LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXII - Núm. 456 - enero, 2009

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORES GENERALES
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Pedro Fandos Pons

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN
Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Consuelo García Pedro
Carmen Gómez Durá
Belen Gómez Valle
Marta Gozálbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

sumario

Nº 456 Enero de 2009

CASOS 2

RESOLUCIONES 5

SENTENCIAS 9

NOS ESCRIBE: LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL (RR. DE LA DGRN DE 5 DE DICIEMBRE DE 2007 Y 17 DE ENERO DE 2008) por Alfredo Sánchez-Rubio García 18

CINDER: LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR DERIVADA DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA: SUS ORÍGENES, FUNDAMENTO Y NECESARIA PERSISTENCIA por Vicente Guilarte Gutierrez 24

FISCAL 45

LÓGICA 49

RESEÑA LEGISLATIVA 50

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

CASOS PRÁCTICOS

CRISTINA MARTÍNEZ . Registradora de la Propiedad

HIPOTECA POR CUOTAS SOBRE UN SOLAR

En el Registro figura inscrita sobre una finca una declaración de obra nueva en construcción y una propiedad horizontal y, a continuación, la constitución de una hipoteca con distribución de responsabilidad hipotecaria entre los elementos independientes resultantes de dicha división horizontal.

En la realidad resulta que esa finca sigue siendo un solar ya que el promotor inicial no llegó a iniciar la obra.

Ahora otro promotor se plantea adquirir dicha finca y cancelar la obra nueva y división horizontal ya que pretende realizar un edificio diferente, pero se pregunta si puede dejar subsistente la hipoteca sobre el solar por cuotas, y los contertulios entendieron que sí que es posible.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y FALLECIMIENTO DEL DEUDOR

Se presenta en el Registro el testimonio del auto de adjudicación junto con el mandamiento de cancelación de cargas dictados en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

La finca era propiedad por mitades indivisas de un señor viudo y de una señora soltera, y en el auto se indica que fueron requeridos de pago en un domicilio distinto del señalado en la inscripción de hipoteca y que el requerimiento lo recogió la señora soltera. Por otro lado, se requiere a la señora soltera para que entregue el certificado de defunción del señor viudo y que concurra a los efectos de designar a un administrador de la herencia del fallecido.

En este caso los contertulios entendieron que, conforme a lo establecido en el artículo 132 LH y según la doctrina reiterada de la DGRN en relación al nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por ejemplo, las resoluciones de 5 de julio de 2006, 15 de octubre de 2007 y 20 de noviembre de 2007, es necesario que se dicte un auto aclarando dos extremos:

- si el señor viudo fue requerido de pago antes de morir,
- si la señora soltera ha sido designada como administradora de la herencia del fallecido.

Deben aclararse estos dos extremos ya que el deudor ha de haber sido requerido de pago, y el procedimiento debe seguirse contra los legítimos herederos o el administrador de la herencia yacente del deudor fallecido, artículo 790 y ss LEC, dos problemas que se habrían resuelto si la señora soltera hubiese sido judicialmente nombrada administradora de la herencia yacente.

ANTICRESIS

Se presenta en el Registro una escritura en la que se constituye un arrendamiento financiero con opción de compra sobre la finca de otro Registro, y en la misma escritura se constituye una anticresis

en garantía de todas las obligaciones dimanantes de dicho arrendamiento financiero y se constituye sobre la finca de nuestro Registro que está arrendada.

El problema es que nuestra finca está arrendada por partes, una parte de la finca es objeto de un contrato de arrendamiento y otra parte de la finca es objeto de otro contrato de arrendamiento y se dice que se constituye la anticresis sobre esos arrendamientos y se distribuye la responsabilidad anticrética en proporción al importe de cada una de las rentas de los arrendamientos.

Esto, sin embargo, no es correcto, ya que la anticresis no se constituye sobre los contratos de arrendamiento, sino sobre la finca, que es lo que se ejecutará en caso de incumplimiento y no los contratos de arrendamiento.

De modo que, o bien se constituye la anticresis sobre la totalidad de la finca, o si se quiere diferenciar según cada arrendamiento, se pueden constituir dos anticresis por cuotas indivisas del pleno dominio en proporción a los metros cuadrados alquilados.

CANCELACIÓN CONDICIÓN RESOLUTORIA

En el Registro figura inscrita una compraventa con condición resolutoria en la que se pactó una cláusula de caducidad convencional según la cual, transcurridos seis meses desde el pago de la última mensualidad sin que constara en el Registro ninguna anotación relativa al ejercicio de la condición resolutoria, el comprador podría por sí solo cancelar dicha condición resolutoria.

En dicha escritura y como una cláusula final e independiente, la vendedora manifestó que si fallecía y todavía existían mensualidades pendientes, éstas quedaban condonadas y en consecuencia, el comprador ya no tenía que pagar ninguna más.

El vendedor ha fallecido hace más de seis meses y el comprador se plantea si puede aplicar analógicamente la cláusula de caducidad convencional y, en consecuencia, si se puede cancelar directamente dicha condición resolutoria.

Los contertulios entendieron que no es posible ya que esta cláusula sólo se refiere al pago y no a la cancelación, estando recogida de modo independiente y ajeno a la condición resolutoria, y no además, porque pueden existir mensualidades pendientes de pago anteriores al fallecimiento del vendedor y sus herederos tendrían derecho a ejercitar dicha condición resolutoria.

En consecuencia, la cancelación deberá regirse por las reglas generales, aunque los contertulios entendieron que el dies a quo para contar los quince años mas uno para la cancelación por caducidad, debería empezar a contarse desde el fallecimiento de la señora sin tener que esperar a que pasen todas las mensualidades inicialmente pactadas, ya que las posteriores al fallecimiento del vendedor han sido condonadas por él.

AMPLIACIÓN EMBARGO PREVENTIVO DE LA AEAT

En el Registro figura practicada una anotación preventiva de embargo preventivo de la AEAT. Con posterioridad, se han practicado otras anotaciones preventivas de embargo, y ahora la AEAT convierte el embargo preventivo en ejecutivo pero por una cantidad superior en concepto de intereses y costas.

Dado que no se trata de un embargo ordenado por la autoridad judicial no es de aplicación el artículo 613.4 LEC y al no existir una norma semejante en el RGR, sólo podrá tener lugar la conversión con la prioridad de la anotación del embargo preventivo en cuanto a la cantidad que coincida con la que fue objeto del embargo preventivo, mientras que por la diferencia, deberá practicarse otra anotación de embargo diferente con la prioridad que le corresponda en este momento, y, en consecuencia, con posterioridad a las demás anotaciones de embargo que ya constaban en el Registro.

LA SUSTITUCIÓN Y EL DERECHO DE ACRECER

Fallece D. AAA, casado con tres hijos, y nombra en el testamento usufructuaria a su esposa, y herederos a sus tres hijos con sustitución vulgar a favor de sus descendientes, para caso de premoriencia o incapacidad.

Posteriormente, fallece uno de los tres hijos, D. BBB, bajo testamento en el que nombra usufructuaria a su esposa, y herederos a sus dos hijos con cláusula de sustitución vulgar a favor de sus descendientes.

Los hijos y la viuda de D. BBB, renuncian a la herencia de su padre, y posteriormente , se otorga escritura de partición de la herencia de D. AAA por la viuda y los otros dos hijos de éste, hermanos del segundo causante, adjudiándose los bienes por derecho de acrecer al entender que el primer causante había excluido la renuncia en el derecho de sustitución que estableció.

Sin embargo, esto no es correcto ya que al fallecer el hijo D. BBB con posterioridad a D. AAA sin aceptar ni repudiar la herencia, pasa a los suyos el mismo derecho que él tenía (art. 1006 del C.Civil- el ius transmisionis), es decir pasa a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar la herencia de D. AAA (ius delationis), por lo que ese derecho de aceptar o repudiar forma parte del «caudal relicto» de D. BBB. Si los herederos de D. BBB no aceptan la herencia de éste, dentro de la cual está ese derecho de aceptar o repudiar, no pueden ni aceptar ni repudiar la de D. AAA. Es decir, para que puedan aceptar o repudiar la herencia del primer causante, sería necesario que hubieran aceptado la herencia del segundo.

Sin embargo, el causante D. BBB había establecido la sustitución sin enumeración de causas, con lo que tendría lugar en todas las señaladas en el artículo 774 CC, es decir, en caso de premoriencia, renuncia o incapacidad. En consecuencia, entraría en juego la sustitución establecida por el segundo causante con preferencia al derecho de acrecer, y si no hubiera sustitutos, procedecría abrir la sucesión intestada, lo que deferiría la herencia a su madre, y no a sus hermanos.

EL CONCURSO Y LA CANCELACÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO ANTERIORES.

En el Registro consta practicada una anotación preventiva de embargo ordenada por un juzgado de primera instancia, y con posterioridad consta anotado el concurso.

Se presenta en el Registro un mandamiento expedido por el Juez del concurso en el que indica que se han acumulado todas las ejecuciones, y ordena cancelar la anotación del embargo.

Se plantea el Registrador si esto es posible, o es necesario que el mandamiento de cancelación se expida por el mismo juzgado que ordenó la anotación.

Todos los contertulios entendieron que el Juez del concurso es el competente para expedir los mandamientos cancelatorios como resulta del artículo 8.3 de la Ley Concursal :. «***Artículo 8.*** *Juez del concurso.Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:…3-Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.»*

PEDRO FANDOS, (Registrador de la Propiedad)

R. 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 11-10-08) MERCANTIL. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD.

Se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada por crearse una clase especial de participaciones "que atribuyen en su conjunto, cualquiera que sea, en cualquier momento de la vida de la sociedad, su número y/o valor nominal, y el capital social de la compañía, el derecho a elegir un miembro del Órgano de Administración, sea este colegiado o formado por administradores mancomunados o solidarios", pues el acuerdo del nombramiento de los administradores es competencia de la Junta General y porque no se ha mantenido el sistema de representación proporcional en el Consejo de Administración. La DG desestima el recurso y confirma la nota de calificación, pues el legislador no ha querido reconocer a los socios minoritarios el derecho de representación proporcional en el órgano colegiado de administración, para evitar los conflictos entre los socios o los grupos de socios.

R.16 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 11-10-08) R.23 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) HERENCIA.

Se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de aceptación de herencia y su cuaderno particional, otorgada por el albacea y contador-partidor, en el que se adjudica el único bien del caudal relicto a uno de los herederos que acepta la adjudicación, porque dicha adjudicación es un acto que excede de lo meramente particional, y por tanto es un acto de carácter dispositivo que no puede hacer por si sólo el contador-partidor, por el posible perjuicio que puede ocasionar a la legítima de los herederos forzosos, por lo que es necesario que todos los herederos presten su consentimiento a la adjudicación. La DG estima el recurso y revoca la nota, pues es doctrina reiterada de la misma que la partición otorgada por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque sean legitimarios, siempre que el contador-partidor actúe dentro de sus funciones, que se concretan en la simple facultad de hacer la partición; y aunque la línea entre lo particional y lo dispositivo no siempre es nítida, en el

presente caso, la adjudicación del único bien del caudal relicto a uno de los herederos que deberá abonar a los demás el exceso de adjudicación en metálico, no es un acto dispositivo sino particional y no requiere el consentimiento de los legitimarios, cuando se realiza por el contador-partidor.

R. 17 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) SEGREGACIÓN

Se deniega la inscripción de una escritura de segregación y compraventa porque no se acompaña la licencia de segregación exigida por la legislación autonómica competente, que sanciona la nulidad de los actos de segregación otorgados sin la preceptiva licencia, sin que sea suficiente la protocolización de la solicitud de licencia de tal segregación, como ocurre en la escritura calificada, manifestando los solicitantes que ha transcurrido el plazo legal sin que el Ayuntamiento haya resuelto expresamente la solicitud por lo que se ha producido el silencio administrativo positivo, alegando el Registrador que debe acreditarse la conclusión del expediente, fecha a partir de la cual computaría el plazo para la aplicación de la doctrina del silencio positivo. La DG estima el recurso y revoca la nota estimando que el Registrador debe practicar la inscripción y proceder en la forma que determina el artículo 79 del RD 1093/1997.

R. 18 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) INMATRICULACIÓN

Se suspende la inmatriculación de tres fincas en el registro de la propiedad, siendo el título inmatriculador una escritura de compraventa, por faltar el informe favorable del Ayuntamiento y de la Consejería de Medio Ambiente correspondientes, conforme al artículo 22 de la ley de Montes, por tratarse de fincas situadas en término municipal en el que existen montes demaniales y catalogados. La DG revoca la nota y estima el recurso, al entender que no es exigible tal informe por el hecho de estar ubicadas en término municipal en el que existan esta clase de montes, sino que ha de tratarse de la inmatriculación de una finca que sea monte o colinde con monte demanial y catalogado, y en el presente ninguno de sus linderos es un monte, sino que se trata de parcelas catastrales de titularidad privada.

R. 19 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

Se deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo solicitada por instancia privada, al estar sometida dicha anotación a prórroga indefinida, pues fueron prorrogadas antes en de la entrada en vigor de la LEC. La DG reitera su doctrina y desestima el recurso, confirmando la nota de calificación.

R. 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08)

EXTRANJEROS. EMBARGO DE MITAD INDIVISA DE FINCA. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE LEGADO

Igual que la R. DE 02-09-08 (bOE 01-10-08) publicada en la Revista 455

R. 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. ADJUDICACIÓN.

Se suspende la inscripción de una certificación administrativa de la Seguridad Social de adjudicación de bienes, primero porque se ha pagado a un tercerista, pero del documento presentado no resulta si esa tercería se ha seguido contra la seguridad social, o también contra los titulares de los asientos registrales posteriores a la anotación preventiva que motiva la ejecución, ya que si sólo se dirigió contra la Tesorería General de la Seguridad Social, los titulares de asientos registrales posteriores sólo pueden quedar perjudicados en las cantidades garantizadas por la anotación de embargo que se ejecuta; y segundo, porque, sólo se ha consignado el sobrante a favor del acreedor posterior, cuando del Registro resulta la existencia de otros acreedores posteriores con derecho precedente de cobro. El primero de los defectos es revocado por la DG, pues para que en ejecución singular se produzca la concurrencia de acreedores que permita desenvolver la virtualidad de la denominada preferencia, es preciso que el acreedor pretendidamente preferente acceda por la vía de la tercería de mejor derecho, a la ejecución ya instada por otro acreedor del ejecutado, y que tras una fase contradictoria entre tercerista, actor y ejecutado, recaiga sentencia declarando el orden de pago entre los acreedores concurrentes. Es pues el acreedor pretendidamente preferente el que debe acudir a la ejecución ya iniciada por otro acreedor común del deudor. En cuanto al segundo de los defectos, es confirmado por la DG, pues la consignación debe favorecer a todos los acreedores posteriores incluidos en la certificación de cargas.

R. 29 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) BIENES MUEBLES. EMBARGO. CANCELACIÓN.

Se deniega la cancelación de un embargo ordenada por mandamiento judicial, respecto de la cual se interpone recurso gubernativo de forma extemporánea, pues se interpone transcurrido más de un mes desde la nota de calificación, por lo que no se admite el recurso.

R. 30 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) MERCANTIL. PROTOCOLO FAMILIAR.

Se suspende la inscripción en el Registro Mercantil de un Protocolo Familiar por faltar una instancia, con firma legitimada notarialmente, del órgano de administra-

ción de la sociedad con reseña identificativa del Protocolo, que es el órgano que solicita la publicidad del Protocolo y por tener la sociedad su hoja cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales. Ambos efectos son confirmados por la DG.

R. 1 DE OCTUBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) BIENES MUEBLES

CANCELACIÓN DE CARGAS.

Se suspende la inscripción de una adjudicación y la cancelación de cargas ordenadas en virtud de mandamiento expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, por existir con posteridad a la anotación de embargo que se ejecuta, una reserva de dominio a favor de una entidad de financiación. El contrato de financiación que determina la reserva de dominio es posterior registralmente al embargo trabado por la seguridad social, pero de fecha anterior al mismo. La DG estima el recurso y revoca la nota, pues al ser el embargo preferente registralmente el titular de la reserva de dominio deberá ejercitar la tercería correspondiente.

