante, tanto más fácil será el control y más intensa la sanción. 2) Cuanto más costoso sea el descubrimiento de la identidad de los causantes tanto más refinado y más costoso debería ser el control.

Finalmente, destacar que la inscripción es garantía de la legalidad del título y por tanto de la existencia del derecho. La inscripción es o no es; su falta, por ello, es apreciable por todo el mundo. La ilegalidad, en cambio, es cuestión más difícil de decidir incluso para los mismos juristas aunque estén especializados.

II.- LA DESCARGA DE RESPONSABILIDAD EN LOS BENEFICIADOS POR FALLOS EN EL CONTROL.

En los mercados inmobiliarios ágiles y sofisticados, intervenidos por registros de tráfico, no parece muy sensato poner las indemnizaciones por los fallos producidos por un deficiente control (y por tanto los daños de evicción) a cargo de los adquirentes que consigan introducir sus títulos (ilegales) en la red registral. La traslación del daño que producen los siniestros, incluso a sus causantes, sólo está justificado si puede demostrarse que redunda en beneficio de la sociedad. En otro caso, el traslado sólo servirá para incurrir en nuevos costes (en este caso, terciarios o de administración. Ahora bien, para que funcione razonablemente la prevención específica, se precisa que los en su caso posibles imputados (como causantes de los daños) puedan saber con anterioridad qué negocios pueden ser considerados ilegales y las penas que los amenazan. Es necesario pues, fijar los presupuestos para el funcionamiento eficaz del sistema de prevención así como la valoración previa de la ilegalidad de los títulos inscribibles.

III.- LA DESCARGA DE LA RESPONSABILIDAD POR FALLOS DEL SERVICIO EN LAS VÍCTIMAS.

En los registros de tráfico, los fallos por los ingresos irregulares de derechos los soportan en principio las víctimas, esto es, los derechos contradictorios que tienen que dejar paso al que entra indebidamente en la red. Esta carga tiene dos flancos; a) por su cancelación o desinscripción irregular pierden los derechos correctamente inscritos la protección real b) Esta desprotección es presupuesto de la futura evicción.

La producción de inscripciones exige la tramitación de un complicado procedimiento jurídico-público. En ese procedimiento siempre hay que contar de algún modo, con los posibles perjudicados por las declaraciones del asiento. Corresponde a los interesados en inscribir la puesta en marcha del proceso de registración de sus títulos. Para ello, deberán cumplimentar la correspondiente solicitud de inscripción de los derechos a su nombre y aportar prueba suficiente de su existencia. Si no lo hicieran así, cargarán con todos los daños que puedan eventualmente sufrir ya que, con su desidia, han permitido que se les adelantasen en la inscripción otros títulos, contradictorios o incompatibles. En cuanto a los riesgos de salida irregular de los derechos, en efecto, serían responsabilidad exclusiva del



Estado los daños que se produzcan por salidas indebidas de la red: a saber, por cancelaciones injustificadas de los asientos y en consecuencia privación del monopolio de publicidad que producen.

IV.- LA TRASLACIÓN DE LOS RIESGOS A TERCEROS

Ya que los controles son falibles y no está tampoco en manos de las partes siempre evitar completamente los accidentes, lo racional será intentar la neutralización de los costes remanentes provocados por los fallos, proyectándolos al exterior de la relación causante-víctima.

Así pues, en cuanto a la imputación de los costes remanentes o residuales, para conseguirlo sólo existe un procedimiento: imputar los riesgos a aquellas actividades que no vayan a experimentar alteraciones ni cambios por el hecho de tener que soportarlos. Una solución sería externalizar los costes remanentes en un tercero «inerte» que en la práctica no podría ser otro que el Estado. Estaría justificado cargar en el Estado la indemnización de los daños siempre que ninguna de las partes involucradas pueda, soportando la carga de la indemnización, mejorar la gestión del control.

V.- LA RESPONSABILIDAD ESTATAL, ALTERNATIVAS DE GESTIÓN: LA CONTRATACIÓN MÚLTIPLE.

1.- La imputación de responsabilidad a los contribuyentes; como el Estado es quien garantiza la ejecución judicial de la información registral, si por fallos propios del mismo Estado fuese errónea, parece lógico que sea ese mismo Estado quien asuma los riesgos, y por tanto se responsabilice de todos los daños que una defectuosa o mala información genere.

2.- Los sistemas de seguridad social: un sistema de seguro social por fallos registrales tendría sentido sólo si fuesen inevitables pero no todos los fallos lo son, y como no todos lo son si se insistiese en cargarlos sobre todos, se haría una mala opción desde el punto de vista de la asignación de recursos.

3.- Problemas de agencia: Es decir, si cargamos al Estado con los daños evitables, producidos por fallos del servicio, tendremos un problema de agencia porque no son los mismos quienes deciden y quienes responden, lo que a falta de un sistema de incentivos adecuados puede volver a éste difícilmente manejable.

En cualquier caso, si se insiste en políticas que cargan los daños sobre quienes no pueden controlar el riesgo con su conducta, al final, para prevenir una excesiva externalización del coste de los daños, no quedará otra salida que restringir, mediante la oportuna regulación, la actividad de sus agentes; en éste caso de los «conductores» o gestores de las oficinas registrales.

VI.- LA RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO

Es natural que, en éstas condiciones, se considere especialmente atractiva la posibilidad de imputar el riesgo de los fallos en el control a aquella de las partes intervinientes en el proceso de inscripción que sea más propensa a asegurarse bien porque sus costes son menores bien porque tiene una mayor capacidad para hacerse una idea de los costes (daños) secundarios que podría verse obligada a afrontar. A la hora de elegir entre los usuarios y el prestador del servicio, la mayor parte de los países hayan optado por cargar la responsabilidad por su mal o anormal funcionamiento a éste último.



La responsabilidad de la empresa: En realidad, en un sistema de responsabilidad de la empresa acabarán cargando con los daños los mismos que los pagarían en un sistema de seguridad social cuyo fondo se dotase no tanto con la intención de fraccionar las pérdidas (y por tanto los costes secundarios) como en evitar o prevenir los primarios.

La imputación de los daños al gestor: la opción que suele contar con mayor atractivo entre los reguladores, no es otra que la de imputar la responsabilidad por los daños que se puedan producir por un mal funcionamiento del servicio, no a las víctimas sino directamente a los conductores o gestores de los registros. Con éste fin se constituye cada una de las oficinas registrales, o el conjunto formado por todas ellas, en una organización con personalidad jurídica pública propia –independiente del Estado- y competencia exclusiva en un distrito o circunscripción territorial.

VII.- LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO

Las regulaciones del servicio más habituales en Derecho comparado imponen siempre, junto con la obligación de contratar, una rígida tarificación de precios. El régimen de precios tarifados no deja, sin embargo, de tener inconvenientes y producir peligrosas consecuencias. La imposibilidad de discriminar precios en función de la propensión al riesgo de determinados grupos estimula el comportamiento oportunista de los usuarios a cubierto, debido a la rigidez de la tarifa, de las típicas reacciones penalizadoras que suelen poner en marcha las compañías de seguros en éstos casos.

El superior riesgo, que a causa del aumento de las defraudaciones que propicia la intervención de precios ha de soportar el servicio, explica el interés de sus responsables en acudir al mercado para gestionarlo mejor concertando los oportunos seguros.

La repercusión de los costes del servicio: el sistema *torrens*; Esta opción en su presentación más lograda, ha sido la acogida por el sistema *torrens* cuya particularidad más notable no es otra que la obligación que impone a los usuarios de contratar (junto con la inscripción) un seguro mutuo con el que se ha de capitalizar un fondo de responsabilidad que se irá dotando poco a poco con sus aportaciones.

Riesgos de la mutualidad forzosa; la mutualidad forzosa tiene también sus inconvenientes. De ahí que los fondos mutualistas constituidos mediante aportaciones de los usuarios, si irresponsabilizan a los agentes directos del daño, incrementen el riesgo de fraude (*azar moral*) y provoquen exceso de actividad.

Responsabilidad objetiva: En cualquier caso la responsabilidad objetiva del servicio por este tipo de fallos –imputable al que venimos llamando factor aleatorio- parece necesario si se quiere hacer frente a la mezcla explosiva que producen la suma de la varianza que arrastra el riesgo de evicción y el sobre coste que generaría en el sector la desconfianza sobre la bondad del funcionamiento del servicio, si al final no se reparasen los daños producidos.

Otros problemas de agencia; la confusión entre la propiedad y el control de la oficina registral no elimina, sin embargo los problemas de agencia. No cabe duda de que, si hacemos desaparecer al Estado y colocamos en su lugar una institución o agencia independiente (al modo inglés), las conservadurías de hipotecas (al estilo francés) o una corporación de Derecho público (a la española o portuguesa) la relación del servicio se entabla directamente entre los usuarios y el organismo público que gestiona el servicio con lo que haremos de éste una especie de agente del conjunto de los propietarios.

Ahora bien, en todo caso, los costes de una mayor incertidumbre sobre la verdadera titularidad de los derechos de propiedad, por deficiente funcionamiento de la agencia registral, se traducirán inevitablemente en una minoración del valor de mercado de todos los inmuebles en su conjunto.

CELESTINO PARDO NÚÑEZ

Registrador de la Propiedad y profesor de ESADE.



Juan Luis de la Rúa Moreno
Presidente del
Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA INSCRIPCIÓN: SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL REGISTRADOR

SUMARIO

- I. Planteamiento.
- II. La esencia del Registro de la Propiedad y sus efectos.
- III. La función calificadora del Registrador: sus características.
- IV. La naturaleza de la función calificadora: su control.
- V. La problemática del recurso gubernativo.
- VI. Bibliografía.

I.- PLANTEAMIENTO.

Un distinguido representante del mundo empresarial valenciano que participaba como ponente en unas sesiones de trabajo en el ámbito de los cursos de formación continua organizados por el Consejo General del Poder Judicial y dirigidos a Jueces y Magistrados, con gran sencillez y de una manera muy expresiva incidía en la trascendencia que para la organización económica de un país adquiere el grado de confianza en el marco jurídico institucional por ser uno de los elementos básicos que condiciona decisivamente la actuación y la estrategia de las empresas. Venía de esta forma a compendiar esencialmente la teoría de la denominada economía institucional como presupuesto de que los comportamientos económicos no se desarrollan exclusivamente por las reglas del mercado sino que también vienen sujetos por la dinámica del sistema institucional en que se desenvuelven. Singularmente reflexionaba poniendo el acento en la exigencia de una certeza y de una seguridad jurídica, en su sentido más amplio, como factores indispensables demandados por el tráfico mercantil.



Poco tiempo después, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Pleno emitía la sentencia de 5 de marzo de 2007 en que, tras hacer un balance de las diversas vicisitudes jurisprudenciales que se habían suscitado en torno a la interpretación de la figura del tercero hipotecario, procedía a fijar definitivamente la doctrina acerca de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, regulador de esa figura, adentrándose en un análisis pormenorizado de sus requisitos y de su relación con los arts. 1.473 del Código Civil y 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, para concluir remarcando la consagración del principio de la fe pública registral como elemento básico del sistema. Criterio que posteriormente fue ratificado en sentencias de 20 de marzo y 7 de septiembre de 2007.

Se trata, por lo tanto, de una solución hermenéutica que se infiere la más acorde con la seguridad jurídica que, en relación con la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, nuestro ordenamiento ha pretendido alcanzar ya desde la primera Ley Hipotecaria y sus posteriores reformas, como se puede apreciar en sus preámbulos y exposiciones de motivos.

La trascendencia de esta resolución en concomitancia con los parámetros que se derivan de la apuntada economía institucional abocan al planteamiento, ciertamente actualizado, del objeto del presente trabajo, que no pretende sino analizar hasta qué punto contribuye la función del Registrador en el aspecto creativo de dicha seguridad jurídica.

II.- LA ESENCIA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y SUS EFECTOS.

Sabido es que la eficacia del sistema hipotecario radica en la certidumbre sobre el dominio y cargas de los bienes inmuebles que proporciona la publicidad registral. El hecho de que las alteraciones o mutaciones jurídicas sobre esos bienes se haga constar en el Registro de la Propiedad favorece el tráfico jurídico inmobiliario, así como la concesión del crédito, dada la certeza y seguridad que ofrece a los operadores y las garantías que supone para los acreedores. De ahí que, aunque como regla general y salvo escasas excepciones, la inscripción en el Registro tiene carácter voluntario y declarativo, se intenta fomentar el acceso a los libros registrales y evitar así un régimen de clandestinidad que no permitiera saber quién es el dueño de una finca tanto de cara a un comprador como a un posible acreedor hipotecario. Se propugna, por consiguiente, la necesidad de proteger a quien de buena fe confía en la apariencia que el Registro de la Propiedad publica, de manera que no le puedan afectar los actos que, pudiendo, no han accedido a éste.

Con el objeto de lograr esta finalidad se establece la presunción de existencia y pertenencia de los derechos inscritos a sus titulares registrales, conforme al art. 38 de la Ley Hipotecaria, presunción que es *iuris tantum*, pero que sirve de base para la protección del tercero que confía en ella antes de que haya sido desvirtuada mediante prueba en contrario y siempre que desconozca la inexactitud del Registro, es decir, que actúe de buena fe.

Esto supone, por tanto, que mientras no aparezca un tercero, en caso de divergencia entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral, prevalecerá ésta sobre aquélla. Es cuando aparece un tercero cuando se plantea el conflicto entre ambos, y es entonces cuando, en aras de la seguridad jurídica pretendida, se da preferencia al tercero, siempre que reúna ciertos requisitos que le hagan merecedor de dicha protección. Ésta se recoge en su vertiente negativa en el principio de inoponibilidad que se preceptúa en el art. 32 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual no perjudicarán al tercero los títulos de dominio y demás derechos reales que no consten inscritos o anotados en el Registro de la

Propiedad; y en su vertiente positiva, en el art. 34 del mismo texto legal, que consagra el principio de la fe pública registral, y que mantiene en su adquisición a quien inscribe su derecho habiéndolo adquirido a título oneroso y de buena fe confiando en lo que aparece en el Registro.

En definitiva, la esencia del Registro de la Propiedad se identifica con la idea de dotar de protección y garantía al tráfico mercantil inmobiliario utilizando como medio operativo la publicidad de las situaciones derivadas de los hechos y actos jurídicos inscritos. Responde, por consiguiente, a una exigencia de interés público que compete velar al Estado y que encuentra su fundamento en la virtualidad del principio de seguridad jurídica, reconocido en el art. 9, 3 de la Constitución, entendido en su sentido más amplio, esto es, en cuanto supone, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho” (sentencia 36/1991).

Claro es que la seguridad jurídica, en su doble manifestación, como seguridad del derecho que implica, siguiendo la doctrina constitucional, que “el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse...” (sentencia 46/1990), y derivado de ello, como seguridad en el tráfico de las relaciones jurídicas, encuentra su apoyo en el principio de legalidad, garantizado también el art. 9, 3 de la Constitución, que entraña el sometimiento al imperio de la ley no sólo de los poderes públicos sino de todos los ciudadanos que vienen obligados en el desarrollo de sus actividades a la conveniente observancia y cumplimiento de las previsiones normativas.

III.- LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR: SUS CARACTERÍSTICAS.

Precisamente en el principio de legalidad ha de hallarse la legitimidad de origen de la institución registral en cuanto se consolida como un instrumento de actuación de la seguridad jurídica desde la visión del interés público, y conforme a él vendrá amparada la legitimidad de ejercicio que se otorga a los Registradores como encargados de la llevanza de esos Registros.

En este sentido el art. 18 de la Ley Hipotecaria dispone que “los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. En este precepto, pues, se encuentra la clave de la función del Registrador. Si el Registro pretende dar solidez al entramado social en lo que afecta al tráfico inmobiliario, el acceso de los actos registrables debe ser controlado con la finalidad de que sólo accedan los que deben hacerlo por estar emitidos de conformidad y con los requisitos que les exige el ordenamiento jurídico.

La intrínseca naturaleza de la institución registral, que juega con la presunción de plena correspondencia con la realidad extrarregistral, demanda sin paliativos, so pena de su desvirtuación, la previa calificación del título en que se contienen los actos susceptibles de inscripción. Se trata, como acertadamente ha destacado la doctrina, de verificar, desde el prisma de la legalidad, si la creación, modificación o alteración que incide en una situación inmobiliaria debe ser incorporada al Registro. Surge así la necesidad de la calificación como emanación directa del principio de legalidad y se configura como un elemento esencial de protección de los derechos privativos de los ciudadanos que



redunda, en definitiva, en beneficio de la colectividad social a través de la intervención de un técnico neutral especializado en la materia.

La calificación entraña, por lo tanto, la emisión, desde el sometimiento al imperio de la Ley, de un juicio de valor de naturaleza hipotecaria. Su importancia deviene manifiesta pues a través de esa mecánica operativa se ha de conformar la legitimación o deslegitimación sociológica del sistema registral. Su credibilidad viene condicionada, sin duda, por la mejor utilización y, por ende, el mayor acierto en la indicada función calificadora.

El desarrollo de la misma se integra dentro de las premisas que se derivan de la doctrina de la “argumentación jurídica” que incide en la complejidad de los condicionantes que operan en el razonamiento cuando se trata de aplicar la normativa jurídica al caso concreto, lo que pone en tela de entredicho la visión simplista que cunde en la opinión generalizada de los ciudadanos entendiéndose que se trata de un mero automatismo subsuncional.

En efecto, cabe comenzar, en torno a esta cuestión, destacando la denominada premisa fáctica que tiene que conferir sentido a la determinación final del juicio valorativo a emitir. La riqueza y multiplicidad de las relaciones en el tráfico jurídico y la tendencia hacia el reduccionismo catalogador pueden comportar serias dificultades en orden a precisar los presupuestos de hecho objeto de la calificación cuando, además, se limita el material de que ha de partirse, al circunscribirse al propio documento o título que haya sido presentado y a lo que pueda resultar de lo que ya conste en el Registro. La convicción acerca de este elemento ha de ser fruto de una inferencia racional que debe justificar la pertinente motivación.

Ya en el ámbito del análisis propiamente jurídico se impone tener en consideración una serie de factores que sin salirse del propio sometimiento a la legalidad, con sujeción estricta a la aplicación del ordenamiento jurídico, que constituye el mandato del art. 18 de la Ley Hipotecaria, condicionan la decisión final calificadora.

Piénsese en la vaguedad o contornos imprecisos con que, en ocasiones, se expresa la norma jurídica que impele a tener que indagar el significado de los conceptos e incluso de los términos utilizados por el legislador atendiendo a las pautas interpretativas que confiere el art. 3 del Código Civil.