R. 2 DE OCTUBRE DE 2008 (BOE 15-10-08) COMUNIDAD. DIVISIÓN JUDICIAL.

Se deniega la inscripción de una sentencia por la que se adjudica una finca a los actores, titulares de 4/7 partes indivisas de la finca, ejercitado frente a los ignorados herederos de quienes eran titulares, sin inmatricular, de las restantes partes indivisas, por no determinarse las cuotas de participación en que los demandantes adquieren el dominio del inmueble objeto de adjudicación, defecto confirmado por la DG; por no resultar inscritas las partes indivisas de los demandados, para lo cual es preciso cumplir los requisitos necesarios para la inmatriculación de fincas, defecto revocado por la DG, pues los requisitos del artículo 298 RH sólo son aplicables a los casos de inmatriculación por título público extrajudicial; y porque al haber sido dictada la sentencia en rebeldía de la parte demandada, es necesario para proceder a la inscripción que se acredite por el Juzgado que ha transcurrido el plazo legal durante el cual el declarado rebelde pudo ejercitar la acción de rescisión sin haberla ejercitado, o caso de haberlo hecho, que ha recaído resolución judicial firme desestimatoria, defecto confirmado por la DG, sin perjuicio de que pueda tomarse anotación preventiva al amparo del artículo 524 LEC; y finalmente porque al haberse entablado la demanda contra los herederos desconocidos e inciertos de determinadas personas, no se haya nombrado un administrador que represente a la herencia yacente, defecto revocado por la DG, pues el Juez en la resolución judicial no consideró necesario nombrar administrador judicial, dadas las circunstancias del caso.

SENTENCIAS

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2007.

SUCESIÓN: ENAJENACIÓN POR LA TESTADORA, TRAS EL TESTAMENTO, DE LOS BIENES OBJETO DE LEGADO.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 6.4, 7, 659, 869.2 y 1255 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A fallece el 5 de octubre de 1989, viuda, sin descendientes ni ascendientes, habiendo estado casada con D. B, de quien había sido heredera testamentaria, el cual le había encargado que a su muerte dedicase los bienes que le transmitía a determinados fines, pero sin establecer una sustitución fideicomisaria.

2º.- Dª A fallece bajo testamento otorgado el 26 de enero de 1987, en cuya cláusula primera ordena expresamente una serie de legados de las fincas que había adquirido por herencia de su esposo, por almudes, a favor de varias instituciones religiosas y de sus sobrinas Dª C y Dª D; en la cláusula cuarta nombra «albaceas y comisarios contadores partidores de su herencia, con todas las facultades que el Código Civil y la jurisprudencia atribuye a tales cargos, y concretamente las de ejecutar y cumplir cuanto se dispone en el presente testamento, entregando legados específicos y en dinero, a D. E y su sobrino político D. F, para que puedan actuar con carácter solidario o indistinto, prorrogándoles el plazo legal de un año por dos años más. Es voluntad de la testadora que al segregar sus albaceas los respectivos almudes legados en el apartado A de la cláusula primera, procuren incluir la parte de monte o de tierra de labor que sea precisa en cada lote, con el fin de que el valor medio de cada almud sea aproximadamente el mismo en cada uno de los lotes que se legan, […]; para lo cual, si lo estiman preciso, deberán asesorarse de peritos en la materia»; e instituye heredera a Dª D.

3º.- El 16 de mayo de 1989, Dª A, Dª D y D. F habían otorgado escritura de constitución de sociedad anónima, G, S.A., debidamente inscrita en el Registro Mercantil, en la que los dos últimos aportaron 100.000 ptas. en metálico cada uno y suscribieron una acción cada uno, mientras que Dª A suscribió 418 acciones aportando cuatro fincas (las adquiridas de su esposo). Dª A transmitió antes de morir sus acciones en la sociedad vendiéndolas a Dª D, D. F, y los cuatro hijos de éstos, que a su vez las trasmitieron entre ellos.

4º.- Dª D otorga escritura de manifestación de herencia el 26 de diciembre de 1989, en la que no incluye las fincas aportadas a la sociedad, que habían sido legadas.

5º.- Los demás legatarios de Dª A interponen demanda contra G, S.A., los esposos Dª D y D. F y sus cuatro hijos, solicitando que se declare la nulidad absoluta y radical del negocio jurídico de aportación social de las

PRUDENCI JURIS

cuatro fincas, por fraude de ley y simulación absoluta, y de todas sus consecuencias; que se declare que dichas fincas forman parte del caudal relicto de Dª A y se adjudiquen conforme a los legados, adicionando la escritura de herencia; que se declare la nulidad correspondiente de las inscripciones registrales, ordenándose su cancelación; y que se declare la remoción del cargo de albacea contador-partidor de D. F.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, y la Audiencia Provincial rechaza los recursos de apelación. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión principal del proceso gira en torno al art. 869.2 C.c., según el cual «el legado quedará sin efecto: si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa». Se trata de una causa objetiva de extinción del legado, pues si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, a quien tuviere por conveniente, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de que aunque después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa. Por ello, el legatario que se ve privado del legado por tal motivo no puede alegar la existencia de fraude, pues el art. 6.4 C.c. requiere para su aplicación que se persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, que aquí no se da. Tampoco cabe hablar de abuso de la personalidad jurídica o de levantamiento del velo, pues tal doctrina tiene por finalidad evitar el fraude y el perjuicio de los derechos de terceros, y los actores carecían de derecho alguno frente a la testadora para exigir la efectividad de tales legados. No se ha eludido la aplicación del art. 659 C.c., que se limita a establecer que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, porque la testadora podía excluir de su sucesión el legado conferido en el testamento y actuó libremente al dejar fuera de su patrimonio y, por tanto, de su herencia, determinados bienes; ni cabe hablar de simulación en la constitución de la sociedad que, además, si diera lugar a la nulidad del negocio, únicamente implicaría la restitución de tales bienes al caudal relicto de la causante, pero nunca haría revivir el legado, que ya había quedado sin efecto por aplicación de lo dispuesto en el art. 869-2º C.c.

El Tribunal Supremo recuerda que para apreciar el abuso de derecho se exigen como elementos esenciales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo o «ausencia de interés legítimo»), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo). En el presente caso no existe daño para los actores pues los mismos, en el momento de la realización de los actos supuestamente abusivos, no tenían derecho alguno en la herencia de la causante ya que los derechos hereditarios se

adquieren por el fallecimiento de aquélla (art. 657 C.c.) y no por el otorgamiento del testamento; pero aún en el caso de que pudiera considerarse la existencia de un daño, el mismo no tendría las notas de «inmoralidad» o «antisocialidad», pues la testadora estaba facultada para variar en cualquier momento su disposición testamentaria y favorecer a quien tuviera por conveniente en la sucesión de sus bienes.

Todas las demás alegaciones sobre nulidad o simulación de los negocios jurídicos de constitución de la sociedad y subsiguientes son igualmente rechazadas, por cuanto se produjo el supuesto del art. 869.2 C.c., y por tanto, quedó extinguido el legado.

Finalmente, se alega la existencia de una supuesta donación «mortis causa» irregular, en virtud de la cual la testadora habría encomendado a la heredera verbalmente la entrega a los actores de determinadas cantidades de dinero para sufragar gastos derivados de la herencia. Sin embargo, del art. 620 C.c. se desprende que estas donaciones bien se establecen en el testamento, en cuyo caso en nada se diferenciarían del legado, o bien se realizan por el donante en vida para que produzcan sus efectos tras la muerte, con la particularidad de que en tal caso la donación sería revocable libremente por el donante ya que se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. En el presente caso nada se dispuso en el testamento, por lo que se requeriría su realización en vida por la donante al donatario o donatarios y la aceptación por éstos; así como, en todo caso, un objeto cierto de conformidad con lo establecido en el art. 1261.2º C.c., todo lo cual no existe.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2007.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD; DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA.

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

Artículos citados: 91, 95, 96 y 1232.2 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B se divorcian por sentencia de 5 de julio de 1996, en la que se atribuye a la esposa el uso del domicilio conyugal.

2º.- En 1998, D. A interpone demanda en la que pide la liquidación de la sociedad de gananciales, formada por un bien, el inmueble que constituye el piso propiedad de ambos cónyuges. La esposa se opone y formula demanda reconvencional, pidiendo que se declare que el piso es bien privativo suyo, adquirido por herencia de su madre, que su valor es inferior al señalado en la demanda por la existencia del uso, que también era ganancial el coche vendido por el marido, y que debían figurar como pasivo de la comunidad gastos no pagados de comunidad, de IBI y una cantidad por pensiones compensatorias impagadas.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, declarando el carácter ganancial del piso y del vehículo, y que la demanda no afecta al derecho de uso atribuido a la esposa en la sentencia de separación. Apelada dicha sentencia, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación, declarando además que son co-

PRUDENCI JURIS

munes los gastos del IBI. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente al intento de la parte demandada recurrente de entender desvirtuada la presunción de ganancialidad del piso, el Tribunal Supremo recuerda que para que dicha presunción iuris tantum del art. 1361 C.c. sea destruida es necesario que se haya producido una prueba «satisfactoria y concluyente» de que el bien tiene el carácter de privativo; no basta una prueba indiciaria, sino que se precisa una prueba expresa y cumplida. Y en este caso, no se ha producido tal prueba.

Por otro lado, se alega por la recurrente que el derecho de uso sobre el piso se ha visto afectado en contra de la ley por admitirse la venta de la vivienda en pública subasta en la Sentencia recurrida. Sin embargo, el Alto Tribunal señala que la venta en pública subasta no puede alterar el derecho de uso concedido a uno de los cónyuges en sentencia de separación o de divorcio. Se proclama así la compatibilidad entre la división y cesación de la comunidad y el derecho de uso, consecuencia de la existencia de una situación jurídica tutelada legalmente.

El derecho de uso que ostenta Dª B sobre el inmueble ganancial proviene de la sentencia firme de divorcio donde se reconoce. Esta atribución no se ha alterado ni se ha cambiado, y por tanto, no procede pronunciarse sobre el mismo mientras no exista nueva decisión judicial en trámite de modificación de medidas relativa a este derecho, y ello con independencia de que se proceda a la venta del citado inmueble en pública subasta, si a ello hubiere lugar.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE ENERO DE 2008.

LOCAL DESTINADO A GARAJE: VENTA DE CUOTAS CON DERECHO A USO DE PLAZA; DIVISIÓN DEL LOCAL.

Ponente: Montés Penadés, Vicente Luis.

Artículos citados: 401, 1261, 1272 y 1460 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad A, S.A. adquiere la casa X el 10 de mayo de 1966 y por escritura de 27 de enero de 1968 la constituye en régimen de propiedad horizontal, creando como nueva finca independiente el local destinado a garaje, en la planta de sótano de la casa, con una superficie de 647 metros cuadrados y una cuota del 8 % en el valor total de la finca. Así se inscribe en el Registro de la Propiedad.

2º.- A, S.A. vende participaciones indivisas de dicho local que se determinan por medios heterogéneos, unas veces utilizando el sistema porcentual (p.e. 5%), otras un sistema numérico con denominador variable (p.e. dos quintas partes indivisas, una diecisieteava parte indivisa), y otras un sistema de identificación numéricamente fraccionado (p.e. una cuarta parte de una quinta parte indivisa).

3º.- Una de esas ventas (dos quintas partes indivisas del garaje) es a la entidad B, S.A., el 27 de enero de 1968, que después transmite a D. C el 6 de julio de 1984, en cuya inscripción registral consta que «podrá utilizar las dos plazas de garaje existentes en la parte anterior del mismo, junto al lavadero». La entidad D, S.A. compra, en escritura pública de 20 de enero de 1992, a los herederos de D.

C, un piso y «dos cuartas partes indivisas de una quinta parte indivisa del local destinado a garaje en la planta sótano de la misma casa» que, según la Estipulación Sexta de dicha escritura, «lleva implícita la propiedad de dos plazas de parking en el sótano del mismo inmueble, en la parte anterior del mismo, junto al lavadero», y así se inscribe en el Registro de la Propiedad.

4º.- A, S.A. vende a D. E y Dª F el 22 de diciembre de 1986, una participación indivisa de una diecisie parte del local destinado a garaje; y el 5 de noviembre de 1992, en documento privado, una participación de 5,51% del local destinado a garaje, equivalente a las plazas 15, 16 y A del plano. Una diecisieteava parte significa el 5,88% aproximadamente del local.

5º.- La entidad D, S.A. presenta demanda solicitando que se declare la nulidad de la compraventa contenida en el documento privado de 1992, por estar agotada la superficie útil del local, y que se decrete la división del garaje mediante la constitución de un régimen similar al de propiedad horizontal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 401.2 C.c.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo entiende que hay que interpretar lo convenido en los contratos como instrumento para la adquisición de una plaza de garaje. La cuota es meramente instrumental del derecho a utilizar un espacio para aparcamiento y el objeto de la compraventa es, en realidad, la plaza o espacio, que ha de ser el necesario para el aparcamiento y maniobrabilidad de un vehículo, hasta un número de vehículos determinados, en función de las posibilidades del local, pues los derechos de propiedad, uso y disfrute se han de atener a la conformación o configuración del bien, y se trata de un local destinado a garaje, de acuerdo con lo establecido en el título constitutivo de la propiedad horizontal, lo que se traduce en el destino a un uso que ya sólo es modificable por unanimidad de los copropietarios. Por ello, la venta de cuotas con indicación de que dan derecho a plazas de aparcamiento ha de ser valorada, en función de la que parece ser la «intención común», los actos coetáneos y posteriores de las partes, y de modo acorde con los usos del tráfico, como una venta de plazas de garaje, en la que la indicación de la cuota constituye un elemento para fijar no la medida del uso, que viene determinado por el número de plazas o de vehículos, y es independiente respecto de la concreta plaza de aparcamiento pero solidario en cuanto a los elementos forzosamente comunes (rodamiento, acceso), sino la de participación o concurrencia en la organización, en los poderes de disposición y administración, y en los gastos. Así, es deseable la armonía entre cuota y plaza, aunque no se exige una radical igualdad, en el sentido de que la ocupación de espacio que la plaza implica se corresponda con la cuota ideal asignada, de manera que la división en cuotas coincida con el número de plazas y cada una de las plazas se traduzca en una cuota ajustada a la proporción entre espacio ocupado y espacio total (teniendo en cuenta las zonas de acceso y rodamiento forzosamente comunes), pero en los supuestos de discordancia entre la cuota asignada y las plazas vendidas, habrá que estar, en el plano de la realidad, a las plazas susceptibles de ocupación, pues carece de sentido en el tráfico que a través de cuotas arbitrarias se exprese el derecho, forzosamente igual, o al menos ajustado, a la utilización de las plazas, o que se exprese el derecho a la plaza de garaje a través de cuotas que den entrada, en abstracto, a más vehículos de los que el garaje pueda acoger.

PRUDENCI JURIS

En segundo lugar, se señala que el contrato carece de objeto cierto. La plaza de garaje, como un «bien» susceptible de proporcionar utilidad, es algo más que un espacio físico acotado en el que cabe ubicar uno o más vehículos, pues requiere el complemento de unos derechos de utilización de zonas o espacios para acceso, rodamiento y de elementos para otras funciones, como las de seguridad. No cabe traducir en plazas una cuota abstracta sin haber definido previamente espacios o zonas y posibilidades de utilización. Las plazas de garaje existen, pues, en función de la capacidad de aprovechamiento de un determinado local para un cierto número de vehículos. Cuando tal aprovechamiento se ha agotado, porque más vehículos no pueden estacionar en condiciones de policía y seguridad adecuadas, hay que concluir que la plaza no existe y que se ha producido la nulidad radical o absoluta del contrato que intenta transferirla, de acuerdo con los arts. 1261.2º y 1272 C.c.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de división, ésta, para el Código civil, no significa solamente división material, sino que comprende la división en sentido jurídico, por lo que la indivisibilidad puede resultar no sólo cuando no sea divisible desde la perspectiva material, según criterios económicos y sociales, sino también cuando desmerezca mucho por la división, en cuyo supuesto se comprende también la inservibilidad (arts. 404, 406 y 1062 C.c.). Lo solicitado en este caso consiste en que se practique la división conforme a las previsiones del art. 401.2 C.c., en relación con el art. 396 del mismo Cuerpo legal, es decir, definiendo espacios de uso independiente para plazas de estacionamiento de vehículos y zonas comunes para rodamientos, acceso y otros servicios, con fijación de las cuotas de participación.

El tono imperativo del art. 401.2 C.c. hace inexcusable su aplicación siempre que sea posible, pues se trata de un derecho ejercitable por cualquiera de los copropietarios que se encuentren en tal situación.

La división ha de ser ejecutada conforme al dictamen pericial obrante en autos, sobre la base de las titularidades registrales, a fin de ubicar y establecer 17 plazas de garaje con un coeficiente del 5,556 % de la planta sótano destinada a garaje, respetando las zonas de instalaciones y archivos que no forman parte del garaje en sentido estricto, verificando los ajustes pertinentes para dotar a cada plaza del coeficiente, si no lo alcanzara, y amortizando la hipotética plaza 18 para distribuir el espacio que le correspondería entre las plazas, más los excedentes de otras si los hubiere, y procediendo a la compensación en metálico entre los copropietarios, con respeto, en lo posible, a la ubicación de las plazas que en el dictamen se denominan «definidas». El ajuste de las cuotas ha sido indicado, si bien hay que hacer constar que, en el supuesto de defecto de acuerdo, debe ser fijado por el juez, en ejecución de sentencia, conforme a las previsiones del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, declarando la nulidad absoluta y radical del contrato de compraventa, formalizado en documento privado de fecha 5 de noviembre de 1992; y haber lugar a la división de la comunidad existente sobre el local de garaje, condenando a los demandados titulares de cuotas sobre dicho local a realizar tal división mediante la atribución a cada uno de los propietarios, en propiedad plena y exclusiva, de concretas plazas de garaje, en proporción a sus respectivas cuotas, así como a delimitar espacios comunes para acceso al garaje y a las plazas y para el movimiento de los vehículos.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE ENERO DE 2008.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDO PARA CABLEADO ELÉCTRICO EN ELEMENTOS COMUNES; UNANIMIDAD.

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

Artículos citados: 3, 7, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Junta de Propietarios de la Comunidad (constituida como propiedad horizontal tumbada) del Polígono Industrial X adopta acuerdo el 9 de octubre de 1997, consistente en autorizar la instalación de una torreta de tendido eléctrico en una zona común del vial de acceso al polígono y el consiguiente traslado del cableado eléctrico desde su ubicación actual, que atraviesa longitudinalmente la parcela número 1 del polígono, con el fin de que el propietario de ésta puede obtener la oportuna autorización administrativa para instalar en ella una gasolinera.

2º.- La entidad A, S.L., propietaria de la parcela número 2 del polígono, en la que pretende edificar un hotel para el que ya ha obtenido la preceptiva licencia, presenta demanda solicitando que se declare la nulidad del acuerdo por entender que supone una alteración de los elementos comunes y de la configuración general de la comunidad que requiere unanimidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación y estima la demanda. La Comunidad de Propietarios demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo destaca el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad dentro del régimen de la propiedad horizontal, extensivo a las urbanizaciones privadas y a las denominadas propiedades «tumbadas», pues son los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responde a su finalidad económica y social. Conforme a ese carácter instrumental de los elementos comunes, se deben tolerar las modificaciones o instalaciones que, afectando a los elementos comunes, exija la normativa para adecuar esos locales en forma que puedan ser útiles según su destino estatutario, procurando la menor molestia, daño e invasión de los elementos comunes.

Esto ha llevado en ocasiones a que la regla de la unanimidad en la adopción de acuerdos comunitarios que afecten a elementos comunes o al título constitutivo ceda en beneficio de la regla de la mayoría; sin embargo, no debe exceptuarse la regla general cuando la satisfacción del interés particular del propietario comporta un gravamen para la comunidad, como sucede en el presente caso, donde la ejecución del acuerdo impugnado determina la modificación de la servidumbre de naturaleza administrativa en que consiste soportar el paso del tendido eléctrico, que dejaría de discurrir por el vuelo de la propiedad privativa y pasaría a hacerlo por el vuelo de los elementos comunes, con el establecimiento en ellos de la correspondiente torre conductora de la línea eléctrica, y más cuando el actual estado de cosas no impide al propietario servirse de la finca conforme a su destino natural y estatutario, pues siempre puede utilizarla para otros usos en los que el cumplimiento de las exigencias administrativas no suponga la constitución o agrava-

miento de una servidumbre o la causación de un perjuicio para la comunidad.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ENERO DE 2008.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD: CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE DOMINIO.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 18, 246 y 300 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Mediante escritura pública de 24 de julio de 1996, la mercantil A, S.A. otorga a favor de D. B una opción de compra sobre la finca X, siendo el precio de la opción de 1.100.000 ptas. y el de compra 110.000.000 pesetas, concediéndose por un plazo de cuatro años, y pactándose que la opción se puede ejercitar por la simple voluntad del optante expresada en escritura pública, quedando así perfeccionada la compraventa, debiendo el optante entregar al Notario el precio resultante; en la escritura se hace constar que la entidad concedente adeuda a D. B la cantidad de 82.000.000 ptas. y se autoriza a este último para que, en caso de ejercicio de la opción, pueda compensar tal cantidad con el precio convenido. Dicha opción de compra se inscribe en el Registro de la Propiedad, salvo lo relativo a la posible compensación en el pago del precio.

2º- En escritura pública de 28 de febrero de 1997, A, S.A. vende la citada finca a C, S.L., con la advertencia de la opción de compra existente, inscribiéndose dicha venta en el Registro.

3º.- Mediante escritura de 19 de marzo de 1997, D. B ejerce su derecho de opción de compra sobre la referida finca X, haciendo entrega al Notario de un cheque bancario por importe de 26.900.000 ptas., resultantes de restar al precio pactado, la cantidad satisfecha como precio de la opción y la cantidad que se compensa de 82.000.000 ptas., otorgando carta de pago por ella.

4º.- Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, es rechazada la inscripción por la aplicación de la referida compensación, que no consta en el asiento registral de la opción de compra, en cuanto afecta a la tercera adquirente C, S.L. Para subsanar tal deficiencia, D. B comparece nuevamente ante Notario aportando un aval del Banco D por importe de 82.000.000 ptas. ante las personas físicas o jurídicas que tengan mejor derecho para el cobro de la referida cantidad, y con ello, el Registrador inscribe la adjudicación en ejercicio de opción de compra a favor de D. B y cancela la inscripción de compra efectuada por C, S.L.

5º.- La entidad C, S.L. interpone demanda contra el Registrador de la Propiedad, interesando que se declare su responsabilidad por la inscripción del ejercicio de la opción de compra por D. B y la cancelación de la inscripción de C, S.L. y se le condene a indemnizar a la parte actora en la cantidad de 82 millones de ptas. más intereses legales.

6º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda y la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El art. 246 LH dispone que los Registradores responderán civilmente, en primer lugar, con sus fianzas, y en segundo, con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicios que ocasionen cuando incurran en alguna de las actuaciones previstas en sus cinco apartados y, concretamente, según el cuarto «por cancelar alguna inscripción, anotación preventiva o nota marginal, sin el título y los requisitos que exige esta Ley». La concreción de dicha responsabilidad viene dada por el art. 300 LH que, en su primer párrafo, dispone que «el que por error, malicia o negligencia del Registrador perdiere un derecho real o la acción para reclamarlo podrá exigir, desde luego, del mismo Registrador el importe de lo que hubiere perdido».

Esta responsabilidad legal del Registrador de la Propiedad frente a los titulares de bienes y derechos protegidos por el Registro exige la concurrencia de los mismos requisitos propios de la responsabilidad civil extracontractual: a) Que exista acción u omisión culposa o negligente, a lo que se añade en este caso la simple actuación errónea siempre que sea imputable directamente al Registrador y no venga determinada por circunstancias ajenas a su propia actuación, cuya vigilancia no le competa por razón de su profesión; b) Daño o perjuicio para un tercero, concretado legalmente en la pérdida de un derecho real o de la acción para su reclamación; y c) Relación de causalidad entre los anteriores elementos, de modo que el daño o perjuicio experimentado venga causalmente determinado por aquella actuación del Registrador.

En el presente caso, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial entendieron que no existía daño alguno para la parte demandante por la cancelación de su inscripción de dominio sobre la finca, ya que tal inscripción no reflejaba la realidad pues la transmisión que le había efectuado la mercantil A, S.L. mediante escritura pública de compraventa de 28 de febrero de 1997, reflejaba un negocio simulado, con simulación absoluta, que carecía de causa.

No puede a ello oponerse la doctrina de los actos propios, en base a que el Registrador inscribió la compra, y por tanto, la dio por válida, ya que, por un lado, no es de aplicación a los actos producidos en el ejercicio de sus funciones, y por otro, el Registrador de la Propiedad ha de calificar los títulos que se le presentan para inscripción atendiendo a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, 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 (art. 18 LH), lo que significa que una calificación positiva en orden a la inscripción en absoluto comporta la necesidad de indagación por parte del Registrador sobre la existencia o no de causa en el contrato, o la realidad y veracidad de la misma.

No existe responsabilidad civil por parte del Registrador de la Propiedad demandado, pues no se ha producido la pérdida injusta de un derecho real o de la acción para reclamarlo (art. 300 LH), ya que la actora C, S.L. era una titular registral sólo aparente por carecer de un título válido de transmisión, y además, aunque no hubiera sido así, quedaba afectada por la inscripción de un derecho de opción de compra sobre el mismo bien que fue ejercido por su titular con cumplimiento de las condiciones establecidas para ello.

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

ESCRIBE PARA LUNES

A continuación transcribimos el ARTÍCULO GANADOR del 3º Concurso de Artículos que celebró la Revista. En sucesivas revistas iran saliendo publicados los artículos que participaron y que han sido seleccionados por su calidad e interés para nuestros lectores.

LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

(RR. DE LA DGRN DE 5 DE DICIEMBRE DE 2007 Y 17 DE ENERO DE 2008).

Alfredo Sánchez-Rubio García.
Profesor Titular de Derecho civil. Zaragoza.

Realmente, interpretar el testamento no corresponde al registrador que califica ni a la Dirección General de los Registros y del Notariado al resolver los recursos contra una calificación desfavorable. Interpretan el testamento en las transmisiones inmobiliarias que son consecuencia de la sucesión testada quienes crean el título complementario del testamento, y fundado en él: aceptación y partición, en su caso. El registrador, al calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, según previene el art. 18 LH, deberá contrastar si la interpretación del testamento en que se apoya el sucesor *mortis causa* que adquiere el inmueble es ajustada a derecho, y sólo en este sentido –entiendo- cabe hablar de interpretación testamentaria en el procedimiento registral.

En esta materia, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido una postura notablemente apegada a la literalidad documental, remitiendo a los Tribunales de Justicia a quien pretenda la alteración de su tenor; y así, según la resolución de 25 de septiembre de 1987, "*para conocer el sentido del testamento a efectos de la calificación registral sólo puede tenerse en cuenta el tenor del propio testamento, si es que, como ocurre en el presente caso, no hay albacea con atribuciones interpretativas. Es lógico entender que en un testamento autorizado por Notario, las palabras que se emplean en la redacción del testamento tienen el significado técnico que les asigna el Ordenamiento, puesto que preocupación del Notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje*", abundando la resolución de 26 de noviembre de 1998 en que "*... el Registrador se halla limitado en su calificación por lo que resulta del documento presentado y de los libros a su cargo (cfr. art. 18 LH)...*", para

concluir que en el procedimiento registral debe resolverse según lo que de ellos resulta, siendo inludible en otro caso instar el procedimiento judicial correspondiente. Incluso, habiendo designado albacea el testador, la resolución de 31 de marzo de 2005 aplica a su actuación un criterio restrictivo al decir que "*....es pacífica la admisión de una serie de actuaciones que no es que excedan de lo que sea la simple facultad de hacer la partición, sino que han de entenderse comprendidas en el ámbito de ésta en cuanto necesarias para el desempeño de la misma, entre las que se incluye la de interpretar el testamento. Pero tal función viene delimitada tanto por los medios, especialmente por lo dispuesto en el artículo 675 CC, como en cuanto a su fin, lograr que la partición de los bienes se ajuste a la voluntad del testador*", negando que pueda atribuirse funciones decisorias que son privativas del testador como la de desheredar o revocar disposiciones testamentarias ni, en general, declarar su ineficacia total o parcial, "*... cuestión que corresponde a los Tribunales de justicia a solicitud de los herederos o legitimarios que procedan a su impugnación.*"

Igual criterio, apegado al texto, mantuvo el Centro Directivo registral en casos de institución testamentaria a favor del cónyuge, del quien al abrirse la sucesión el testador estaba divorciado, hecho que fue objeto de la citada resolución de 26 de noviembre de 1998 y de la de 26 de febrero de 2003, al entender que "*si bien es cierto que a la hora de interpretar la voluntad del testador no puede descartarse que presupusiera para la eficacia de una disposición que permaneciese una situación – el vínculo matrimonial con el favorecido- que después ha desaparecido y esa voluntad habría de prevalecer conforme a los criterios interpretativos contenidos en los artículos 675 y 767 CC, que si bien han de partir del contenido del propio testamento ha de seguir, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, un criterio subjetivista, tratando de buscar la real voluntad del testador, criterio interpretativo que podría conducir, tal como postula el recurrente, a entender que la disposición no se habría hecho de haber sabido que el vínculo matrimonial con el favorecido no subsistiría y que ello era lo que se quería expresar al hacer la disposición a favor del cónyuge, tal hipótesis sólo puede ser apreciada judicialmente en procedimiento contradictorio y con una fase probatoria que no cabe en el procedimiento registral en el que ha de estarse al contenido literal del testamento....*"

Quizás la cuestión más relevante en la que la doctrina del Centro Directivo se inclina decididamente por aceptar una interpretación subjetivista del testamento es la sustitución fideicomisaria cuando el heredero fiduciario premuere al testador, que acepta como sustitución vulgar y admite que se defiera la herencia directamente al fideicomisario (resoluciones de 17 de septiembre de 2003 y 27 de septiembre de 2004), si bien dejando claros los límites al señalar que "*si puede llegarse a la conclusión de que se ha querido que los llamados al residuo sustituyan a los primeramente llamados, en cuyo caso estaríamos dentro de los límites de la interpretación testamentaria, o, por el contrario, llegar a dicha conclusión supondría entrar en el campo de integración de la voluntad del testador, y, en consecuencia, tal conclusión excedería de tal labor interpretativa*."

Con estos precedentes, sorprende el sentido de la resolución de 5 de diciembre de 2007, estimatoria del recurso interpuesto contra nota del Registrador de la Propiedad núm. 1 de Torrent que denegó la inscripción solicitada por la viuda en segundas nupcias de un causante fallecido en Valencia en 2004, sin descendencia de este matrimonio y con dos hijos de uno anterior, quien en su último testamento -notarial- otorgado en 1996, "*legó a su esposa el usufructo universal de toda su herencia; en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituyó herederos universales por partes iguales a sus dos hijos, con sustitución a favor de sus descendientes en caso de premoriencia e incapacidad y con derecho de acrecer en su caso. Para el caso de morir sin descendencia instituye heredera a su nombrada esposa*." Los hijos instituidos renunciaron a la herencia, que luego aceptó la viuda en escritura pública presentada en el citado Registro con relación privada de bienes.