La utilización, cada día más frecuente, de los denominados conceptos indeterminados, cuyo sentido ha de extraerse desde la misma realidad social que se pretende ordenar. A título de ejemplo la misma idea de la buena fe, de tal singular trascendencia en el campo registral.

La presencia de lagunas ante figuras contractuales innovadoras introducidas por la evolución económica y que carecen de regulación legal, que suponen el tener que acudir a los pertinentes instrumentos de relleno por cuanto se ha de estimar completo el ordenamiento jurídico.

La posibilidad del conflicto de normas que se entrecruzan en la regulación de un mismo fenómeno, tanto más cuanto que en nuestro ordenamiento se patentizan distintas fuentes generadoras, tanto de ámbito estatal como autonómico e incluso local que, con un sistema de límites no exento de contradicciones, obligan a tener que descifrar el cuerpo legislativo aplicable. Baste pensar en la complejidad reguladora del tema urbanístico de tan significativa repercusión en el campo hipotecario.

La problemática que, en más ocasiones de las deseadas, se deriva de la sucesión de las normas jurídicas con la entrada en juego de las disposiciones transitorias y derogatorias, con un alcance estas últimas, ya no sólo explícito sino también implícito. Y en esta misma dirección, su adecuada confrontación con los preceptos constitucionales que puede conducir a suscitar dudas sobre una posible inconstitucionalidad.

Sin ánimo de agotar la cuestión, sirvan tales consideraciones para resaltar que la función calificadora, sin salirse del estricto mandato de legalidad, representa una labor técnico-jurídica especializada de una cierta complejidad, que, por demás, ha de concluir complementándose con la última decisión, bien de proceder a la práctica de la inscripción, bien a la suspensión o denegación de ésta, supuestos estos últimos, a diferencia del primero, en que viene obligado el Registrador a expresar las causas determinantes de tal decisión “con la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación...”, cual expresamente se dispone en el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria.

Se trata de plasmar una explicación detallada del proceso argumentativo que justifica la decisión adoptada a fin de evidenciar que no responde a un criterio de signo arbitrario, sino amparado en el sometimiento a la legalidad que es tanto como garantizar la interdicción de la arbitrariedad que también como principio se impone en el art. 9, 3 de la Constitución, al tiempo que se le faculta al interesado la posibilidad de su derecho de defensa a través de los pertinentes recursos para el caso de no compartir las razones alegadas por el Registrador.

Todo este proceso que comporta la función calificadora se ve adornado, como lógica consecuencia, por una exigencia de inexcusabilidad que trae su causa de la plenitud del ordenamiento jurídico, así como, por su misma naturaleza, debe ser completado con un fundamento de responsabilidad, La desviación dolosa o intencional o bien la impericia o negligencia graves en la aplicación de la norma, en cuanto representan una vulneración de la máxima que domina la esencia del ejercicio de la función, conduce a la causación de un perjuicio al ciudadano interesado que ve menoscabado su derecho por esa actitud irresponsable. El sometimiento exclusivo a la legalidad hace nacer la precisión, como determinación inherente, de la responsabilidad. Por ello así se afirma en el citado art. 18 y se reitera en los arts. 99 y 100 de la Ley Hipotecaria, la que, de igual manera, establece los cauces para su efectividad en la Sección 1ª del Título XII, arts. 296 a 312.

IV.- LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA: SU CONTROL.

Se ha procurado en la exposición que antecede un análisis sintético y descriptivo de la tan mentada función calificadora de los Registradores en cuanto se considera que es más importante, e incluso más práctico, delimitar, a través de sus caracteres, su específica naturaleza, que adentrarse en la polémica doctrinal que procura catalogarla en el ámbito de otros tipos de funciones, –bien la judicial en su doble vertiente de actuación contenciosa o voluntaria, bien la administrativa–, o le otorga una conformación autónoma o *sui generis*, diferente de esas otras.

Lo cierto es que su finalidad entronca con la misma razón de ser de la existencia del Registro, proporcionar la seguridad en el tráfico de los bienes inmobiliarios, de sustancial relevancia en el desenvolvimiento social del operativo económico, y que en orden a su consecución actúa bajo la premisa de un doble elemento, la observancia de la legalidad y la sujeción a la responsabilidad.



Al venir conformada por el legislador esa actuación calificadora de conformidad con tales parámetros, la consecuencia última no puede ser otra que la atribución al Registrador, en el momento de efectuar la calificación, del rasgo de la independencia, pues debe obviar cualquier connotación del mundo exterior, provenga de quien provenga, como de su misma referencia o ideología interna, para hacer prevalecer el imperio de la ley, a cuya aplicación viene entera y exclusivamente sometido.

Llegándose a este punto es manifiesto que la consagración del Estado de Derecho que proclama y desarrolla la Constitución Española reconduce de modo exclusivo a los que ostentan la potestad jurisdiccional, al Poder Judicial, la facultad de juzgar acerca de si se ha dado cumplimiento o no a la observancia de la ley al realizarse la función calificadora, que, por demás, tiene su proyección sobre los intereses y derechos privativos de los particulares, cuya última garantía compete a los titulares de ese poder jurisdiccional.

A este espíritu responde la disposición establecida en el párrafo 3º del artículo 1 de la Ley Hipotecaria cuando sienta que los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Es esta la razón por la que el propio ordenamiento hipotecario, aún cuando admite una posible revisión de las calificaciones negativas del Registrador por la vía de un recurso gubernativo, desvirtúa, en sí mismo, la trascendencia de éste, facultando al interesado para prescindir de él y acudir directamente con su impugnación ante el orden jurisdiccional civil, en concreto, ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble o ante el órgano competente, en el caso de haberse aplicado normas de derecho foral que esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la comunidad autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, cuya tramitación se verificará por las reglas del juicio verbal (arts. 66 y 324 en relación con el 328 de la Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio de que las resoluciones expresas o presuntas adoptadas en el recurso gubernativo, por igual imperio, sean también susceptibles de ser impugnadas ante esa jurisdicción del orden civil.

Lógicamente la sentencia que se dicte en la vía jurisdiccional, cuando adquiera su firmeza, afectará únicamente a las partes que hayan intervenido en el proceso con la consiguiente repercusión respecto de la decisión negatoria objeto de la impugnación, y sólo alcanzará el carácter de jurisprudencia con los efectos, no de fuente de derecho vinculable, sino de complemento del ordenamiento jurídico a que alude el art. 1, 6 del Código Civil, cuando la doctrina empleada para otorgar la pertinente solución haya sido reiterada al menos en dos ocasiones por el Tribunal Supremo, que, con su *autoritas*, vendrá a establecer las pautas interpretativas de los preceptos cuestionados, que, sin duda, habrán de servir de base, con carácter general y orientador, para supuestos de índole idéntico o similar que pudieran presentarse en lo sucesivo.

V.- LA PROBLEMÁTICA DEL RECURSO GUBERNATIVO.

La conclusión expuesta que, en función de lo indicado, no sólo encuentra soporte en la legislación ordinaria sino incluso constitucional, conlleva al planteamiento del análisis del valor atribuible al recurso gubernativo, cuya resolución compete a la Dirección General de los Registros y del Notariado, siguiendo los trámites previstos en los arts. 322 a 327 de la Ley Hipotecaria.



Si se parte de afirmar que ni es preceptivo, como vía previa a la jurisdiccional, porque así lo determina la ley condicionada por la naturaleza y objeto de la función de calificación, ni su resolución, como se deriva de una exigencia constitucional, puede suponer un obstáculo para limitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce a todas las personas, con el carácter de fundamental, en el art. 24 de la Constitución, cabe preguntarse cuál es su razón de ser, a qué finalidad responde su reconocimiento.

En este orden de cosas cabría pensar inicialmente que su justificación encuentra sentido en la naturaleza de la materia sobre la que se cierne la propia función calificadora. Ya se ha indicado que constituye un proceso técnico jurídico cualitativamente muy especializado. La perfección en su desarrollo, que incide de forma directa y sustancial en todas las particularidades de la llevanza del Registro, que, por consiguiente, es el factor clave de la legitimación de éste, parece aconsejar la conveniencia de adopción del mayor número de cautelas para otorgar la efectividad y eficiencia propugnadas con su implantación.

Al depender orgánicamente la gestión encomendada a los Registradores del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado se infiere positivo que este organismo pueda revisar, mediante un procedimiento *ad hoc*, la actuación de las calificaciones cuando no se acceda al interés pretendido por los ciudadanos de que sus derechos inmobiliarios gocen de la protección registral.

La cualificación del órgano decisor, técnico asimismo en la materia objeto de consideración, refuerza el mejor servicio de la institución registral.

Al socaire de este postulado cabe apuntar otra doble argumentación susceptible de atención.

De un lado, la obtención de una mayor agilidad en la respuesta demandada por el particular interesado, que siempre tendrá a su alcance la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. Ésta simplemente, por la propia estructura del sistema procesal, exigirá una mayor dilación temporal. La rapidez en la satisfacción de las pretensiones privativas de las personas es un valor con trascendencia no sólo individual sino colectiva en tanto que aporta una mayor seguridad al flujo de las relaciones económicas y sociales.

De otro lado, y quizás con una significación más importante, es que se constituye en medio para facilitar la unificación de criterios interpretativos, a través de la doctrina emanada de sus resoluciones.

Por medio de éstas se pueden establecer unas pautas orientativas que tiendan a dotar de una cierta uniformidad en el ejercicio de la labor calificadora, siempre, sin embargo, teniendo presente, con palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que “parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante”.