El registrador en su nota, con cita de los fundamentos legales, estima que la viuda *"según testamento no tiene la condición de heredera, por lo cual no puede aceptar la herencia; en todo caso podrá aceptar el legado, ya que en ningún momento ha sido la herencia deferida a su favor";* y señala que el certificado de defunción aportado acredita que el padre del causante le sobrevivió hasta su muerte, el 8 de junio de 2006, concluyendo que *"Tras la renuncia de los hijos y herederos del causante, el testamento no puede cumplirse y ante la falta de herederos hay que proceder a la apertura de la sucesión intestada y a la designación de heredero que recaería según ley, en el padre del causante"*. La recurrente, por su parte, alegó que el causante la instituyó heredera en el pleno dominio de sus bienes, derechos y acciones para el caso de morir sin descendencia, por lo que al haber renunciado a la herencia los hijos es clara la voluntad del causante de que suceda la viuda; invocó el Código Civil y la doctrina jurisprudencial según la cual es regla general en nuestro derecho la prevalencia de la voluntad realmente querida a la declarada, y pacífica la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Tribunal Supremo de atender a las circunstancias del caso para interpretar el testamento buscando la voluntad del causante, por lo que no procede abrir la sucesión intestada y deferir la herencia al padre del causante, ya fallecido al sustanciarse el recurso, y otra solución responde a una interpretación rígida del testamento y contraria a la voluntad del causante.

El Registrador emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General que, tras citar los preceptos vistos para resolver, estimó el recurso argumentando en los siguientes términos:

1. El causante había legado a su esposa el usufructo universal de toda su herencia, e instituido herederos por partes iguales a sus dos hijos, con sustitución a favor de sus respectivos descendientes en caso de premoriencia o incapacidad. Para el caso de morir sin descendencia instituyó heredera a su esposa. Los hijos instituidos herederos renunciaron pura y simplemente a la herencia, por lo que la esposa otorgó escritura de manifestación de herencia y relación privada de bienes complementaria, solicitando la inscripción a su nombre en pleno dominio de los bienes del causante en concepto de heredera. El registrador deniega la inscripción por entender que procede la apertura de la sucesión abintestato, que supondría el llamamiento hereditario a favor del padre del causante.

2. No puede confirmarse la nota de calificación registral. La voluntad real del testador es ley sucesoria (artículo 675 C.C.). Que en la interpretación del testamento debe atenderse fundamentalmente a la voluntad del causante, es también doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 17 de Septiembre de 2003 y 27 de Octubre de 2004). Y en el testamento que sirve de título sucesorio para la partición hereditaria que nos ocupa, es evidente que el testador quiso llamar al cónyuge en defecto de los primeramente llamados, que son sus hijos sustituidos por sus respectivos descendientes para los solos casos de premoriencia o incapacidad.

3. Dado que no tuvo efectividad la sustitución vulgar prevista a favor de los descendientes, por tratarse de renuncia de los herederos, y no premoriencia o incapacidad, que era lo contemplado en el testamento; que no se trataba de una sustitución sin expresión de casos (que hubiera comprendido también la renuncia ex artículo 774 párrafo segundo C.C.); que no pudo tener lugar el acrecimiento a favor de alguno de los hijos, pese a lo previsto expresamente en el testamento y en el artículo 982.2.º C.C., por haber repudiado todos ellos; y que existe a favor de la esposa no sólo una designación como legataria del usufructo universal sino un expreso llamamiento como heredera en defecto de descendencia debemos entender que la voluntad del causante fue que su esposa sobreviviente fuera heredera en defecto de los primeramente llamados y no su padre, que para ningún caso aparece mencionado en el testamento. Está clara por tanto, la voluntad del causante de designar heredera a la esposa en

defecto de los primeramente llamados, y no al padre. Cierto es que al padre del causante le corresponde su derecho a la legítima, pues tiene la condición de heredero forzoso –a diferencia de lo que señala el recurrente–, pero esto es una cuestión no planteada en la nota de calificación.

4. Tampoco la protección de los eventuales descendientes de los hijos llamados a la herencia justifica la apertura de la sucesión abintestato, pues debe tenerse en cuenta que no existe derecho de representación de una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad (cfr. artículo 929 C.C.) y por tanto no en los de renuncia, por lo que la apertura de la sucesión abintestato en nada favorecería a los descendientes de los herederos repudiantes.

La posterior resolución de 17 de enero de 2008 –BOE del 22- dispuso que "*Observados errores en la citada Resolución, que fue publicada en el BOE de 15 de enero de 2008, página 2846, se procede a su corrección, suprimiendo en todo su contenido el párrafo 4.º de los Fundamentos de Derecho, desde donde dice «Tampoco» hasta «repudiantes»*."(Texto subrayado en el párrafo anterior).

En la tarea de averiguar la voluntad real del testador frente al tenor literal del testamento, la resolución de 5 de diciembre de 2007, además del obvio art. 675 CC invoca sus anteriores resoluciones de 17 de septiembre de 2003 y 27 de septiembre de 2004, la primera de las cuales, como hemos resaltado antes, entiende que la integración de la voluntad del testador excede los límites de la interpretación admisible, la que sin lugar a dudas se produce en este caso en que el testador, además del indiscutido legado de usufructo a favor de la recurrente, la instituyó heredera *para el caso de morir sin descendencia*, institución sujeta a condición que al tiempo del otorgamiento no se cumplía, dado que el testador ya contaba con descendencia conocida: al menos los dos hijos instituidos y, eventualmente los hijos de estos, a favor de los cuales dispuso sustitución vulgar en caso de premoriencia e incapacidad, por lo que, aunque parece altamente improbable que pudiera cumplirse la condición de fallecer sin descendencia, salvo premoriencia sin posteridad de los dos hijos instituidos, esa era textualmente la condición de la que dependía la institución de la esposa.

La también citada resolución de 25 de septiembre de 1987 entiende que en los testamentos notariales la intervención del notario hace que las palabras empleadas deban entenderse con el significado técnico que les asigna el ordenamiento dado que se ajustarán a la voluntad del testador, por lo que habremos de convenir que no es lo mismo que el causante carezca a su muerte de descendencia, a que sus hijos repudien la herencia; pues la existencia de los dos hijos repudiantes y, eventualmente, de los hijos de estos objeto de la sustitución vulgar, demuestra que el causante falleció con descendencia, lo que según la literalidad del testamento implica que no concurre la condición de la que depende la institución de heredera de la viuda y, según el art. 912.3 CC procederá la apertura de la sucesión legal cuando *"falta la condición puesta a la institución de heredero"*.

La resolución que nos ocupa no permite conocer si quedaron nietos del causante, pero sí está constatado que le sobrevivió su padre -fallecido el año 2006- que, en defecto de descendientes, es el llamado a la sucesión legal de su hijo en la que, por cierto, también es legitimario. Es por ello innecesaria la argumentación del inciso final del fundamento de derecho 3 al decir que "*Está clara por tanto, la voluntad del causante de designar heredera a la esposa en defecto de los primeramente llamados, y no al padre*", pues la cuestión no es si éste fue instituido heredero testamentario, sino si procede la apertura de la sucesión legal, en la que sería llamado como único heredero, salvo que le excluyeran sus biznietos, nietos del causante, si los hubiere. Y que se abra la sucesión legal a favor del padre del causante resulta decisivo para el ulterior destino del caudal relicto.

Las invocadas resoluciones de 17 de Septiembre de 2003 y 27 de Octubre de 2004, no tienen identidad, ni similitud esencial con el soporte fáctico de la resolución de 5 de diciembre de 2007, pues su objeto era aceptar o rechazar que la sustitución fideicomisaria lleva implícita la sustitución vulgar cuando el fiduciario premuere al testador, pero en este caso tanto los fiduciarios como los fideicomisarios han sido instituidos herederos en sus respectivas condiciones, mientras aquí los descendientes puestos como condición de la institución de la esposa no fueron instituidos, ni se trata de interpretar si era intención del testador que lo fueran, sino si hay que abrir la sucesión legal.

Aunque la resolución entienda que no es objeto de la calificación, la supervivencia del padre del testador evidencia la existencia de un legitimario, cuya intervención en la partición de la herencia la Dirección General ha estimado imprescindible, entre otras, en resoluciones de 20 de septiembre de 1988 y de 20 de octubre de 2001 recaídas en supuestos prácticamente idénticos a éste, que confirman la calificación desfavorable a la inscripción de la adjudicación por la viuda, heredera única, quedando ascendientes del causante. Doctrina registral ignorada por completo en este caso.

Respecto a los eventuales hijos de los repudiantes –nietos del causante- la resolución de 31 de enero de 2008 (que cita las de 8 de mayo de 2001, 21 de mayo de 2003. 23 de febrero de 2007 y 13 de diciembre de 2007), mantiene la doctrina registral que cuenta con más de un siglo de antigüedad a cuyo tenor, ni el Código Civil, ni la legislación especial, ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas nominativamente como herederos en un testamento acrediten para adquirir los derechos inherentes a esa cualidad que el testador no dejó a su fallecimiento otros herederos forzosos, si el instituido o instituidos reunían ese carácter, o que no dejó ningún heredero forzoso si el nombrado era una persona extraña, por lo que no han establecido procedimientos destinados a obtener la justificación de esta circunstancia negativa; doctrina que permitiría haber prescindido del Fundamento de Derecho 4 de la resolución de 5 de diciembre de 2007, que fue suprimido por la de 17 de enero de 2008. No obstante, al haber trascendido la argumentación luego suprimida por haberse "*observados errores*", podemos convenir que ciertamente es errónea no por error material ni por la falta de corrección de su discurso en si mismo, pues es cierto que según el art. 929 CC, no cabe la representación sucesoria de quien renuncia; es erróneo por inaplicabilidad de la doctrina invocada al caso del recurso, y errada la afirmación de que "*...la apertura de la sucesión abintestato en nada favorecería a los descendientes de los herederos repudiantes*" quienes, por el contrario, serían llamados en este caso por derecho propio a la sucesión legal de su abuelo, por ser sus descendientes más próximos e ineficaz por repudiación el llamamiento de sus padres -descendientes de primer grado- excluyendo su presencia a la línea ascendente de su bisabuelo supérstite.

Esta solución es la prevista en el art. 923 CC, al disponer que "*repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante*". En suma, los nietos son llamados por derecho propio según el art. 930 CC, que defiere la sucesión legal en primer lugar a la línea recta descendente a la que pertenecen los nietos, sin que haya incompatibilidad con lo dispuesto en los arts. 932 y 933 CC, a cuyo tenor los hijos del difunto le heredan *siempre* por su derecho propio y los nietos y demás descendientes por derecho de representación, regla general en la que no se afirma que esto suceda *siempre*. Entre los autores, GUILARTE ZAPATERO citando a MUCIUS SCAEVOLA y MANRESA (Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Manuel Albaladejo. Tomo XIII, Vol 1º: Artículos 912 a 958 del Código Civil. Edersa 2001), estima que la doctrina se muestra unánime al entender que la solución en este caso es dar preferencia a lo dispuesto en el artículo 923 CC sobre lo establecido en el artículo 933 CC.

En suma, la corrección de 17 de enero de 2008, lejos de subsanar lo errado para reponer lo correcto suprime una argumentación que es correcta si se trata de rebatir que los nietos pueden representar en la sucesión a sus padres renunciantes; ahora bien, siendo otro el caso, su inclusión en el texto inicial evidencia tanto un inadecuado enfoque del problema como que la conclusión a que conduce este argumento debió ser la contraria, pues la apertura de la sucesión legal beneficiaría sin duda a los eventuales hijos de los repudiantes, herederos del abuelo por derecho propio. La pretendida corrección no alcanza sino a eliminar la evidencia del error que la inclusión de este argumento ponía de manifiesto, pero no a corregir el error de planteamiento, que es el realmente padecido.

En último término, aunque fuera lógico y probable que la condición de que dependía la efectividad de la institución hereditaria de la viuda estuviera mal expresada, no siendo la intención real del testador sujetarla precisamente a que al tiempo de su muerte careciera de una descendencia con la que ya contaba al tiempo de testar, sino de que sus dos hijos instituidos no llegasen a heredarle por cualquier causa –y, por tanto, también por repudiación- alcanzar esta conclusión en términos eficaces frente a tercero debe requerir algo más que la manifestación unilateral de la persona favorecida por tal interpretación, sin duda correctora del tenor literal de la disposición testamentaria, ya que, además del testamento y el acta de repudiación de los hijos, el título presentado para inscribir fue una relación privada de bienes –al amparo del párrafo final del art. 14 LH.- y el acta notarial de aceptación de la herencia por quien se considera heredera única, sin que la intervención en ella del notario tenga otro alcance que la dación de fe, ya que aquí no implica ni compromete su criterio sobre fondo del asunto, como ocurre en las actuaciones de jurisdicción voluntaria de su competencia, concretamente en las actas de notoriedad. Que la ya citada resolución de 25 de septiembre de 1987 exija para poder separarse del tenor literal del testamento que haya albacea con atribuciones interpretativas, implica también que el criterio correcto es exigir la intervención de un cargo designado por el testador para sancionar una interpretación del testamento que en ningún caso debería quedar, como aquí ha quedado, a merced de la exclusiva voluntad de la instituida heredera.

Alfredo Sánchez-Rubio García.
Profesor Titular de Derecho civil. Zaragoza.

CINDER

Por Vicente Guilarte Gutierrez
Catedrático de Derecho civil
Abogado

LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR DERIVADA DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA: SUS ORÍGENES, FUNDAMENTO Y NECESARIA PERSISTENCIA.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

1.- La actividad funcionarial del Registrador y su condición de profesional del derecho.

2.- La calificación como acto de desarrollo de su faceta de profesional del derecho: la responsabilidad que surge de tal actividad.

3.- La puesta en cuestión de la autonomía calificadora y del sistema de responsabilidad del Registrador .

CAPÍTULO PRIMERO.- DESDE LA LÓGICA PREVENTIVA DEL SISTEMA A LA LÓGICA COMPENSATORIA DE SUS INEFICIENCIAS.-

CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PÉRDIDA DE AUTONOMÍA DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PERDIDA DE GARANTÍAS PARA EL USUARIO.

1.-Los orígenes de la responsabilidad individual y personal del Registrador.

1.- La solución de dudas que no exijan disposiciones de carácter general en la Ley de 1861.-

2.- La pronta inviabilidad de elevar dudas en materia de calificación.

3.- La orden de 17 de septiembre de 1874 como precedente directo del art. 273 L.H.

4.- 1915: La ratificación reglamentaria de la autonomía en la calificación.

5.- La Ley Hipotecaria de 1946: la conversión en norma legal de la que reglamentariamente sancionaba autonomía de la calificación.

6. La persistencia colateral de tal fundamento: el art. 19.bis. 5 de la L.H.
7.- Un intento alternativo de modular la calificación: las instrucciones de precalificación.
8.- La Resolución del superior jerárquico de la Dirección General de 2 de marzo de 2001.

2.-Las consecuencias que sobre la responsabilidad del Registrador y el interés del usuario en el aseguramiento de sus perjuicios derivan de la Ley 25/2005.

1.- La modificación del término "registros" por el de "registradores" acaecida con motivo de la Ley 24/2005.

2.- Las consecuencias en orden a la responsabilidad del Registrador de la pretensión vinculatoria esbozada desde la DGRN.

CAPÍTULO TERCERO.- A MODO DE RESUMEN: LA NECESARIA PERSISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR EN EL ACTUAL MARCO DE SEGURIDAD PREVENTIVA.

INTRODUCCIÓN.

1.- LA ACTIVIDAD FUNCIONARIAL DEL REGISTRADOR Y SU CONDICIÓN DE PROFESIONAL DEL DERECHO.