Dentro de los confines de la ley, se podrán fijar aquellas alternativas que se entiendan más acordes con los principios del sistema registral, que siempre habrán de ir dirigidas al caso concreto que se trata de resolver, pero que permitirá, por mor de la calidad de la decisión y de su expresiva y razonada argumentación, servir de ilustración uniformadora al ejercicio de la función calificadora de los Registradores.



No cabe duda que este efecto se manifiesta plenamente beneficioso para la certeza y la seguridad jurídica, pero debe ser contemplado en los estrictos términos que se indican. Conferir a las resoluciones de ese expediente o recurso gubernativo un efecto vinculante, más allá del caso concreto que se ventila, supondría una perversión total del sistema, pues además de implicar una fuerza creadora del derecho, vulnerando el régimen de las fuentes reconocidas por la Constitución y el artículo 1 del Código Civil, desvirtuaría la esencia misma de la función calificadora que, como se ha reiterado hasta la saciedad, viene informada por el sometimiento exclusivo a la ley bajo el sustento de la responsabilidad personal del Registrador y, por ende, desaparecería, al no tener encaje, el principio de la jerarquía normativa que garantiza la Constitución en el art. 9, 3 como emanación directa del principio de legalidad, y, en definitiva, el carácter de independencia funcional, que no orgánica, que el propio ordenamiento hipotecario atribuye a los Registradores.

Por ello no deja de causar sorpresa que la modificación del artículo 327 de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por el apartado cuarto del artículo 31 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, haya venido a establecer que “publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquella, una vez firme, será publicada del mismo modo” y que, en su correspondencia, se haya tipificado como una infracción grave, en el ámbito del régimen disciplinario, “el incumplimiento y la falta de obediencia a las instrucciones y resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado...” (art. 313, apartado B, letra k de la Ley Hipotecaria).

La inteligencia del primero de esos preceptos, conforme a su literalidad, ciertamente rompe la construcción del sistema registral ordenado en la propia Ley. Es manifiesto el conflicto de normas que introduce en relación con los preceptos que delimitan el ejercicio de la función calificadora llevando, de acuerdo con lo anteriormente expresado, a una inobservancia de los principios de legalidad y de jerarquía normativa, y ello sobre la base, no desde una consideración generalizada, sino desde el pronunciamiento sobre un caso particular o concreto.

Podría ser admisible en tanto en cuanto el pronunciamiento afectase únicamente a materias relacionadas con las formas de practicar y ordenar los asientos registrales, esto es, cuando se centrare en los aspectos formales del Registro, pero, en modo alguno en lo atinente a la cuestión de fondo que pudiera suscitarse que se inscribe lógicamente en el campo del derecho privado, cuya salvaguardia corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales conforme se especifica en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

Sólo desde ese punto de vista podría alcanzar sentido lo dispuesto en el aludido artículo.

No se inscribe en el sistema jurídico español de derecho privado que un órgano administrativo tenga la capacidad de sentar doctrina a través de un acto administrativo, por resolver una cuestión controvertida individualizada, con una proyección propiamente normativa o *cuasi* normativa o, en todo caso, superior a la eficacia que se atribuye a la jurisprudencia, en su sentido propio como doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo, que carece de reconocimiento directamente vinculante. Por esta vía se llega incluso a poner en tela de juicio hasta la supremacía que el artículo 123, 1 de la Constitución otorga a dicho Tribunal.

Pero es más, sin perjuicio de los defectos de redacción que presenta el precepto al dejar indeterminadas si son todas o sólo las que entienda conveniente la Dirección General de los Registros y el Notariado, las resoluciones a publicar en el Boletín Oficial del Estado dada la posición neutra de la dicción que se emplea, es evidente que, con la vinculación que se determina, se introduce, en tanto la resolución es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción y no hacerse mención alguna a su firmeza, un efecto desvirtuador de la seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario que es el fin último que preside la institución registral, y ello con la posibilidad de provocar daños irreparables.

En efecto, no ya porque no puede descartarse, en tanto se ha de resolver en atención a los condicionantes fácticos de cada supuesto, la presencia de resoluciones contradictorias que conduciría a una indefinición de cuál de ellas sería la vinculante, sino porque incluso en el supuesto de actuarse la acción jurisdiccional, y mientras el asunto se encontrase *sub judice* hasta que alcanzase firmeza, la vinculación podría originar una multiplicidad de inscripciones que después habrían de entenderse no ajustadas a derecho si la sentencia judicial anula o deja sin efectividad esa decisión vinculante con lo que se alteraría, como se ha indicado, la protección registral con la posibilidad de generar unas consecuencias dañosas de difícil reparación e incluso de indeterminación acerca de si, en tales casos, el sujeto responsable debe ser el Registrador que calificó vinculado a la Administración Pública que determinó la vinculación, todo ello, sin perjuicio del desprestigio en la confianza que trata de transmitir a los ciudadanos la propia existencia del Registro.

Estas negativas y, a la vez, importantes consecuencias deben mover a la conveniente reflexión de modificar el expresado artículo o bien reconducirlo en su interpretación, de acuerdo con un criterio sistemático y teleológico, a una proyección sobre el aspecto formalista del Registro, dejando incólume una función, la del Registrador, que desde la experiencia social y, en términos generales, es objeto de apreciación y estima por parte de los ciudadanos, lo que se concatena con el indudable prestigio de que gozan los Registros de la Propiedad.

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

- Alexi, R.- “Teoría de la argumetación jurídica”.
- Barrero Rodríguez, Concepción.- “El recurso gubernativo frente a las calificaciones registrales negativas y las garantías constitucionales de los interesados”.
- Chico y Ortiz, José María.- “Estudios sobre Derecho Hipotecario”.
- García García, José Manuel.- “Comentarios al Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil”.
- De la Rúa Navarro, Alicia María.- “El tercero hipotecario desde la perspectiva jurisprudencial”.
- Monreal Vidal, Luis Francisco.- “Práctica Registral”.
- Peña Bernardo de Quirós, Manuel.- “Derechos Reales, Derecho Hipotecario”.

c



VALORACIÓN ANALÍTICA DE LOS SISTEMAS REGISTRALES

I.- LA PREVENCIÓN DE LOS SUCESOS DE EVICCIÓN

Cabe preguntarse cual es el papel de los sistemas registrales en la prevención de la evicción. Si los sistemas registrales fuesen sólo sistemas de información, podrían, como mucho, aspirar a solucionar la clandestinidad de los derechos, pero no su irregularidad o ilegalidad. Los sistemas registrales son, sin embargo bastante más que simples sistemas de información y lo son porque la inscripción tiene valor o eficacia jurídica y condiciona el valor civil de los derechos publicados. El reconocimiento de eficacia civil a la inscripción se ha impuesto en la legislación comparada probablemente sólo por una razón práctica, así pues, se reconoce plena eficacia real sólo a los derechos que se inscriben esto es, a los que ingresan en la red registral.

Por otra parte, dos son las causas de la evicción y por tanto dos son los tipos de riesgos que los distintos sistemas registrales deben tratar de eliminar; la existencia de derechos ocultos, por una parte, y por otra, la conclusión de negocios ineficaces. La diferencia entre uno y otro está en que, en el primero, hay derechos pero falta la publicidad de los negocios que los crearon; en cambio, en el segundo, lo que falla no es la publicidad sino, en realidad, los mismos derechos ya que son nulos o irregulares los negocios en que se fundan.

Los sistemas registrales combaten directamente el doble riesgo de evicción por cuanto reprimen las conductas que los producen. Los derechos ocultos o clandestinos, porque por hipótesis no se inscriben, no conseguirán nunca ser auténticamente reales; y los ilegales, porque al impedirseles el acceso al registro, carecerán también de eficacia real (ya que su inscripción se deniega).

También cabe distinguir entre la «prevención específica» frente a «prevención general». Existe prevención específica siempre que se restringen actos o actividades mediante algún tipo de sanciones no trasladables; es decir mediante la constricción que una fuerza heterónoma de naturaleza pública o colectiva (extravía por tanto a los operadores privados) ejerce sobre éstos para imponerles algún tipo de comportamiento o conducta. En la «prevención general» en cambio, los directamente involucrados en los siniestros (causantes y víctimas) conservan la libertad, bien para abstenerse de la actividad que causa los daños, bien de todos modos para seguir produciéndolas, sean pagando o indemnizando a quienes lo soportan, sea repartiéndoselos entre sí o trasladándolos a terceros. Pues bien, está justificada la apuesta por un sistema de prevención específica siempre que podamos estar relativamente seguros de que una mayoría significativa de ciudadanos, entre realizar un acto (o actividad) cargando con los costes que generan, y abstenerse de realizarlos, se quedaría con casi completa seguridad con esto último.

En otro orden de cosas, hay que preguntarse cuál es el coste de la regulación. En cualquier caso la gestión de la prevención específica no es sencilla sino que tiene graves complicaciones. Como la determinación de la relación entre los accidentes y los actos o actividades que los causan debe hacerse siempre empíricamente, surge, inevitablemente el riesgo de que se produzcan errores. En la

prevención genérica no preocupa especialmente una defectuosa regulación ni tampoco las decisiones que en cada caso adopten los particulares para resolver el problema, en efecto, si se incurre en errores ya se encargará el mercado de corregirlos porque, en competencia, como las equivocaciones se pagan, los interesados por la cuenta que les trae promoverán los cambios necesarios para trasladar los costes defectuosamente calculados o imputados a quienes puedan asumirlos a más bajo precio.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que no basta con identificar las actividades que deben considerarse causantes de los siniestros sino que también hay que evaluar cuáles son los instrumentos más adecuados para realizar su control y, sobre todo, las posibles reacciones de mercado sobre otras actividades que pueda provocar la puesta en marcha de esos instrumentos de control. Además, hay que distinguir dos reglas: 1) cuanto mejor identifiquemos la actividad causante, tanto más fácil será el control y más intensa la sanción. 2) Cuanto más costoso sea el descubrimiento de la identidad de los causantes tanto más refinado y más costoso debería ser el control.