La actividad que despliega el Registrador es sin duda quehacer poliédrico. Junto a facetas técnicas, exigentes de profundos conocimientos jurídicos, desarrolla también una complementaria actividad gestora del servicio público que dirige. Sin que proceda desmenuzar el detalle clasificatorio de todas estas actividades, que poco interesa, sí parece posible diversificar sus funciones en dos campos cuya realidad es perfectamente acotable. Por un lado, como actividad esencial vertebradora de la función, hablaremos de la función calificadora. En segundo lugar es también evidente que la específica manera con la que pretéritamente se estructuró el servicio registral determina que el Registrador sea el encargado y responsable de la gestión y organización del Servicio Público cuya titularidad detenta a lo que, en determinados casos, se añade la gestión de la oficina liquidadora donde, sin duda, aparece con mayor claridad su faceta funcionarial. Por ello, específicamente, el art. 536 del R.H. especifica que, *"como funcionarios públicos serán titulares indisolublemente de las Oficinas Liquidadoras del Distrito Hipotecario que vengan determinadas en la demarcación registral"*.

2.- LA CALIFICACIÓN COMO ACTO DE DESARROLLO DE SU FACETA DE PROFESIONAL DEL DERECHO: LA RESPONSABILIDAD QUE SURGE DE TAL ACTIVIDAD.

En la primera de las funciones enunciadas, la calificación, ya lo advertimos, predomina su faceta de profesional del derecho [1], mientras que la segunda tiene una clara caracterización como actividad vinculada a la organización de un servicio público. La diversificación bipolar aparece con claridad en el art. 273 de la L.H. y, asímismo, en el importantísimo Dictámen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1999. Pero sobre todo resulta absolutamente reveladora de la esencia de tal distinción la Exposición de Motivos del R.D. 1867/1998, que entre otros preceptos, dio nueva

redacción al art.538 del R.H. anteriormente apuntado, y donde se decía que "*es principio inspirador de la reforma el aprovechar, por razón de interés general, el doble carácter de profesional del derecho y de funcionario público que ostenta el Registrador; carácter profesional que como es obvio no es incompatible con la dimensión funcionarial del Registrador en aquellas materias vinculadas desde su origen con la condición de funcionario público, como es el caso de la llevanza de las oficinas liquidadoras del Distrito Hipotecario…*". Y a propósito de este texto reglamentario ha de tenerse en cuenta que la Sentencia de la Sala 3ª de 24 de febrero de 2000, una de las que dejaron sin contenido gran parte del R.D. 1867/1998, no alcanza a poner en cuestión este tema reiterando que "*si bien el titular del Registro no se identifica de manera absoluta con la condición de funcionario no puede calificarse tampoco su actividad como una actividad privada*".

Con tales precedentes he de reseñar que la presente intervención tiene por objetivo tan solo la primera de tales facetas en la que es *communis opinio* –no compartida por la Dirección General aunque quizás sin saber el que no la comparte— el predominio de su consideración de profesional del derecho que determina como imprescindible corolario una responsabilidad civil y personal del Registrador ajena a la responsabilidad de la Administración General del Estado, cuya personalidad, como es obvio, no comparte al llevar a cabo sus calificaciones. El Registrador, al calificar, actúa en su propia personalidad civil, de la que exclusivamente responde (*ubi emolumentum ubi onus*), tratándose por ello de una actividad que, en su caso, puede llegar a generar su responsabilidad personal civil y directa sin duda ajena a la responsabilidad de la Administración General del Estado. Es esencial tener presente, a priori, que su condición de profesional del derecho y la actividad calificadora desarrollada con tal carácter es incompatible con el encuadramiento de tal actividad en el seno de la realizada por la Administración General del Estado.

Y también desde un primer momento ha de ponerse de relieve que tal actividad, desarrollada personalmente y con plena autonomía, es absolutamente incompatible con la ingerencia ordenancista de un Órgano, éste sí incardinado en la Administración General del Estado, como es la DGRN de igual manera que, trascribiendo palabras ajenas, diré que "*la independencia de que el Registrador disfruta en el ejercicio de su función, se contrapone a la supuesta obligación de obediencia de los funcionarios administrativos*".

Ocurre que la específica responsabilidad personal del Registrador es, a su vez, elemento decisivo configurador de su estatuto sin la cual difícilmente se entiende. Por ello dijo CHICO Y ORTIZ [2] que "*frente a otras concepciones de la función registral, cabe afirmar que en el Derecho español el régimen de responsabilidad personal de los Registradores, su actuación independiente y su remuneración por arancel, ajena a los Presupuestos Generales del Estado, alejan a esta figura de la cualidad de funcionarios acercándolos a la actividad profesional*", incidiendo asimismo LACRUZ BERDEJO[3] en el aspecto del Registrador como profesional privado que deriva de las peculiaridades que ofrece la responsabilidad del Registrador frente a la responsabilidad administrativa.

A la vez, como pasamos a exponer, la alteración de este sistema de responsabilidad, fundado en la autonomía de la calificación registral, se quiere encauzar por otra vía que también se pergeña en la actual Dirección General. Se busca desplazar la función calificadora desde el Registrador al Notario y que, en consecuencia, sea éste y no aquél quien responda de las ineficiencias que de ello deriven.

Todo ello, disparatadamente, se acomete a través de las singulares Resoluciones de la DGRN donde los turiferarios[4] de la causa están dispuestos a "*proponer*" lo que sea con tal de que a sus particulares intereses convenga. Y las jerarcas a firmar lo propuesto.

3.- LA PUESTA EN CUESTIÓN DE LA AUTONOMÍA CALIFICADORA Y DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR .

Amablemente descritas diremos que al día de hoy inciden sobre la materia analizada dos vectores involucionistas del sistema gestados en el seno de la actual Dirección General. Con ellos, sibilinamente[5], se pone en cuestión el esquema vertebrador del sistema determinando una clara involución de su finalidad de seguridad preventiva. La DGRN sin duda busca arrumbar el actual modelo, laboriosamente reglamentado y eficaz en grado sumo a los fines colectivos pretendidos. Eficacia cuyo mérito compartido no gusta a la actual Dirección General pues pretende desplazar la etiología de su consecución: no se quiere que sea un gloria compartida por los dos cuerpos que a ello coadyuvaban sino que tan solo uno de ellos detente ese mérito aunque, a tal fin, deban quedarse pelos en la gatera de la seguridad preventiva.

* La primera de tales inflexiones surge de la conversión del propio sistema y de sus principios inspiradores. No se quiere que éste se funde en una lógica preventiva, determinante de la certeza y seguridad de los asientos, sino que, en detrimento de la seguridad, se produzca una inversión de valores primando lo que en no pocas leyes se denomina como la *"agilidad"* del sistema: principio de discutible validez en cuya virtud se quiere que todo lo fabricado notarialmente ingrese dulce y agilmente en el Registro si bien responsabilizando al Sr. Notario de las deficiencias claudicatorias de lo formalmente titulado y que las *"prisas"*, nunca su falta de cualificación, determinan.

De esta manera el aseguramiento compensatorio de tales deficiencias ya no va a gravar al Registrador, cuya función calificadora –germen de su responsabilidad— se restringe enormemente, sino que la carga indemnizatoria se desplaza a un operador previo inserto en el mercado y sometido a las reglas de la competencia. El fedatario, en cada momento, debe sopesar su beneficio y su responsabilidad en una balanza que el mercado dirige.

** La segunda vía de alteración del sistema también incide en la pérdida de autonomía del Registrador, pero ésta sin contraprestación alguna para el usuario. Consiste en sancionar un dirigismo calificador por parte del Centro Directivo pero sin la natural consecuencia de asumir las responsabilidades que aquél asume.

De una y otra cuestión hablaremos en capítulos separados.

CAPITULO PRIMERO.- DESDE LA LÓGICA PREVENTIVA DEL SISTEMA A LA LÓGICA COMPENSATORIA DE SUS INEFICIENCIAS.

El sistema registral español ha sido, sin duda, un modelo de eficiencia apoyado en una ordenada documentación notarial de los derechos susceptibles de acceso al Registro. La bondad de la que hablamos se reflejaba en la absoluta seguridad que proporcionaba la inscripción cuya trascendencia, como creo necesario aceptar, no se limitaba a sus efectos publicitarios sino que propiciaba la integración plena de todo el potencial que las titularidades jurídico reales son susceptibles de proporcionar.

El modelo, en su conjunto, obedecía a una lógica preventiva, con la que se adjetivaba el propio sistema, en cuya función el objetivo de las normas de documentación notarial e inscripción registral

era el de lograr la plena identidad entre la presunción de legalidad y exactitud de los derechos publicados y la realidad extratabular que la precedía.

Sin embargo hoy el modelo se desvirtúa y el ejemplo comparado que hasta ahora hemos ofrecido es cada vez menos sugestivo. Tal degradación surge no solo de recientes normas sino, especialmente, de su aplicación por parte del Centro Directivo inicial mentor, por otro lado, de aquéllas. No es tanto una conducta pasiva en la alteración sino causante específica y quizás meditadamente de ella.

El giro del modelo se advierte en la tendencia a conducir el sistema normativo no ya hacia una lógica preventiva como hasta ahora acaecía sino compensatoria: no se trata de asegurar el ingreso en el Registro de títulos válidos sino un ingreso cada vez menos controlado (calificado por un funcionario independiente), y por ello mas dúctil, que se compensa con la implantación de una específica responsabilidad de los agentes que sometidos a las reglas del mercado han intervenido con anterioridad al Registrador en un procedimiento que éste no puede sino visar formalmente. Se entrega al mercado el ingreso de los derechos en el Registro en la seguridad de que sus agentes van a responder de las cada vez mayores ineficiencias de los títulos publicados: quien mas arriesgue en la documentación notarial del título inscribible mas clientes captará aún a costa de asumir más riesgos. *Ubi emolumentum ibi onus.*

De esta manera es deseo del Centro Directivo que el Registrador ya no califique la capacidad de las partes ni, apenas, la validez de los negocios dispositivos, pues ello viene ya fatalmente determinado de antemano por quien, sometido a las reglas de la competencia –ciertamente feroz—, lo ha decidido a instancias de su cliente y quien, caso de error, responderá de ello. Se busca así asegurar la responsabilidad ante la ineficiencia de lo publicado y no la certeza o seguridad de lo publicado.

Ejemplificando estos acaeceres diré que cada vez son más las normas, y muy especialmente las Resoluciones de la DGRN, que buscan el tránsito expedito del documento notarial (solo éste) hasta el Registro. De esta manera se permite y potencia el ingreso de títulos pendientes de decisión judicial o se aligeran, hasta el infinito, los controles de la capacidad de los representantes de lo que, en su caso, se responderá si se revelan desacertados. La exégesis hacia la que la DGRN ha conducido el art. 98 de la Ley 24/2001 es el ejemplo máximo: no preocupa la deficiencia representativa sino la responsabilidad notarial ante la reclamación del defraudado poderdante. Igualmente la exégesis a la que, por ahora sin éxito, se ha querido reconducir el art. 143 del R.N. propicia el mismo camino aunque al día de hoy nadie ha convalidado la idea de la DGRN de que existe una presunción de legalidad de la escritura pública y de validez de los negocios en ella contenidos.

Obviamente tal proceder nos lleva a un calculado descrédito del sistema registral y, probablemente, por la vía de hecho, al tránsito hacia un Registro de documentos. A no mucho tardar ello conduciría a la paulatina búsqueda de alternativas de eficiencia para la seguridad del tráfico que con anterioridad no habíamos echado en falta.

El *"nuevo"* sistema no quiere nada seguro sino un acceso directo a los libros y un responsable de la inseguridad[6] , una vez constatado el error de lo que el Registro publica.

Y el art. 34 L.H. garante del sistema, cuyo fuerza radicaba en su aplicación excepcional, pasará a ser una regla hiperbólicamente presente que autodestruirá el propio sistema.

CAPÍTULO SEGUNDO.- LA PÉRDIDA DE AUTONOMÍA DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA PERDIDA DE GARANTÍAS PARA EL USUARIO.

Como ya se ha esbozado inicialmente una segunda línea involutiva del sistema y que la DGRN insistentemente expresa consiste en degradar hasta el infinito la autonomía de la calificación a través del sencillo mecanismo de considerar que el art. 327 de la L.H. permite una facultad ordena cronista de la calificación nacidas de la plasmación del coyuntural ideario del Centro en las Resoluciones singulares con las que se resuelven, en teoría, recursos gubernativos contra la calificación. Resoluciones instrumentalmente utilizadas para activar ese universal dirigismo desde el momento en que la DGRN nos dice que lo vinculante son sus "*doctrinas*", es decir todo lo que las Resoluciones contienen.

Lo hace olvidando que tal dirigismo debiera venir acompañado de la asunción de las acusadas responsabilidades que de ello debieran derivarse como detalladamente iremos exponiendo.

De esta manera las líneas que componen este Capítulo tienen por finalidad básica poner de relieve la absoluta inviabilidad de que un Órgano carente de capacidad reglamentaria alguna, mucho menos de capacidad normativa, y al que con motivo de la reorganización de la estructura básica del Ministerio de Justicia acaecida por el RD 1475/2004 se privó incluso de capacidad instructora [7], pueda predeterminar o dirigir la calificación registral y, con ello, incluso modular el ejercicio de derechos civiles básicos como es por ejemplo el derecho de propiedad. Actividad sólo sujeta al principio de legalidad. Así lo viene pretendiendo el Centro Directivo a través de una exégesis exorbitante, disparatada y monolítica del art. 327.de la L.H. con la que cree haber encontrado la panacea a los problemas de seguridad jurídica y predictibilidad que la multiplicidad calificadora puede llegar a ocasionar.

Pero ocurre que la DGRN sólo se apropia de los "*activos*" de su tesis pero, en ningún caso reflexiona sobre el "*pasivo*" que necesariamente debiera para ello arrostrar. En este sentido la breve historia de nuestra legislación hipotecaria evidencia que la autonomía de la calificación no es una prebenda caprichosa otorgada a estos funcionarios. Tiene como secuela la acusada responsabilidad que de ella deriva. Y la historia reciente nos lo enseña. Las actuales jerarcas del Centro, insistentemente, hablan de la vinculación de los Registradores a sus Resoluciones singulares que entienden consustancial a la dependencia jerárquica de aquéllos, para ellas incuestionablemente inexistente. Sin duda conocen de la decisiva importancia y función de la propaganda, para la que disponen del BOE., con la cual se amordazan los mecanismos reflexivos de la inteligencia sustituyéndoles por emociones automáticas y adhesiones acríticas que la coacción del expediente disciplinario refuerza.

Ahora bien, a pesar de la machacona insistencia de su dirigismo calificador no existe una sola línea en las numerosas Resoluciones que incongruentemente se han ocupado del tema[8] en la que el ideólogo de esta concepción se haya dedicado a plantearse, siquiera indiciariamente, que el sistema de ordenación de la calificación desde el Centro Directivo lleve consigo un trasvase de responsabilidades derivadas de tal dirigismo ordenancista pues, en definitiva, la obediencia a tales dictados exonera al inferior de las consecuencias de lo decidido por el superior. Las jerarcas del Centro, imaginamos, no han ni tan siquiera preguntado cuál sea la prima que abona el colectivo registral para asegurar las responsabilidades civiles derivadas del ejercicio de su función. Quizás si preguntasen darían órdenes

a los letrados adscritos, bastaría con susurrarlo a uno o, a lo sumo, dos de tales letrados, para proceder a una radical inversión de sus tesis.

Adicionalmente, debe subrayarse que el sistema sin duda y por ahora funciona a plena satisfacción pues por un lado está garantizada la eficiencia del acceso al Registro de los derechos inmobiliarios, lo que se produce a través de la profesionalidad e independencia de quien propicia tal acceso y, asímismo, ante las ocasionales patologías del sistema por una garantía patrimonial que el usuario obviamente agradece. Garantía directa y carente de las infinitas trabas que alternativamente a la responsabilidad individual del Registrador, en cuanto profesional del derecho, deben transitarse para, en definitiva, lograr la concreta percepción indemnizatoria a cargo de los Presupuestos Generales del Estado previa declaración de su responsabilidad patrimonial.

Pero a la DGRN no le interesan tales consecuencias sino preordenar desde una instancia administrativa lo que sólo la Ley, y en su caso los Reglamentos, pueden ordenar. Le interesa el "*activo*" que para sus fines, sean los que en cada momento sean, representa el dominar la calificación y, al día de hoy, someter al colectivo registral preordenando su función básica en términos que les haría sin duda prescindibles. Del pasivo no se acuerdan. Parece oportuno recordarlo.

I.- LOS ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y PERSONAL DEL REGISTRADOR.

Un somero repaso a la historia jurídica reciente nos permite conocer cual es la etiología de la responsabilidad del Registrador derivada del ejercicio de su función calificadora.

.

1.- La solución de dudas que no exijan disposiciones de carácter general en la Ley de 1861.

La Ley de 1861 y en un momento en que todavía no existía el Recurso Gubernativo [9] de tal forma que su decisión no podía venir atribuida a órgano alguno, sanciona en su art. 267.3º, más modestamente que sus sucesores, como competencia de la Dirección General creada la de "*resolver las dudas que se ofrezcan a los funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministerio de Gracia y Justicia*". La aversión del sistema hacia la posibilidad de que el Órgano directivo pudiera disponer de la facultad de dictar disposiciones generales era absoluta y así ha persistido a lo largo de todas las leyes hipotecarias.

Paralelamente el art. 276 de la L.H. establecía también un régimen alternativo de consultas en cuya virtud "*Los Registradores consultarán directamente con el regente o con el juez, su delegado, cualquier duda que se les ofrezca sobre la inteligencia y ejecución de esta Ley o de los reglamentos que se dicten para aplicarla. Si consultado el juez de primera instancia, dudare sobre la resolución que se debe adoptar, elevará la consulta con su informe al regente. Si consultado el regente por el juez o por el registrador tuviere la misma duda, elevará la consulta al Gobierno*".

Antes de seguir, merece la pena rescatar alguna de las ideas expresadas en el muy alabado texto de la Exposición de Motivos de la inicial Ley Hipotecaria, que ya premonitoriamente renegaba de otorgar facultades exorbitantes al "*Gobierno*". Y así decía que "*no debe quedar al arbitrio del Gobierno nada que deba debilitar la firmeza de los principios que se proclaman ni aún con motivo de esplicarla, de aclararlos y de fijar su sentido verdadero. Las cuestiones a que puedan dar lugar*

la Ley deben dejarse a los Tribunales para que las resuelvan, no por medidas generales que no caben dentro de sus atribuciones constitucionales sino aplicando la ley en el caso que ocurran".

Rescato estas últimas palabras pues difícilmente puede sentarse con mas claridad la distribución de competencias entre el poder legislativo y los Órganos de la Administración: "*Las cuestiones a que puedan dar lugar la Ley deben dejarse a los Tribunales para que las resuelvan, no por medidas generales que no caben dentro de sus atribuciones constitucionales, sino aplicando la ley en el caso que ocurran".*

Es decir, las cuestiones interpretativas o de aplicación de las leyes deben dejarse a los Tribunales y aún así su resolución ha de hacerse a través de decisiones singulares, nunca mediante decisiones con pretendido alcance general: al día de hoy, la perversión absoluta del sistema de división de poderes radica no tanto en que las cuestiones a que pueda dar lugar la aplicación de la ley se resuelvan por la Administración –posible sin embargo sin salir del ámbito de la vía administrativa—sino, sobre todo, que se otorgue a tales decisiones una eficacia general que ni tan siquiera puede atribuirse a las decisiones jurisdiccionales [10].

2.- La pronta inviabilidad de elevar dudas en materia de calificación.

Pero ocurre que, además, pronto la literalidad del referido art. 276 es superada pues los preclaros juristas del XIX advirtieron que dudas y autonomía de la calificación eran conceptos incompatibles toda vez que, en definitiva, podía suponer la volatilización de la acusada responsabilidad con que debiera actuar el Registrador, secuela obligada de los beneficios que obtenía ante la específica manera con que se organizaron los Registros. Y así una inicial Circular de 22 de julio de 1864 [11] ya indica que las consultas de los Registradores se limitarán a las dudas en cuanto a la aplicación de esta Ley, pero no a las que se refieran a su estudio teórico. Y con mas claridad aún, la Real Orden de 2 de noviembre de 1867, se hace eco de las consultas elevadas por los Registradores a los Jueces de Primera Instancia o Regentes de las Audiencias que, en materia de calificación, pasan a proscribirse de forma tajante centrando absolutamente la razón de ser de un sistema que hoy sigue vigente. De esta manera dice la Real Orden última que *"Considerando que según lo prevenido en el art. 18 de la L.H. las expresadas calificaciones deben hacerse por los registradores bajo su responsabilidad y ésta no podrá exigirse si por causa de la consulta subordinaran su resolución a las de sus superiores"*… para concluir acordando que "*los registradores de la propiedad se abstengan de elevar consultas de la clase que se ha expresado, debiendo los Jueces de Primera Instancia y Regentes de las Audiencias devolver sin resolución a dichos funcionarios las que estuvieren pendientes…*".

3.- La orden de 17 de septiembre de 1874 como precedente directo del art. 273 L.H.-

La idea que venimos exponiendo fue plenamente asumida por la Dirección General en la Orden de 17 de septiembre de 1874 que, ante las dudas elevadas por el Sr. Registrador de Sevilla a la Presidencia de la Audiencia, parte de que "*el art. 18 de la L.H. impone a los Registradores el deber de calificar bajo su responsabilidad las formas extrínsecas de las escrituras en cuya virtud se solicita la inscripción y la capacidad de los otorgantes; y que, según la doctrina establecida por esta Dirección General se hallan comprendidas en el sentido del expresado artículo las calificaciones que deben hacer los registradores acerca de la naturaleza y requisitos necesarios para la inscripción de cualquier acto o contrato relativo a bienes inmuebles, y acerca de la capacidad, competencia o derecho que para celebrarlo tengan las personas que aparezcan como otorgantes…supuesto*

aquel deber no puede ser lícito a los Registradores consultar las dudas que tengan al hacer las expresadas calificaciones, pues subordinando en este caso su resolución a la dictada por sus superiores, no podría exigirse a dichos funcionarios la responsabilidad a que particularmente esta ley les sujeta con lo que se infringiría el referido art. 18 (el subrayado es nuestro) *y lo prevenido en el art. 222 del Reglamento"*. Concluyendo que "*esta Dirección General ha acordado que no ha lugar a resolver las dudas que consulta el registrador de Sevilla a quien deberá devolverse, por conducto de esa Presidencia, la que ha formulado en la escritura acompañada, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto en el art. 18 de la L.H."*. La idea tiene una vigencia actual indudable que por ejemplo, también puso de relieve la decisiva Sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 22 de mayo de 2000 indicando que *"sólo quien decide con libertad de criterio puede ser responsable de lo resuelto"*.

A tal efecto, con el limitado alcance derivado de la utilización del elemento histórico como criterio de interpretación de las leyes actuales, es también claro que su valoración resulta sin duda fecunda en orden a extraer de él conclusiones que, aún necesitadas de complemento, resultan difícilmente objetables. La llamada memoria histórica no sólo sirve, si es que para ello sirve, para restañar heridas sufridas en profundos conflictos sociales, sino como recto criterio pensado por el legislador con la finalidad de que los aplicadores del derecho sepan a que deben atenerse en la exégesis de reglas actuales nacidas, sin embargo, en otros momentos.

La conclusión decisiva que deriva de esta breve referencia histórica es que la razón de ser de la inviabilidad de elevar dudas a los Jueces –o a la DGRN como actualmente ocurre (art. 273 L.H. *in fine*)—en materia de calificación no es norma caprichosa ni tuitiva del Registrador. Muy al contrario, ancla su fundamento en la responsabilidad autónoma de éste a la hora de realizar tal función de la que, como bien dijo la Dirección General del Registro de la Propiedad, no puede exonerarse planteando previa consulta que diluiría su responsabilidad, pues, no habría calificado autónomamente sino en función de la directrices dadas por el órgano judicial consultado. Y, como lógica consecuencia diríamos que, en sentido inverso, no es posible soplar y sorber: si quien quiere dirigir la calificación, a través de Resoluciones con carácter vinculante, es la DGRN debe alterarse paralelamente todo el sistema de responsabilidad al que es inmune el Centro Directivo y fungibilizar, para que alcance a Dª Pilar y sus letrados, el régimen de los arts. 296 y ss. de la L.H.. Sistema, el que debiera pergeñarse, absolutamente extraño a ciento cincuenta años de vigencia del modelo de seguridad preventiva y de la responsabilidad personal del Registrador que de él deriva.

4.- 1915: La ratificación reglamentaria de la autonomía en la calificación.

Al hilo de nuestro breve recorrido histórico, el siguiente hito a reseñar viene constituido por el art. 354 del R.H. de 1915. En este sentido, en relación con estas consultas, tal precepto vino a acoger lo que ya venía afirmándose por la propia Dirección General en términos que anteriormente hemos trascrito y, en definitiva, sienta las bases estatutarias de la función registral en materia de calificación al sancionar inequívocamente su absoluta autonomía, consecuente a la responsabilidad personal que de ella deriva.

Resulta por ello a mi juicio decisiva la precisión introducida en tal precepto, precedente de la vigente regulación contenida en el art. 273 de la L.H., pues dicha regla desde entonces ha transitado prácticamente inalterada en su esencia, si bien alcanzado rango legal. Norma que, recoge lo individualmente ya dicho en la Orden de 1874, a que hemos hecho anterior referencia.

Decía este art. 354 que las consultas de los Registradores a los Jueces Delegados y a los Presidentes de las Audiencias debieran limitarse conforme al art. 276 de la ley a las dudas que se les ofrezcan acerca de la y ejecución de la misma y su Reglamento. Estableciendo a continuación que "*las dudas y cuestiones que se refieren a la calificación de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, o a la capacidad de los otorgantes y a la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, deberán resolverse por los mismos registradores bajo su responsabilidad con arreglo al art. 18 de la propia ley*".

De esta manera culmina el tránsito desde una competencia calificadora potencialmente compartida con los órganos jurisdiccionales –nunca con la Dirección General—a una potestad individual de la que deriva un específico y autónomo régimen de responsabilidad tampoco irradiable desde el Registrador hacia otras instancias. Es obvio que la justificación de tal precisión es la que ya conocemos y que la propia Dirección General había expuesto: "*no puede ser lícito a los Registradores consultar las dudas que tengan al hacer las expresadas calificaciones pues subordinando en este caso su resolución a la dictada por sus superiores no podría exigirse a dichos funcionarios la responsabilidad a que particularmente esta ley les sujeta con lo que se infringiría el referido art. 18*".

5.- La Ley Hipotecaria de 1946: la conversión en norma legal de la que reglamentariamente sancionaba autonomía de la calificación.

El art. 273 de la nueva Ley Hipotecaria de 1946 ya refleja la aún todavía vigente redacción cuyo contenido, con anterioridad tenía naturaleza reglamentaria, aclarándose así la facultad competencial de la DRGN y, paralelamente, las posibilidades del Registrador de diluir la responsabilidad de sus decisiones: cabe consultar dudas sobre la inteligencia de Ley y Reglamento, en cuanto versen sobre la organización o funcionamiento del Registro (los libros y la tinta) sin que, en ningún caso, puedan ser objeto de consultas las materias o cuestiones sujetas a calificación. En definitiva, se eleva a rango legal lo que anteriormente únicamente, sólo tenía carácter reglamentario. Reubicación de interés destinada a reforzar la absoluta autonomía del Sr. Registrador en materia de calificación que, obviamente, sólo puede estar sometida a la Ley y de la que es responsable, sin que pueda eludir esa responsabilidad so pretexto de las indicaciones que, sobre el negocio discutido pudiera ofrecerle un agente externo que, como es obvio, le exoneraría de responsabilidad.

Y no me cansaré de reiterar el fundamento de tal imposibilidad de consultar a otros Órganos, en todo lo referente a la calificación: solo hay responsabilidad, garantía esencial del usuario absolutamente diferente a la responsabilidad patrimonial del Estado, si hay autonomía en la decisión final del procedimiento. El dirigismo de un ente exógeno al Registrador, hubiera sido causa de exoneración de su responsabilidad personal y de perjuicio para el usuario. Por ello y no por otra razón, se proscribe tajantemente en un primer momento, con adecuada continuidad hasta nuestros días tal y como recordó la decisiva Sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 22 de mayo de 2000 indicando que "*sólo quien decide con libertad de criterio puede ser responsable de lo resuelto*".

6. La persistencia colateral de tal fundamento: el art. 19.bis. 5 de la L.H.

Ocurre que, incluso la normativa reciente muestra ejemplos de la persistencia de esa autonomía y, sobre todo, de la exigencia de la responsabilidad al Sr. Registrador. En este sentido una de las medidas tendentes a la unificación de la calificación, viene constituida por la facultad que asiste a los interesados de solicitar calificación sustitutoria, donde específicamente se inserta la posibilidad de pedir informe al Colegio de Registradores, que lo evacua a través de la llamada Comisión de

Calificación: vía sin duda indirecta pero eficaz para lograr la siempre deseable unificación. En lo que a este discurso interesa, destacaremos que en tal caso, la solicitud de informe, aún previsto legalmente, no releva de responsabilidad alguna a su solicitante. Por ello, expresamente, el art. 19.bis.5 llega a decir que *"para fundar su decisión podrá el Registrador pedir informe al Colegio de Registradores, que lo evacuará a través de sus servicios de estudio, todo ello bajo la responsabilidad del Registrador y sin que pueda excederse del plazo de calificación"*.

En definitiva, el legislador expresamente sanciona que las *"ayudas"* externas para la calificación aún siendo posibles, en ningún caso pueden suponer exoneración alguna del Registrador, en orden a la natural responsabilidad derivada de la misma.

7.- Un intento alternativo de modular la calificación: las Instrucciones de Precalificación.

Tras las Sentencias de la Sala 3ª de de 22 de mayo de 2000, 24 de febrero de 2000, 12 de diciembre de 2000 y 31 de enero de 2001 que arrumbaron la reforma del Reglamento Hipotecario intentada por el RD. 1867/1998 de 4 de septiembre, de las que fue ponente PECES MORATE, se siente la necesidad de adecuar el sistema a las nuevas pautas que dichas Sentencias establecieron, especialmente la de una vez por todas, amparar un sistema claro de revisión judicial de decisiones administrativas.

Ocurre que los sectores duros del Notariado tomaron el relevo, frente a otras influencias anteriores, y desde estas instancias se redacta en el año 2001, en el seno del Ministerio de Economía presidido por el entonces Ministro Rato, un Proyecto de Ley denominado de "*Acción administrativa en materia de seguridad preventiva*", que aborda con una perspectiva radicalmente contraria, muchas de la cuestiones que se había incluido en la abortada reforma del Reglamento Hipotecario. Tal Proyecto, inicialmente no consumado como tal, marca sin embargo el rumbo por el que va a discurrir la ulterior legislación, que pronto se concreta en la Ley 24/2001. Y es revelador que aquellos temas contemplados en el que podemos denominar Proyecto Rato, que no se incorporan expresamente a la Ley que finalmente se aprueba, sin embargo, con frecuencia se han pretendido introducir en el bloque normativo hipotecario aplicable a los procedimientos registrales por la vía de las Resoluciones singulares de la DGRN, a través de su discutible pero en la práctica efectivo alcance vinculante de sus decisiones [12]

De esta manera, se proyecta en el año 2001 una vía directa para constreñir la calificación consistente en la regulación de las llamadas Instrucciones de Precalificación. Regla que, ésta sí, alteraba sin duda el principio básico y esencial en la estructuración de la función registral, pues significaba el otorgamiento de una específica competencia a la Dirección General determinante de la ingerencia de un órgano de la Administración en una función cuyo ejercicio, hasta entonces, la legislación hipotecaria reservaba, con exclusividad al principio de legalidad. Por ello, en cuanto suponía alterar dicho principio básico, quizás alguien comprobó la necesidad de complementariamente redefinir muchos de los aspectos básicos del servicio público registra,l para de esta manera amparar la restricción de la calificación en las materias alcanzadas por las posibles Instrucciones de Precalificación: la aislada inserción del precepto proyectado, sin complemento alguno, resultaba sistemáticamente inviable.Obviamente, tal inviabilidad exige de una mínima sensibilidad hipotecaria que la actual DGRN no tiene pues, en definitiva, suponía el desplazamiento de la competencia para calificar desde el Registrador hacia el Centro Directivo.