Finalmente, destacar que la inscripción es garantía de la legalidad del título y por tanto de la existencia del derecho. La inscripción es o no es; su falta, por ello, es apreciable por todo el mundo. La ilegalidad, en cambio, es cuestión más difícil de decidir incluso para los mismos juristas aunque estén especializados.

II.- LA DESCARGA DE RESPONSABILIDAD EN LOS BENEFICIADOS POR FALLOS EN EL CONTROL.

En los mercados inmobiliarios ágiles y sofisticados, intervenidos por registros de tráfico, no parece muy sensato poner las indemnizaciones por los fallos producidos por un deficiente control (y por tanto los daños de evicción) a cargo de los adquirentes que consigan introducir sus títulos (ilegales) en la red registral. La traslación del daño que producen los siniestros, incluso a sus causantes, sólo está justificado si puede demostrarse que redunda en beneficio de la sociedad. En otro caso, el traslado sólo servirá para incurrir en nuevos costes (en este caso, terciarios o de administración. Ahora bien, para que funcione razonablemente la prevención específica, se precisa que los en su caso posibles imputados (como causantes de los daños) puedan saber con anterioridad qué negocios pueden ser considerados ilegales y las penas que los amenazan. Es necesario pues, fijar los presupuestos para el funcionamiento eficaz del sistema de prevención así como la valoración previa de la ilegalidad de los títulos inscribibles.

III.- LA DESCARGA DE LA RESPONSABILIDAD POR FALLOS DEL SERVICIO EN LAS VÍCTIMAS.

En los registros de tráfico, los fallos por los ingresos irregulares de derechos los soportan en principio las víctimas, esto es, los derechos contradictorios que tienen que dejar paso al que entra indebidamente en la red. Esta carga tiene dos flancos; a) por su cancelación o desinscripción irregular pierden los derechos correctamente inscritos la protección real b) Esta desprotección es presupuesto de la futura evicción.

La producción de inscripciones exige la tramitación de un complicado procedimiento jurídico-público. En ese procedimiento siempre hay que contar de algún modo, con los posibles perjudicados por las declaraciones del asiento. Corresponde a los interesados en inscribir la puesta en marcha del proceso de registración de sus títulos. Para ello, deberán cumplimentar la correspondiente solicitud de inscripción de los derechos a su nombre y aportar prueba suficiente de su existencia. Si no lo hicieran así, cargarán con todos los daños que puedan eventualmente sufrir ya que, con su desidia, han permitido que se les adelantasen en la inscripción otros títulos, contradictorios o incompatibles. En cuanto a los riesgos de salida irregular de los derechos, en efecto, serían responsabilidad exclusiva del



Estado los daños que se produzcan por salidas indebidas de la red: a saber, por cancelaciones injustificadas de los asientos y en consecuencia privación del monopolio de publicidad que producen.

IV.- LA TRASLACIÓN DE LOS RIESGOS A TERCEROS

Ya que los controles son falibles y no está tampoco en manos de las partes siempre evitar completamente los accidentes, lo racional será intentar la neutralización de los costes remanentes provocados por los fallos, proyectándolos al exterior de la relación causante-víctima.

Así pues, en cuanto a la imputación de los costes remanentes o residuales, para conseguirlo sólo existe un procedimiento: imputar los riesgos a aquellas actividades que no vayan a experimentar alteraciones ni cambios por el hecho de tener que soportarlos. Una solución sería externalizar los costes remanentes en un tercero «inerte» que en la práctica no podría ser otro que el Estado. Estaría justificado cargar en el Estado la indemnización de los daños siempre que ninguna de las partes involucradas pueda, soportando la carga de la indemnización, mejorar la gestión del control.

V.- LA RESPONSABILIDAD ESTATAL, ALTERNATIVAS DE GESTIÓN: LA CONTRATACIÓN MÚLTIPLE.

1.- La imputación de responsabilidad a los contribuyentes; como el Estado es quien garantiza la ejecución judicial de la información registral, si por fallos propios del mismo Estado fuese errónea, parece lógico que sea ese mismo Estado quien asuma los riesgos, y por tanto se responsabilice de todos los daños que una defectuosa o mala información genere.

2.- Los sistemas de seguridad social: un sistema de seguro social por fallos registrales tendría sentido sólo si fuesen inevitables pero no todos los fallos lo son, y como no todos lo son si se insistiese en cargarlos sobre todos, se haría una mala opción desde el punto de vista de la asignación de recursos.

3.- Problemas de agencia: Es decir, si cargamos al Estado con los daños evitables, producidos por fallos del servicio, tendremos un problema de agencia porque no son los mismos quienes deciden y quienes responden, lo que a falta de un sistema de incentivos adecuados puede volver a éste difícilmente manejable.

En cualquier caso, si se insiste en políticas que cargan los daños sobre quienes no pueden controlar el riesgo con su conducta, al final, para prevenir una excesiva externalización del coste de los daños, no quedará otra salida que restringir, mediante la oportuna regulación, la actividad de sus agentes; en éste caso de los «conductores» o gestores de las oficinas registrales.

VI.- LA RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO

Es natural que, en éstas condiciones, se considere especialmente atractiva la posibilidad de imputar el riesgo de los fallos en el control a aquella de las partes intervinientes en el proceso de inscripción que sea más propensa a asegurarse bien porque sus costes son menores bien porque tiene una mayor capacidad para hacerse una idea de los costes (daños) secundarios que podría verse obligada a afrontar. A la hora de elegir entre los usuarios y el prestador del servicio, la mayor parte de los países hayan optado por cargar la responsabilidad por su mal o anormal funcionamiento a éste último.



La responsabilidad de la empresa: En realidad, en un sistema de responsabilidad de la empresa acabarán cargando con los daños los mismos que los pagarían en un sistema de seguridad social cuyo fondo se dotase no tanto con la intención de fraccionar las pérdidas (y por tanto los costes secundarios) como en evitar o prevenir los primarios.

La imputación de los daños al gestor: la opción que suele contar con mayor atractivo entre los reguladores, no es otra que la de imputar la responsabilidad por los daños que se puedan producir por un mal funcionamiento del servicio, no a las víctimas sino directamente a los conductores o gestores de los registros. Con éste fin se constituye cada una de las oficinas registrales, o el conjunto formado por todas ellas, en una organización con personalidad jurídica pública propia –independiente del Estado- y competencia exclusiva en un distrito o circunscripción territorial.

VII.- LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO

Las regulaciones del servicio más habituales en Derecho comparado imponen siempre, junto con la obligación de contratar, una rígida tarificación de precios. El régimen de precios tarifados no deja, sin embargo, de tener inconvenientes y producir peligrosas consecuencias. La imposibilidad de discriminar precios en función de la propensión al riesgo de determinados grupos estimula el comportamiento oportunista de los usuarios a cubierto, debido a la rigidez de la tarifa, de las típicas reacciones penalizadoras que suelen poner en marcha las compañías de seguros en éstos casos.

El superior riesgo, que a causa del aumento de las defraudaciones que propicia la intervención de precios ha de soportar el servicio, explica el interés de sus responsables en acudir al mercado para gestionarlo mejor concertando los oportunos seguros.

La repercusión de los costes del servicio: el sistema *torrens*; Esta opción en su presentación más lograda, ha sido la acogida por el sistema *torrens* cuya particularidad más notable no es otra que la obligación que impone a los usuarios de contratar (junto con la inscripción) un seguro mutuo con el que se ha de capitalizar un fondo de responsabilidad que se irá dotando poco a poco con sus aportaciones.

Riesgos de la mutualidad forzosa; la mutualidad forzosa tiene también sus inconvenientes. De ahí que los fondos mutualistas constituidos mediante aportaciones de los usuarios, si irresponsabilizan a los agentes directos del daño, incrementen el riesgo de fraude (azar moral) y provoquen exceso de actividad.

Responsabilidad objetiva: En cualquier caso la responsabilidad objetiva del servicio por este tipo de fallos –imputable al que venimos llamando factor aleatorio- parece necesario si se quiere hacer frente a la mezcla explosiva que producen la suma de la varianza que arrastra el riesgo de evicción y el sobre coste que generaría en el sector la desconfianza sobre la bondad del funcionamiento del servicio, si al final no se reparasen los daños producidos.

Otros problemas de agencia; la confusión entre la propiedad y el control de la oficina registral no elimina, sin embargo los problemas de agencia. No cabe duda de que, si hacemos desaparecer al Estado y colocamos en su lugar una institución o agencia independiente (al modo inglés), las conservadurías de hipotecas (al estilo francés) o una corporación de Derecho público (a la española o portuguesa) la relación del servicio se entabla directamente entre los usuarios y el organismo público que gestiona el servicio con lo que haremos de éste una especie de agente del conjunto de los propietarios.

Ahora bien, en todo caso, los costes de una mayor incertidumbre sobre la verdadera titularidad de los derechos de propiedad, por deficiente funcionamiento de la agencia registral, se traducirán inevitablemente en una minoración del valor de mercado de todos los inmuebles en su conjunto.

CELESTINO PARDO NÚÑEZ

Registrador de la Propiedad y profesor de ESADE.



Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

IVA.- TRANSMISIÓN DE LA TOTALIDAD DEL PATRIMONIO EMPRESARIAL. CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD. LIQUIDACIÓN DE EMPRESA.- STSJ GALICIA 30 DE ABRIL DE 2007

Una empresa que permanece inactiva procede, para saldar las deudas que tiene, a transmitir una nave industrial de su propiedad, que constituye, dada la inactividad, la totalidad de su patrimonio, a su principal acreedor. En la escritura que al efecto se otorga, en febrero de 1999, se manifiesta que la operación queda sujeta a IVA, por lo que se procede a incoar procedimiento de inspección en relación al IVA de los ejercicios 1996 a 1999.

La primera cuestión que se plantea es si la operación está, efectivamente, sujeta a IVA: ya el TJCE en Sentencia de 27 de noviembre de 2003 declaró que para apreciar la no sujeción al IVA, y por tanto, la tributación por ITP, bastaría con la transmisión de un establecimiento mercantil o parte autónoma de la empresa, capaces de desarrollar una actividad económica autónoma. No se requiere la transmisión de la totalidad del patrimonio, sino de unos activos y pasivos, que desde el punto de vista de la organización constituyen una explotación susceptible de funcionar con sus propios medios, sea uno o sean varios los adquirentes, siempre que la porción por cada uno adquirida pueda desarrollar una actividad económica autónoma, sin que haya de ser necesariamente la misma actividad que desarrollaba el transmitente. La filosofía del precepto pone, por tanto énfasis, en la continuidad comercial o empresarial, sin romper el principio de neutralidad del IVA. En el caso se transmite la totalidad del patrimonio empresarial a un único adquirente, pero no puede existir continuidad en la explotación, ya que la ausencia de declaraciones fiscales demuestra que la entidad vendedora llevaba cinco años inactiva al tiempo de la venta. Se trata, por tanto, y en realidad, de una operación de liquidación de de la empresa transmitente.

Sentada, pues, la sujeción al IVA, y no a ITP, de la operación, se plantea la cuestión del momento de devengo, ya que la escritura de febrero de 1999, no es sino una elevación a público de un previo contrato en documento privado, de diciembre de 1998, con el cual ya se habría puesto la nave a disposición del comprador. Considera el Tribunal que debe prevalecer la fecha de la escritura pública, salvo que de una apreciación conjunta de otros medios probatorios deba tenerse por acreditado que la transmisión y puesta a disposición se hizo en la fecha del documento privado, como así sería en el caso, en que consta una ratificación de la compra por parte de la sociedad adquirente, identificada con fecha de



diciembre de 1998, la operación se declaró realizada en 1998 a efectos fiscales, y así aparece en los libros de facturas de la entidad compradora.

A partir de ese punto, no hay motivo para rechazar la deducibilidad de las cuotas soportadas de IVA, dado que existen facturas justificativas del IVA repercutido y del soportado, y se contabilizó la operación en los libros correspondientes, lo que viene a destruir la presunción iuris tantum de veracidad de las manifestaciones contenidas en las actas y diligencias de inspección, en las que el representante de la entidad vendedora manifestó que no existía Libro Registro del IVA para el ejercicio en cuestión.

ISD.- DONACIÓN DE BIENES GANANCIALES. LEY 29/ 1987 Y REAL DECRETO 1629/1991. CONSIDERACIÓN COMO UNA ÚNICA DONACIÓN-

STSJ CASTILLA Y LEÓN 15 DE MAYO DE 2007.

La cuestión a resolver en el recurso planteado consiste en determinar si, cuando los padres donan a un hijo un bien ganancial, debe reputarse que existe una única donación, por el importe total del valor del bien donado, o dos donaciones, cada una por la mitad de dicho importe.

La resolución del TEAR que se impugna parte de la naturaleza de la sociedad de gananciales, en la que sólo existen cuotas cuando se liquida, lo que resulta concorde con el art. 38 del Reglamento del ISD, RD 1629/1991, no correspondiendo a este órgano pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales.

La parte recurrente invoca STS de 22 de junio y 22 de noviembre de 2002 y STSJ Castilla y León de 29 de abril de 2004 para sostener la existencia de dos donaciones, considerando que la apreciación de una sólo donación genera problemas de gestión que el Reglamento solventa en sus arts. 44·5, 60·4 y 61·4, sin tener en cuenta la presunción del art. 38, y alega que el propio art. 38 vulnera los principios de reserva de Ley, legalidad y jerarquía normativa, y los principios constitucionales de igualdad, justicia tributaria y progresividad.

La Administración opone que la Sala no es competente para pronunciarse sobre la nulidad del precepto reglamentario, y que las argumentaciones de la jurisprudencia citada no son aplicables al caso. Así, la excepción del art. 1379 CC no puede prevalecer sobre la regla general del art. 1375 CC, siendo viable que se dé un tratamiento fiscal diferente en función de la procedencia de los bienes, sin que haya base para afirmar que fiscalmente la ganancialidad sea una titularidad por mitades.



1.- análisis de la STS de 22 de junio de 2002: la Sentencia admite que desde su nacimiento, la sociedad de gananciales implica la existencia de una comunidad especial, de características próximas a la germánica, que, desde su disolución, y hasta que se proceda a la liquidación, cambia sus caracteres por los de una comunidad romana. Pero el hecho que cada cónyuge pueda, por testamento, disponer de la mitad de los bienes gananciales, tanto en la redacción original del Código, como después de la reforma de 1981, debe tener alguna significación, por más que el testamento despliegue sus efectos tras la muerte del disponente, y por tanto, tras la disolución de la sociedad de gananciales. ‘Al menos desde el punto de vista tributario, no parece lógico rechazar la necesidad de una doble liquidación para cada adquirente con fundamento en que no lo permite la naturaleza germánica de la sociedad de gananciales, y prescindir, como si no existiera, del mandato hoy contenido en el tan repetido art. 1379’.

Admitida la posibilidad de diferenciar los efectos fiscales y civiles de un mismo acto, resulta que el tratamiento fiscal debe atender, sobre todo, a los principios constitucionales de justicia tributaria, igualdad y progresividad. Una regulación fiscal que atendiera a la configuración de la sociedad de gananciales como una comunidad fundamentalmente asimilada a la germánica, conduciría a que el receptor de bienes de la sociedad de gananciales se encontrara, por la progresividad del impuesto, en una condición peor que la de aquel que recibe bienes de una comunidad no ganancial. Ciertamente que las relaciones patrimoniales entre cónyuges determinarán unos efectos peculiares, en cuanto a imposición de sus rentas y patrimonios, pero ello no tiene por qué repercutir en la imposición sobre el incremento patrimonial que experimenta el donatario.

A mayor abundamiento, no es la sociedad de gananciales la que hace la donación, son los cónyuges que la integran. A efectos fiscales no puede apreciarse la existencia de un patrimonio separado.

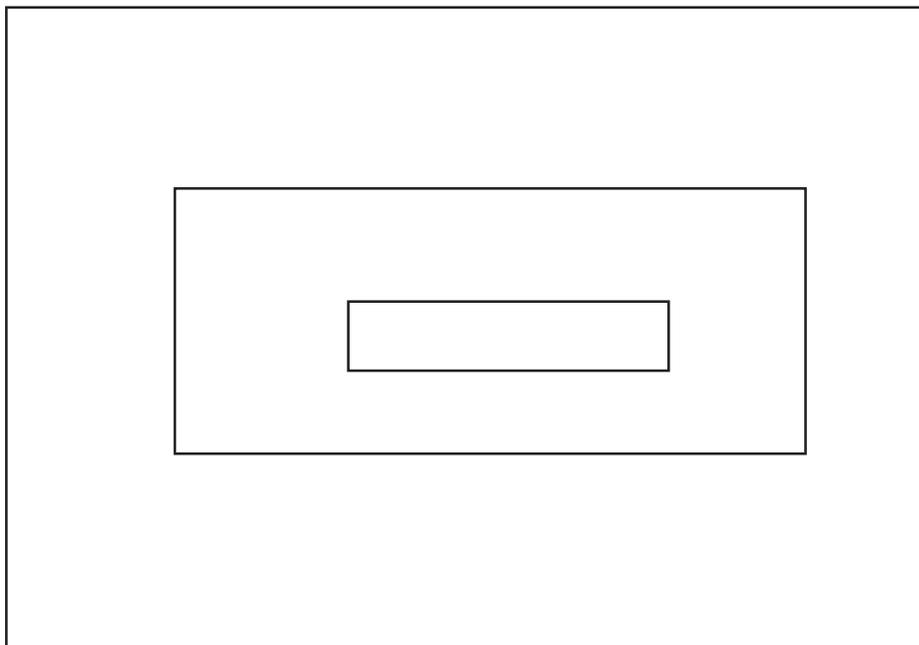
2.- Adaptación normativa: la jurisprudencia reseñada, y asumida, conduciría a la nulidad de la resolución impugnada. Pero se refiere a un supuesto anterior a la entrada en vigor del RD 1629/1991, así que procede analizar si las argumentaciones realizadas son aplicables tras la entrada en vigor de éste: el TS no analiza la normativa del impuesto, sino que parte de la importancia relativa y no determinante del carácter ganancial del bien donado, y de los principios constitucionales en materia tributaria. Por tanto, si hay obstáculo para el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial expuesta, derivaría de la falta de normativa expresa sobre la cuestión en el momento de dictarse aquel fallo, y la existencia actual de la previsión legal que establece que se entenderá como una única donación la hecha por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad de gananciales. En principio, tal previsión zanjaría todo debate, pero discute la parte la legalidad de la previsión reglamentaria.