Concretamente, el art. 17 de dicho Proyecto Rato atribuía una nueva competencia a la DGRN pues regulaba las "*Instrucciones de precalificación"*, en cuya virtud la DGRN "*dictará de oficio*

instrucciones de precalificación del contenido de títulos cuyo otorgamiento e inscripción se consideren masivos de modo que, una vez dictadas, vincularán a todos los notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles quienes, respectivamente, deberán otorgar las escrituras e inscribir los títulos que reproduzcan los contenidos precalificados". Regla de muy difícil aceptación, por lo que suponía de clara ingerencia en las funciones de notarios y registradores ya que la DGRN actuaba en este caso "*de oficio"*. Sin duda, como ya se ha dicho, ello hubiera propiciado la necesidad complementaria de alterar preceptos esenciales, de los que configuran el estatuto básico de unos y otros en términos que quizás alguien apreció. No resultaba tampoco fácil la inteligencia de la referencia normativa que en dicho precepto se establecía respecto de los títulos "*masivos"*.

Fuera cual fuera la causa, la realidad es que entre las competencias de la DGRN resultantes de la Ley 24/2001 no se encuentra la proyectada de precalificar los títulos masivos.

Sin embargo, como anteriormente hemos adelantado, la DGRN ha llegado a la misma consecuencia por un camino mucho más expeditivo y desprovisto de toda garantía: además lo hace selectivamente pues, a diferencia de las analizadas instrucciones de precalificación, el vigente art. 327. y la vinculación a sus Instrucciones, que la DGRN pretende no afecta a los notarios sino sólo a los registradores. A esta conclusión se accede si, como la DGRN ha hecho, se entiende que el contenido del vigente art. 327 no se refiere a la vinculación derivada de las Resoluciones, que afecten a un mismo título, que deba ser calificado por otros Registradores, sino a la vinculación respecto de la interpretación de las normas aplicadas por la DGRN, con ocasión de una calificación singular.

Y es importante destacar en este punto, la diferencia entre negocio jurídico a interpretar y norma a interpretar en los términos que, sin embargo, fungibiliza la DGRN en Resoluciones básicas, como lo fue la de 19 de mayo de 2005, donde se desarrolla con amplitud el ideario del Centro Directivo sobre el alcance vinculante de sus Resoluciones singulares. Allí se decía: "n*o resulta admisible por un mero principio de seguridad jurídica que un* ***mismo negocio jurídico o precepto*** –destaco la diversidad de uno y otro que luego comentaré—*pueda ser objeto de múltiples o dispares interpretaciones máxime cuando esta Dirección General ya ha resuelto sobre el sentido que ha de darse a un concreto problema jurídico pues, en caso contrario, se estaría quebrando un principio de organización administrativa consagrado en la Constitución como es el de jerarquía (art. 103.3 de l C.E.)*

Quizás en la diferencia entre uno y otro concepto (negocio jurídico y precepto), fungibilizados a estos efectos por el Centro Directivo, se encuentra, a su vez, la radical discrepancia entre mi entendimiento de las cosas y el propiciado por la DGRN. El art.327 párrafo 10 está tendencialmente dirigido a obviar el primero de los problemas que se plantean: la unidad de criterios frente a un mismo negocio jurídico, objeto de eventuales calificaciones diversas. Negocio jurídico que ha de entenderse "*el mismo*" en términos absolutos, objetivos y subjetivos. Por el contrario, pretender que la unidad en la aplicación de las normas pueda alcanzarse mediante la vinculación que surja de la exégesis de las mismas a realizar por la DGRN, en aplicación de un concreto supuesto, que se subsume en ellas, representa una auténtica y desproporcionada quimera, pues resuelve de un plumazo algo que es objeto de un debate de mucho más amplio aliento. Baste significar que tal, vinculación sólo se predica, y con muy delimitados perfiles, respecto de cierta doctrina del Tribunal Constitucional recaída en procedimientos de inconstitucionalidad (art.38.1 LOTC), de forma que, resulta dogmáticamente inaceptable que pueda tener tal valor la emanada de la DGRN que, incluso, es susceptible de ser revocada por los juzgados de 1ª Instancia [13].

En definitiva, la conclusión básica a la que debe accederse en orden a la interpretación del párrafo 10 del art. 327 L.H., es que la DGRN resulta legítimo intérprete de un negocio jurídico singular que, con ocasión de un Recurso Gubernativo se somete a su consideración. Y ello en términos que han de resultar eficaces frente a ulteriores interpretaciones registrales de ese mismo título si por contener negocios reales que afectan a fincas sitas en diversas circunscripciones registrales han de ser calificados por varios Registradores. De distinta manera, el Centro Directivo nunca podrá ser competencialmente legítimo y exclusivo intérprete de un precepto [14] dictando cuáles hayan de ser las futuras pautas hermenéuticas para la aplicación del mismo: la *"precalificación"* de títulos no pasó a la Ley 24/2001. La DGRN, en definitiva, propicia una especie de interpretación auténtica erigiéndose en exégeta exclusivo de las normas aplicables a la solución de los conflictos tabulares que lo son de todo tipo, no sólo estrictamente hipotecarias, sino asimismo civiles y mercantiles e incluso procedimentales. Interpretaciones a menudo *"contra legem"* y por ello de inviable aceptación.

Y entroncando con la esencia vertebradora de nuestro discurso, diremos que todo ello se hace, o al menos se pretende, por parte de la DGRN, sin tener para nada en cuenta la asunción de responsabilidades que ello significa y que, sin embargo, sí fue tenido en cuenta en el referido art. 17 del Proyecto Rato, pues la autorización notarial y la inscripción de los títulos pre-calificados implicaba una considerable reducción del arancel notarial y registral derivado de la falta de responsabilidad por parte de Notarios y Registradores, en relación a la valoración de tales títulos "*masivos*".

8.- La Resolución del superior jerárquico de la Dirección General de 2 de marzo de 2001.

No debe despreciarse la memoria histórica, especialmente, cuando es muy reciente. De esta manera es oportuno refrescar lo que, no hace mucho, decidió la Subsecretaria de Estado de Justicia, en Resolución de 2 de marzo de 2001, dictada a propósito del Recurso de Alzada interpuesto, precisamente por modular la calificación, contra la Instrucción de la DGRN de 12 de diciembre de 2000 (BOE de 20 de diciembre), mediante la cual el Centro Directivo instruía sobre la exégesis del art. 86 de la L.H., resultante de la modificación de la LEC del año 2000. Instrucción sin duda dotada de una cierta abstracción y generalidad, con eventual trascendencia ordenancista futura.

Y en la citada Resolución, emanada de quien por aquel entonces era incuestionablemente superior jerárquico de la Directora General, de fecha 2 de marzo de 2001, se decía a propósito de la Instrucción recurrida en alzada que "n*o por evidente debe dejar de manifestarse que la facultad calificadora corresponde en exclusiva a los Registradores, quienes deben desarrollarla con absoluta independencia y bajo su responsabilidad, caracteres de la función registral que numerosas Resoluciones de la Dirección General se han encargado de destacar*" indicando también que "*sólo se ha tratado de establecer unas directrices adecuadas para asegurar un funcionamiento coherente, no necesariamente homogéneo, de los Registros, realizando una labor interpretativa y aclaratoria sin que el hecho de no ajustarse a sus criterios afecte a la calificación realizada por los Registradores ni sea motivo de responsabilidad en vía disciplinaria al encontrarse, en definitiva, en sede de calificación"*. Y su FUNDAMENTO DE DERECHO VI añadía: *"consecuentemente, en cuanto la Instrucción no predetermina ni condiciona la calificación del registrador no procede entrar en cuestiones de fondo, permaneciendo el Registrador libre para mantener criterios distintos o aceptarlos. La discusión sobre los mismos, al incidir sobre la función calificadora, vendría a producir el efecto de una calificación anticipada, lo que resultaría improcedente*". Dicha Instrucción se produce en un momento en que el anterior art. 4.h) del Real Decreto 1474/2000 de 4 de agosto,

sobre Organización de la estructura básica del Ministerio de Justicia, todavía otorgaba a la Dirección General la competencia para "*La formulación de* ***instrucciones*** *sobre organización y funcionamiento, en su caso, de la Notarías, Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles*". Competencia expresamente suprimida por el RD. 1475/2004 de 18 de junio que sustituye a la anterior reglamentación del año 2000 y del que detalladamente hablaremos.

Pues bien el superior jerárquico de la Dirección General dice que, expresamente, tales instrucciones pueden ser desconocidas por el Registrador si afectan a la calificación, sin que ello implique responsabilidad disciplinaria alguna: de entonces a hoy, la nueva titular del Centro ha andado mucho, muy deprisa, y en un sentido totalmente opuesto al de sus pretéritos superiores, pues no sólo implican, a su juicio, responsabilidad disciplinaria el incumplimiento de tales Instrucciones (hoy son las del art. 103 de la Ley 24/2001), sino la falta de seguimiento de las doctrinas contenidas en cualquiera de sus Resoluciones singulares sea cual sea su contenido.

Tal Resolución fue sometida a revisión jurisdiccional, manifestándose sobre estos temas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de febrero de 2004, alguno de cuyos pasajes parece oportuno reproducir. Y así se dijo que "*Si estas instrucciones se inmiscuyeran en funciones de calificación registral que son propias de los Registradores,* ***bajo su única responsabilidad,*** *ello supondría la inmisión de un órgano administrativo en la calificación atribuida por Ley a los mismos y no a la Dirección General de los Registros y del Notariado…además la DGRN, reconoce que, puede analizar la calificación registral pero en vía de recurso gubernativo y no por vía de instrucción previa, adelantándose y saltándose así todos los trámites y normas sobre calificación registral y recurso gubernativo"*.

Y no debe olvidarse que, en dicho procedimiento la Abogacía del Estado, actuando en nombre de la Administración demandada había argumentado que "*la Instrucción cuestionada no es vinculante sino sólo orientadora y no imponía criterios de calificación, pues la función calificadora es imparcial, independiente y de la exclusiva responsabilidad del Registrador"*.

II.- LAS CONSECUENCIAS QUE SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR Y EL INTERÉS DEL USUARIO EN EL ASEGURAMIENTO DE SUS PERJUICIOS DERIVAN DE LA LEY 24/2005.

Como venimos expresando, una de las ideas motrices de la DGRN en su actividad inspiradora de la legislación hipotecaria es, persistentemente, la de someter al colectivo registral –que no al notarial— a sus dictados, a menudo coyunturales y frecuentemente de una extremada frivolidad jurídica producida por el sectarismo que inevitablemente malicia su génesis.

A tal efecto con la reforma introducida por la ley 24/2005, se pretendió sin ninguna duda y sin ningún éxito, reforzar ese dirigismo a través de una irrelevante alteración semántica en el art. 327 de la L.H sustituyendo el términos "*Registros*" por el de "*Registradores*". Y de nuevo, hemos de decir que todos los planteamientos que inspiran la conducta la DGRN huyen, como de la peste, del plano opuesto que necesariamente surge de su idea sobre la vinculación del Registrador. Nadie habla, para nada, de la alteración que en su responsabilidad debiera seguirse de la persistente idea de dirigir la calificación registral: la responsabilidad es un tabú que la DGRN no afronta. Quizás piense que nunca se equivoca y por ello da por hecho que no es relevante hablar de responsabilidad por ser supuesto

inconcebible. El ejemplo, por ejemplo, de lo que recientemente había pasado con las anotaciones de embargo producidas con anterioridad a la LEC, no es suficiente para mover a la duda. A Dios gracias, ningún Registrador hizo caso a lo vinculantemente decidido por la DGRN en su Resolución de 21 de julio de 2005 y, a Dios gracias, el Sr. Registrador del caso –a quien la DGRN poco agradecida para quien les saca de apuros pues pretende negarles legitimación al efecto—recurrió contra la disparatada decisión "*vinculante*" de la DGRN, obviamente con éxito dando lugar a la desvinculación de una doctrina de la que la DGRN, también había prontamente renegado ante la alarma social causada. Jugar a legislador es sin duda peligroso.

1.- La modificación del término "*registros*" por el de "*registradores*" acaecida con motivo de la Ley 24/2005.

En un sorprendente trabajo de BLANCO MORALES LIMONES[16], impudorosamente publicado, desde el ejercicio de funciones directivas y en el que expresamente dice mancharse las manos, la Directora General expresa un argumento, de rebuscada inteligencia, para justificar el carácter jerárquicamente subordinado del Registrador, que dice reforzado con motivo del cambio estrictamente semántico, acaecido con motivo de la Ley 24/2005, en el precepto que ocupa nuestra atención. Argumentos, cuya paternidad desconocemos, pero que es literalmente incorporado a numerosas y ulteriores Resoluciones de la DGRN.

De esta manera entiende que el cambio del destinatario de "*lo vinculante*" que inicialmente lo eran "*todos los Registros*" para, en la actualidad, serlo "*todos los Registradores*" ha significado que ya "*no quepan dudas*", en orden a que, "*el principio de jerarquía y dependencia y la consecuente sujeción del Registrador, como funcionario, a los criterios de la DGRN, se apoya hoy en una legalidad indiscutible*". De responsabilidades, una vez más, ni una sola palabra.

La relativa oscuridad argumental de tales términos, pues no se intuye la consecuencia que predica de la cambiante realidad normativa acaecida, no es sino trasunto de lo que reflejaba la Exposición de Motivos de la Ley 24/2005 sobre este particular, pues se expresa en términos aún mas crípticos, al decir que "*se mantiene y aclara la vinculación de todos los registradores a las Resoluciones de la Dirección General cuando resuelve recursos contra la calificacion que tiene como consecuencia inmediata la agilización del sistema de recursos, con el consiguiente impulso en el ámbito de la eficiencia administrativa y correlativo en la productividad del pais*" (?). Preámbulo que, sin duda, se gesta en el seno de la omnipotente Dirección General y donde, de nuevo, la responsabilidad es un concepto que poco interesa.

No se me alcanza, como queda dicho, en qué medida tal cambio, puramente semántico, refuerza el principio de subordinación jerárquica pues es evidente que, aún vinculando a "*todos los Registros*", como decía la anterior redacción del precepto, el sujeto pasivo del mandato normativo, sea el que sea dicho mandato, afectaba al titular del Registro, es decir al Registrador, y no a la propia oficina registral. Por ello, concluiremos que, si bien, la modificación semántica implica una redacción más adecuada resultaba, por un lado, un tanto superflua pero, por otro y sobre todo, diremos que, para nada incide en el eventual "*refuerzo*" de la consideración jerárquica. Las razones derivadas de la falta de eficacia vinculante de esas pretendidas "*instrucciones de calificación*" son las mismas, sean los Registros o los Registradores, los sujetos pasivos de la norma que nos ocupa. Paralelamente concluiremos que, efectivamente la actual redacción parece mas adecuada, pues sujeto pasivo de las

normas necesariamente ha de ser una persona y no un objeto o servicio público, como en este caso se decía.