3.- Reserva de Ley y progresividad: la reserva de Ley que entiende conculcada la parte recurrente alcanza a la creación ex novo de un tributo, y a la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo. Así, la determinación de la base imponible queda amparada por esa reserva de Ley, pero, pudiendo esta estar integrada por



una pluralidad de factores de diversa naturaleza, puede la Ley remitir a Reglamento para la determinación de algunos de los elementos configuradores de esta base imponible.

La Ley 29/1987 no contiene previsión ninguna sobre la consideración como única donación cuando se donan bienes gananciales, ni al definir el hecho imponible ni al determinar la base imponible. En consecuencia, la previsión reglamentaria no es desarrollo de ninguna disposición legal, afectando a un elemento del tributo que es esencial, en cuanto repercute directamente sobre la cuota tributaria, merced de la progresividad del impuesto. Así, es cierto que quien recibe bienes gananciales de un matrimonio está en peor situación que el que los recibe de una comunidad ordinaria, diferencia de trato que no parece justificada.



Guillermo Dromant Jarque, Registrador de la Propiedad, ha leído el trabajo titulado: "PRONTUARIO DE CALIFICACIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES." de D^a. Pilar Rivero, Ana Solchaga y José Luis Valle, Registradores de la Propiedad, publicado en la revista "La Buhaira" (n° 199, Julio, 2008), y nos comenta:

PRONTUARIO DE CALIFICACION DE DOCUMENTOS JUDICIALES.

(Publicado en la Revista "La Buhaira, n° 199, de Julio 2008)

Pilar Rivero, Ana Solchaga y José Luis Valle, Registradores de la Propiedad, reseñan en este trabajo una serie de cuestiones de eminente interés práctico, en orden a la calificación de documentos judiciales.

Al respecto distinguen diversas cuestiones:

1. EL REGISTRADOR NO PUEDE CALIFICAR EL FUNDAMENTO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Este principio, recogido en el art 100 RH, ha sido sancionado por la DGRN en diversas Resoluciones, entre otras, la de 12 de Febrero de 2006. Ni siquiera puede calificar si la sentencia se extralimita en cuanto al objeto de la demanda (R. 16 Marzo 2005), ni exigir la justificación de un hecho que el Juez considere probado (R. 29 Noviembre 2004).

2. EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR LA COMPETENCIA DEL ORGANO ACTUANTE.

La R. 20 Noviembre de 2003 señala que basta con que conste el órgano actuante, aun que no conste el nombre de la persona. Así, en el caso de dicha Resolución, de prórroga de anotación de embargo, bastaría para su ejecución el adecuado traslado del documento en el que el Secretario asevere su autenticidad, aunque falte la firma del Juez, puesto que el Secretario está facultado para dar traslado del mandamiento por testimonio (R.5 Octubre 1993), y además el art 453,2° LOPJ señala que los Secretarios expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario, y del fin para el que se solicitan.



3. EL DOCUMENTO JUDICIAL DEBE CUMPLIR LA NORMATIVA SECTORIAL.

Las licencias de segregación, o los consentimientos de la comunidad de propietarios para dividir departamentos, deben exigirse, aunque tales actos deriven de una partición judicial de la herencia (RR 29 Abril 2004, y 14 Octubre 2005). Del mismo modo, son exigibles en las obras nuevas las licencias de edificación o los certificados de final de obra, así como, en los supuestos de inmatriculación o excesos de cabida, la correspondiente certificación catastral (R29 Noviembre 2004).

4. EL TITULAR REGISTRAL DEBE SER PARTE EN EL PROCEDIMIENTO. NO BASTA CON QUE SEA EMPLAZADO. LOS HEREDEROS.

Según el art 24 CE, que recoge el principio de tutela judicial efectiva, se exige que el titular registral sea parte en el procedimiento, de acuerdo con los principios de tracto sucesivo y salvaguardia judicial de los asientos registrales.

Así, no es inscribible una sentencia dictada en procedimiento no seguido contra el titular registral (RR. 21 Junio 2004 y 18 Noviembre de 2005, entre otras muchas).

Tampoco puede, por ello, inscribirse un derecho de uso familiar sobre una finca perteneciente a persona que no ha intervenido en el procedimiento (R. 17 Diciembre de 2002).

Del mismo modo, tampoco puede el Juez intervenir en representación de personas que no han intervenido en el procedimiento, como recogió la R. 15 Febrero 2005, en cuyo caso existían contratos intermedios cuyas partes no habían sido demandadas.

Si hay ignorados herederos (herencia yacente), es necesario el nombramiento de un administrador que la represente (RR 27 Octubre de 2003 y 25 Junio de 2005). Por ello, si el embargo se dirige contra la herencia yacente, ya no será suficiente con cumplir los requisitos del art 166 RH (que exige sólo la expresión de la fecha del fallecimiento del deudor, y las circunstancias personales de los herederos, si fueren conocidas).

Los titulares registrales deben ser parte en procedimiento, sin que baste que hayan sido emplazados (R. 19 Abril 2005), debiendo expresarse el nombre, apellidos y DNI, para evaluar la identidad y correspondencia con la titularidad registral.

Cabe reseñar que la reforma del art LH efectuada por el Código Penal, permite que, en los procedimientos criminales pueda tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer, cuando a juicio del Juez o Tribunal, existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar en el mandamiento. Ahora bien, no es posible la anotación si la finca figura inscrita a favor de tercera persona, y el Juez no se ha acogido a la excepción prevista en el último apartado del art 20 LH.

También la R. 14 Febrero 2008 permite la anotación de querrela, siempre que del mandamiento resulte el ejercicio simultáneo, junto con la acción penal, de la pertinente acción civil de posibles consecuencias jurídico-reales.



5. CIRCUNSTANCIA DE LOS DOCUMENTOS JUDICIALES.

La regla general es que las anotaciones preventivas se practicarán en la misma forma que las inscripciones, y contendrán las mismas circunstancias que éstas (art 166 RH).

Sin embargo, en las anotaciones de embargo y demanda, basta con que se identifique adecuadamente la finca, sin necesidad de describirla en los términos exigidos por el art 51 RH.

6. NOTIFICACIONES.

Según el art 144-1º RH, para que, vigente la sociedad de gananciales, sea anotable el embargo sobre bienes inscritos con carácter ganancial o presuntivamente ganancial, deberá constar que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, o que, estando demandado uno solo de ellos, el otro ha sido notificado del embargo. La notificación al cónyuge del demandado debe realizarse con indicación de su nombre y apellidos, si resultan del Registro, pues al que se protege no es al cónyuge actual, sino al que figura como tal en la inscripción (R. 5 Octubre 2001).

Aunque el cónyuge del demandado sea titular, con carácter privativo de la finca, el nº 5 del art 144 exige también la notificación al mismo, cuando, según la ley aplicable, se exija el consentimiento de ambos esposos para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual, y siempre que el carácter habitual de la vivienda resulte del mandamiento o del Registro.

No es obligatorio que se consigne el domicilio del demandante, aunque sí conveniente, si consta en el título, sobre todo si se trata de titulares a los que el Registrador deba remitir determinadas comunicaciones (art 166-12º RH).

En orden a esta cuestión, en numerosas Resoluciones, arrancando de la de 8 Julio 2006, La DGRN ha señalado que, inscrita la finca a nombre de cónyuges casados bajo régimen matrimonial extranjero de comunidad, no es anotable el embargo decretado sobre la mitad indivisa de uno de los cónyuges, en procedimiento seguido contra éste y notificado al otro, ya que, de no acreditarse la legislación aplicable, la única forma de anotar el embargo es dirigir el procedimiento contra ambos cónyuges.

7. SITUACION ARRENDATICIA EN LAS ADJUDICACIONES JUDICIALES.

Tanto en la ejecución hipotecaria como en la derivada de un embargo, se requiere la declaración de libertad de arrendamientos (RR 5 Noviembre 1993 y 22 Marzo 1999), pudiendo realizar la misma el adjudicatario mediante instancia con firma legitimada.

8. ANOTACION DE DEMANDA. CARÁCTER REAL DE LA MISMA.

Sólo son anotables las demandas en las que se ejerciten acciones de carácter real, con lo que nunca es anotable la demanda de reclamación de cantidad.

En cambio no es anotable la querrela criminal, aunque sí la acción civil ejercitada en la misma (R. 28 Septiembre de 2002).

9. CADUCIDAD DE ANOTACIONES Y PRORROGAS.



Las anotaciones preventivas tienen la duración legalmente señalada, y, en defecto de plazo específico, rige el de 4 años señalado por el art 86 LH.

El plazo de vigencia debe contarse civilmente (R. 11 Noviembre 1994), y la caducidad se cuenta desde el plazo de vigencia de la misma anotación (R. 28 Febrero 2001), teniendo efectos absolutos, y produciendo la pérdida de rango (entre otras, R. 16 Septiembre 2002). Tampoco es posible la prórroga de la anotación caducada (R. 19 Abril 1988). Por otro lado, la nota de expedición de la certificación de cargas, acreditativa del comienzo de la ejecución, no prorroga la anotación (R. 26 Junio 2001). La nueva anotación en el procedimiento, no puede considerarse prórroga de la primera (R. 23 Enero 2001).