A la hora de dar una explicación al cambio producido también comentaremos que quizás se ha querido trasvasar una conclusión que reforzaría la conceptuación de estas Resoluciones, como reflejo del poder de instrucción de la Dirección General, pues como ha expresado GONZÁLEZ PÉREZ [17], *"las instrucciones y ordenes de servicio tienen por destinatario al personal adscrito a órganos jerárquicamente dependientes o, si se prefiere, a los subordinados. De forma que, a mi modo de ver, el destinatario no es propiamente el órgano, sino la persona física adscrita al mismo"*. Tampoco parece que, por vía tan indirecta, desde un particular efecto a su causa, se pueda llegar a concluir la asimilación de las Resolución singulares de la DGRN dictadas con ocasión de Recursos Gubernativos, con las Órdenes de servicio del art. 21 de la Ley 30/92**.**

Sin embargo, parece que en tales ideas cabe encontrar la causa de la alteración normativa[18] pues, seguramente, alguien con influencias en el prelegislador había leído, y malinterpretado, lo qué sobre este particular había manifestado PECES MORATE [19] al decir que, *"ese carácter vinculante de la Resolución de la Dirección General para los Registros y no para los Registradores al interpretar y aplicar las normas es, en mi opinión, la diferencia esencial entre la decisión del recurso contra la calificación y la respuesta a las consultas que se eleven a la Dirección General*". Y a partir de estas ideas, quizás se pensó que mediante la sustitución del término se equiparaban unas y otras Resoluciones y de esta manera, se otorgaba a la DGRN una exorbitante competencia similar a la posibilitada a través del trámite habilitado por el art. 103 de la Ley 24/2001. Pero si tal fuera la idea de quien pergeñó el *"invento"* poco útil habría resultado al efecto pues la pretendida *"unificación"* de las consecuencias de ambos preceptos, con unos trámites y garantías absolutamente diferentes, habría llevado a la absurda conclusión de que existieran dos preceptos, con presupuestos totalmente diferentes, para lograr una misma finalidad. Es decir, se produciría la incongruencia sistemática de que la consecuencia –habilitación competencial a favor de la DGRN para dictar estas Instrucciones— fuera la misma pero, con una base fáctica absolutamente diversa pues en un caso bastaría con una mera Resolución singular decisoria de un Recurso Gubernativo y, para la otra, hubiera de seguirse el más complejo y garantista trámite derivado del referido art. 103, exigente de la previa consulta y audiencia de las Corporaciones afectadas [20].

Finalmente, diremos que al *"inventor"* de las consecuencias del cambio semántico habría que demandarle la causa de porqué, a pesar de la absoluta fungibilidad competencial de uno y otro cauce (el del art. 103 de la ley 24/2001 y el del art. 327.X L.H.), produce un resultado tan discriminatorio, como lo es el representado por el hecho de afectar vinculantemente unas instrucciones a Notarios y Registradores (art. 103 de la Ley 24/2001) y otras, las de sencilla evacuación (art. 327.X), tan sólo a los Registradores.

2. Las consecuencias en orden a la responsabilidad del Registrador de la pretensión vinculatoria esbozada desde la DGRN.

Como venimos afirmando, la DGRN, por boca y pluma de su Directora, insistentemente expresa los beneficios que, en orden a la predictibilidad y seguridad, va a producir la vinculación a sus Resoluciones singulares y a la doctrina que indiscriminadamente, y cada vez más, en ellas se contiene. Pero como queda dicho, tal pretensión es inviable y, en todo caso, de aceptarse implicaría unas nocivas consecuencias para el usuario que es preciso poner de relieve y que se pusieron de manifiesto en la tramitación parlamentaria de la Ley 24/2005.

Es evidente que, con ello se pretende socavar la independencia del Registrador, que en su función calificadora, pasa a quedar sometida, cada vez más hasta prácticamente agotarse su independencia, al criterio de un Órgano de la Administración que, a pesar de su relativamente escasa jerarquía (es una Dirección General) se ve así habilitada para modular el ejercicio de derechos civiles básicos, como es el derecho de propiedad.

Pero lo que no se valora, como queda dicho, es que con ello se priva a los ciudadanos a obtener un resarcimiento económico, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contra el Registrador pues, como ya dijo la Orden de la DGRN de 17 de septiembre de 1874 "*no puede ser lícito a los Registradores consultar las dudas que tengan, al hacer las expresadas calificaciones, pues subordinando, en este caso su resolución a la dictada por sus superiores no podría exigirse a dichos funcionarios la responsabilidad a que particularmente esta ley, les sujeta con lo que se infringiría el referido art. 18"* . Y la consecuencia es la misma, incluso con mucho más poderosas razones, cuando la consulta no es voluntaria, sino que los dictados calificadores vienen coactivamente impuestos desde fuera pues, como más reciente y contundentemente dijo la Sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 22 de mayo de 2000, *"sólo quien decide con libertad de criterio puede ser responsable de lo resuelto"*.

CAPÍTULO TERCERO.- A MODO DE RESUMEN: LA NECESARIA PERSISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR EN EL ACTUAL MARCO DE SEGURIDAD PREVENTIVA.

Como queda precedentemente expuesto, el sistema de seguridad preventiva español, hasta ahora, resultaba a mi juicio ejemplar, pero parece estar transitando hacia modelos diferentes. Lo hace no a nivel legislativo, pero sí a través del quehacer diario de la DGRN y mediante la imposición de sus "convicciones" por la vía, inusual en el ámbito del debate jurídico, de la apertura de expedientes e imposición de gravísimas sanciones a quienes no asuman la reconversión de un sector de nuestra Administración, en un reducto bananero donde la actividad desplegada no se somete al principio de legalidad, sino a lo que respecto de cada decisión piense el órgano inmediatamente superior.

Pieza angular del modelo era la autonomía e independencia de la calificación, en cuyo desarrollo el Registrador se libera de toda dependencia –que nunca subordinación—de la Administración, en este caso encarnada por el Ministerio de Justicia y sus Organos jerárquicamente dependientes. Tal liberación y autonomía era precedente necesario del acusado régimen de responsabilidad al que se quiso someter al Registrador.

Todo ello permitía alcanzar dos objetivos básicos: por un lado la eficiencia del sistema y por otro la garantía del usuario ante sus ocasionales disfunciones. El usuario no quiere ser indemnizado por la pérdida o degradación de sus titularidades jurídico-reales, sino que quiere asegurarse su certeza.

De esta manera el Registrador es autónomo a la hora de calificar y por ende ajeno a las tensiones del mercado y de la competencia. Su responsabilidad y beneficio no está en ningún momento mediatizada por aquél, pues su lucro es ajeno a la eventual permisividad de la calificación, ya que con ella, a cambio de asumir responsabilidades personales, en ningún caso vería incrementada su cuota en el mercado tabular dada la organización territorial del Registro.

A la vez el usuario dispone de una garantía segura, pues ante las ocasionales disfunciones de un sistema en cuya certeza cree, posee una garantía plena, tanto frente a la calificación negativa de sus títulos, como frente a la mucho más peligrosa calificación positiva de títulos ajenos y contradictorios con el ya inscrito. No debemos olvidar, en acertada ideación expresada por Celestino Pardo, que el ingreso de un derecho en el Registro, consecuente a la calificación positiva del documento en que se contiene, es susceptible de desencadenar efectos patrimoniales mucho más dañosos que el de una calificación negativa, pues aquél supone la expulsión o gravámen del que anteriormente asentado en los Libros le contradice. Frente a tales conductas y consecuencias, el usuario no necesita transitar por los complejos vericuetos de la responsabilidad patrimonial del Estado, sino por los mucho más conocidos del derecho de daños previa acreditación de la responsabilidad del Registrador causante del mismo.

El equilibrio entre seguridad y responsabilidad estaba plenamente asegurado.

Pero frente a la eficiencia indudable del sistema, la DGRN alienta dos grandes vías de inflexión que balbucentes se van abriendo camino con la ayuda del poderoso instrumento que es el BOE como mecanismo propagandistíco que, con su machacona insistencia, amortiza los mecanismos reflexivos de la inteligencia.

Con la primera de tales vías, si bien se garantiza indudablemente la indemnidad del usuario, pues el notario y su seguro son también entes de acreditada solvencia, se quiebra la natural certeza de los asientos, pues no se puede entregar la calificación al mercado: éste y sus agentes no operan con criterios de eficiencia jurídica sino económica. Se valoran riesgos y beneficios patrimoniales pues la certeza de los asientos, como valor autónomo, poco importa: sólo es mensurable, en cuanto que la inexactitud del Registro es susceptible de generar responsabilidades patrimoniales. La panacea es el ingreso tabular universal, sin que éste produzca responsabilidad alguna, a cuya elusión es a lo que debe aplicarse la ingeniería jurídica: no va a preocupar ahora el acceso de los títulos al Registro, cuyo camino está allanado, sino evitar responsabilidades derivadas de los fenómenos expropiatorios del titular registral que ello puede ocasionar, mientras persista la vigencia del art. 34 L.H. La seguridad preventiva ya no es tal, sino un sistema destinado a la compensación de las patologías y disfunciones registrales.

La segunda vía, es aún más demoledora para con el actual sistema pues busca la amortización de la función calificadora, individual y autónoma, sólo sometida al principio de legalidad, y su canje por un sistema de precalificación administrativa, mediante la cual un Órgano de la Administración ejerce un dirigismo que modula el pleno ejercicio de derechos civiles. Y lo que resulta más grave, es que tal función se entregue a un infra-organo de la Administración, pues como tal debe considerarse, a efectos ordenancistas, a la DGRN dominada decisivamente por intereses corporativos: hoy son unos, en algún momento quizás otros, aunque ciertamente éstos últimos, calculo que nunca se ejercitarían tan sectariamente como ahora.

Por ello, refrescando la memoria histórica narrada, no debemos olvidar al Registrador de Sevilla, que quizás apegado a otros quehaceres, quiso eludir su responsabilidad preguntando como debía calificar un determinado título. Y nada más cabal que la respuesta recibida de la docta, pretérita y añorada Dirección General: si no quiere responsabilidades, no sea Registrador. Hoy diría que se adscribiera como letrado a la DGRN, pues en dicha función hoy, se califica lo humano y lo divino pero de nada se responde.

[1] Así lo sancionan diversos preceptos. El primero de ellos es el art. 222. cuyo apartado 7 establece que «*Los Registradores en el ejercicio profesional de su función pública deberán informar a cualquier persona que lo solicite en materias relacionadas con el Registro*». Precepto desarrollado en el art. 334.1 del R.H. que reitera la condición de profesional y que fue redactado por el R.D. 1867/1998 habiendo persistido su vigencia tras la STS de 31 de enero de 2001 (Sala 3ª), que sin embargo dejó sin efecto, en materias próximas a las que nos ocupa, el apartado 3 de dicho precepto, y los apartados 1 y 3 del art. 355. Establece por su parte el art. 538 del R.H. que «*Los Registradores ejercen profesionalmente, bajo su responsabilidad, las funciones públicas*…." Finalmente mencionaremos el Preámbulo del R.D. 483/1997 de de 14 de abril por el que se aprueban los Estatutos Generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España donde se establece que «*los Registradores de la Propiedad y Mercantiles tienen el doble carácter de funcionarios públicos y profesionales del Derecho unidos de manera indisoluble*».

[2] CHICO Y ORTIZ «*Estudios de Derecho Hipotecario*», T. II, 4ª ed., ed. Marcial Pons, Madrid 2000. pág. 1847.

[3] LACRUZ BERDEJO, J.L. «*Dictámen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador*», RCDI, 1979, pág. 167 y ss.

[4] He sido sujeto pasivo de tal catalogación. En todo caso el turiferario que solo dispone de su pluma –es mi caso— resulta ave poco peligrosa para los intereses que combate. El peligro surge cuando el turiferario dispone del BOE.

[5] Tal referencia, no significa que no sea burdamente patente lo pretendido, sino que se hace, al margen de su mecanismo natural, como es la profunda reforma de la vigente legislación, y utilizando espuriamente las Resoluciones singulares con que se resuelven Recursos Gubernativos, en las que la DGRN plasma su ideario, aún cuando no tenga nada que ver con la calificación debatida.

[6] A tal efecto no cabe despreciar el ejemplo francés, donde ante la dificultad de medir el «*riesgo*» de la actividad notarial individual, el mismo se calcula en proporción directa a los ingresos que percibe cada Notario por su actividad. Es una manera de socializar el riesgo entre los compañeros de oficio, aunque el criterio puede que efectivamente obedezca a un principio de estricta justicia difícilmente cuestionable: cuanto más se autoriza más se daña.

[7] Es revelador que en el tránsito desde el R.D. 1474/2000 al actualmente vigente R.D. 1475/2004 de 18 de junio por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Justicia, desapareció del art. 4, que contiene las competencias de la DGRN la facultad instructora contemplada por el art. 21 de la Ley 30/92. A tal efecto las competencias que hoy se recogen en el apartado e) del art. 4, se contenían anteriormente en dos apartados de la legislación precedente. Concretamente en los apartados b) y h) del art. 4 del R.D.1474/2000 cuya literalidad era la siguiente: *b).La dirección, inspección y vigilancia de los registradores de la propiedad, de bienes muebles y mercantiles, así como la dirección e inspección de los Registros Civiles y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales en la materia registral, resolviendo cuantas incidencias y consultas puedan surgir en su cumplimiento y aplicación. h).- La formulación de* ***instrucciones*** *sobre organización y funcionamiento de los Registros Civiles y, en su caso, de la Notarías, Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles.*

Resulta por ello auténticamente significativo, que la actual redacción del art. 4 haya suprimido esa referencia a la posibilidad de formular «*Instrucciones*» que ya en aquel momento, año 2000, se planteaba con no pocas reticencias al hablarse de «*en su caso*». Las reticencias entonces y la supresión hoy aparecen plenamente justificadas, pues no hacen sino ratificar las consecuencias de la falta de dependencia jerárquica del Sr. Registrador. Por otro lado, tal supresión obedece a la coherencia con la normativa que viene disciplinando tradicionalmente las competencias de la Dirección General, con continuidad actual, en cuya virtud se legitima al Centro Directivo para la evacuación de todo tipo de consultas individuales (salvo en materia de calificación en que ni tan siquiera cabe esa posibilidad), pero siempre y cuando no exijan disposiciones de carácter general que deberán adoptarse por el Ministerio de Justicia (art. 260.3 in fine L.H.)

Por ello, concluiremos que la supresión de esa facultad de dictar «*Instrucciones*», acaecida por el vigente RD. 1475/2004 de 8 de junio, no es caprichosa o aleatoria: obedece a un fundamento absolutamente racional que estamos insistentemente poniendo de relieve y que deriva de la falta de subordinación jerárquica de Notarios y Registradores respecto de la Dirección General. Y desde la perspectiva inversa, diríamos que no es imaginable una estructura jerarquizada en la que el superior carezca de ese poder de instrucción sobre el inferior.

[8] Una de las más recientes Resoluciones que han tratado esta cuestión, incongruentemente, es la de 11 de febrero de 2008 (BOE de 1 de marzo). La incongruencia deriva de que siendo la DGRN competente para, exclusivamente, decidir el Recurso contra la calificación y debiendo restringirse dicho recurso (art. 326 L.H.) a las materias que directamente se refieran a la calificación, no existe razón alguna para que se destine todo el FUNDAMENTO DE DERECHO 1 de la citada Resolución a los que habitualmente se denominan, y específicamente aquí también, «*cuestiones procedimentales*»que, sin embargo, nada tienen que ver con la legalidad del procedimiento registral conducente a la calificación, únicas cuestiones que teóricamente pudieran llegar a discutirse interpretando generosamente el art. 326 de la L.H. De esta manera, en la indicada Resolución, se destinan los primeros párrafos del referido Fundamento al «*adoctrinamiento*» de los Registradores sobre el contenido del Informe en defensa de la Nota que reiteradamente, y con escaso éxito, la DGRN quiere reconvertir en una mera diligencia de constatación de los datos externos del expedientes (fechas,, etc,) .Y a partir del párrafo 8º de dicho inicial Fundamento la DGRN expone con profusión su ideario sobre el alcance vinculante de sus Resoluciones. Lo hizo también, ejemplarmente, en las Resoluciones de 10 y 13 de noviembre de 2006 a cuyo contenido haremos alguna referencia.

[9] Respecto de los avatares históricos del sistema de recursos contra la calificación vid. el completo trabajo de GIMENO GOMEZ-LAFUENTE, J.L. «*Antecedentes. Historia del Recurso»,* en «El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, Centro de Estudios Registrales, Madrid 2005, págs. 45 y ss.

[10] Por ello PECES MORATE, J.E. («