En cuanto a la duración de la prórroga, es la señalada legalmente, y en defecto de plazo expreso, rige el de cuatro años, si bien las prórrogas practicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LEC (8 Enero 2001) tienen una duración ilimitada. Así, la R. 30 Noviembre 2005, distingue entre las prórrogas anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la LEC. Respecto de éstas últimas, para evitar la caducidad, se hace necesario solicitar nuevas prórrogas. Respecto de las anteriores, y en aplicación de la Instrucción de la DGRN de 12 Diciembre 2000, deben regirse por la legislación anterior, siendo el momento clave para determinar el régimen aplicable el de la práctica del asiento de presentación, con independencia de la fecha en la que se hubiere dictado la resolución judicial.

10. CLASE DE RESOLUCION PARA LA PRÁCTICA DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Según el art 149 LEC, los actos procesales de comunicación del Tribunal serán mandamientos para cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, y el art 629 LEC señala que cuando el embargo recaiga sobre inmuebles o derechos susceptibles de inscripción registral, el Tribunal, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para la práctica de la anotación preventiva de embargo en el Registro correspondiente.

No obstante, el mandamiento no es inscribible por sí, sino que debe contener la correspondiente resolución judicial, la cual puede ser el Auto, como regla general, la diligencia de ordenación expedida por el Secretario, o la Providencia, cuando nos encontremos ante mejoras de embargo. Más dudoso es que pueda admitirse la diligencia de embargo, la cual parece sólo aplicable a los supuestos de bienes muebles (art 624 LEC).

11. LA FIRMEZA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

La firmeza de la resolución no es sólo una exigencia del art 524 LEC, sino un presupuesto básico para el funcionamiento del Registro de la Propiedad, dado que los asientos del Registro, una vez practicados, están bajo salvaguardia judicial, y puede surgir un tercero protegido por la fé pública registral del art 34 LH.

El concepto de firmeza es único, careciendo de sentido la fórmula “firme a efectos registrales”, que recogen muchos mandamientos judiciales, por lo que la R. 21 Abril 2005 señala que el concepto de firmeza que puede predicarse de una resolución judicial viene claramente fijado en el art 207,2º LEC: es firme aquella resolución judicial contra la cual no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente establecido sin que ninguna de las partes lo haya interpuesto; de ahí que en modo alguno sea admisible la firmeza a efectos registrales distinta de la firmeza estrictu sensu.



En cuanto al Registro de la Propiedad, la firmeza es exigible en todas las resoluciones judiciales, ya sean sentencias (declarativas de dominio), o Autos (de aprobación del remate en las subastas judiciales), que ordenen la inscripción y cancelación de derechos en el Registro. Mientras no hayan ganado firmeza, sólo serán susceptibles de anotación preventiva (art 524-4º LEC).

No es exigible, en cambio, la firmeza para la resolución judicial que ordena la práctica de la anotación preventiva de embargo, dado su carácter de medida cautelar, y porque la diligencia de ordenación que la decreta puede ser objeto de impugnación en un plazo de 5 días. Eso sí, la resolución que ordena la cancelación de la anotación preventiva sí debe ser firme (art 174 RH).

12. LA SITUACION DE REBELDIA PROCESAL.

En tales casos, para que sea inscribible la sentencia dictada en rebeldía del demandado, es necesario que transcurran los plazos para el posible ejercicio por éste de la acción de rescisión a la que se refiere el art 502 LEC: 20 días o 4 meses (según que la citación al demandado haya sido o no personal), o 16 meses, en caso de subsistencia de la fuerza mayor que hubiere impedido la comparecencia en juicio del rebelde.

De los tres plazos, es el de los 16 meses aquel cuya observancia han consagrado diversas Resoluciones de la DGRN (21 Abril 2005, 23 Junio 2007, entre otras).

Ahora bien, no bastará la mera presentación del documento judicial transcurrido el plazo de los 16 meses, sino que será preciso que se acredite por el Juzgado que ha transcurrido dicho plazo sin que se haya ejercitado la acción de rescisión por el rebelde.

La rebeldía no es exigible en aquellos procedimientos que no produzcan efectos de cosa juzgada, como señala el art 503 LEC, por lo que no procederá en los expedientes de liberación de cargas y gravámenes (art 311 RH), ni tampoco en los expedientes de dominio (art 284 RH).

13. INSCRIPCION DE RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE EL ESTADO CIVIL EN EL REGISTRO CIVIL Y SU CARÁCTER PREVIO.

En sede de capitulaciones matrimoniales, la inscripción debe ser previa a la que se practique en el Registro de la Propiedad, pues el art 266-6º RRC dispone que en las inscripciones que en cualquier otro Registro produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresarán en el Registro Civil, Tomo y folio en el que conste inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el Libro de Familia o por la nota al pie del título presentado, y de no acreditarse, se suspenderá la inscripción por defecto subsanable. Por tanto, parece que, en sede de capitulaciones, la inscripción en el Registro civil debería ser previa a la del Registro de la Propiedad. Sin embargo, la R. 22 Febrero 2005, tras exigir esa inscripción previa para las escrituras de liquidación de sociedad conyugales, matiza que, en caso de sentencia judicial, basta con que conste que el Juez, una vez firme la resolución, ha dado conocimiento de dicha sentencia al Encargado del Registro Civil, no bastando fórmulas de futuro del tipo “Envíese testimonio de esta sentencia al Registro Civil”.

En materia de tutela, la R. 6 Noviembre 2002 señala que la prueba de la tutela exige instancia de la inscripción en el Registro Civil, criterio que, para la emancipación, ya había sentado la R. 14 Mayo 1985.

**GUILLERMO JOSE DROMANT JARQUE
VALENCIA, SEPTIEMBRE DE 2008**



SECCIÓN HUMOR

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

DESEMPLEADO

Un desempleado solicita un empleo de desatascador de W.C en Iberia. El director de recursos humanos lo convoca para la entrevista y le hace pasar una prueba (con una ventosa muy nueva). Le dice: estás contratado, dame tu e-mail te mandaré el formulario relleno, así como la fecha y la hora a las cuales tendrás que presentarte para trabajar.

El hombre desesperado, contesta que no tiene ordenador, y por lo tanto no tiene e-mail.

El DRH le dice entonces que lo lamenta, pero si no tiene e-mail, eso significa que virtualmente no existe y, como no existe, no puede conseguir el empleo.

El hombre sale, desesperado, sin saber que hacer, con sólo 10 Euros en el bolsillo. Decide entonces ir al supermercado y comprar una caja de 10 Kgs de fresas. Luego se pone a vender sus fresas de puerta en puerta y en menos de dos horas logra duplicar su capital. Repite esta operación tres veces más y regresa a casa con 60 Euros.

Se da cuenta entonces que podría sobrevivir de esta manera.

Sale de su casa mas temprano cada día y regresa más tarde y así triplica o cuadruplica su dinero diariamente.

Poco tiempo después, se compra una carrea que luego la cambia por un camión y más tarde se compra una pequeña flota de vehículos e entrega.

Pasan cinco años

El hombre es propietario de una de la más grandes redes de distribución alimenticia de Europa.

Piensa entonces en el futuro de su familia, y decide tomar un seguro de vida. Llama a un asegurador, escoge un plan de seguros y cuando termina la conversación, el asegurado le pide su e-mail para mandarle su propuesta. El hombre dice entonces que no tiene e-mail y logra construir este imperio, imagínese donde estaría si tuviera un e-mail.

El hombre reflexiona y contesta: sería destascador de W.C en Iberia.

-MORALEJA 1:

Internet no soluciona tu vida.

-MORALEJA 2:

Si no tienes un e-mail pero trabajas mucho puedes llegar a ser millonario.

-MORALEJA 3:

Si has recibido este mensaje por e-mail, estás más cerca de ser desatascador de W.C que millonario.



LÓGICA

OSTRAS: Todas las ostras son conchas y todas las conchas son azules; además algunas conchas son la morada de animalitos pequeños. Según los datos suministrados; ¿cuál de las siguientes afirmaciones es cierta?

- a) Todas las ostras son azules.
- b) Todas las moradas de animalitos pequeños son ostras.
- c) a) y b) no son ciertas
- d) a) y b) son ciertas las dos.

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 452

CABALLOS:

El más viejo el de Mac, el más lento el de Jack y el más claro el de Smith.



RESEÑA LEGISLATIVA (BOE del 01-10 al 30-09 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

MEDIDAS FINANCIERAS

REAL DECRETO 1642/2008, de 10 de octubre (BOE 11/10), por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el RD 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores.

RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 2008 (BOE 25/10), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 6/2008, de 10 de octubre, por el que se crea un Fondo para la Adquisición de Activos Financieros.

RESOLUCIÓN de 20 de octubre de 2008 (BOE 25/10), del Congreso de Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de medidas urgentes en materia económica financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro.

REAL DECRETO-LEY 6/2008, de 10 de octubre (BOE 14/10), por el que se crea el Fondo para la Adquisición de Activos Financieros.

REAL DECRETO-LEY 7/2008, de 13 de octubre (BOE 14/10), de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recurso de inconstitucionalidad nº 7020-2008 (BOE 24/10), en relación con diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Recurso de inconstitucionalidad nº 7231-2008 (BOE 24/10), en relación con diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

CASTILLA LEÓN – URBANISMO

LEY 4/2005, de 15 de septiembre (BOE 8/10), de medidas sobre urbanismo y suelo.



Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana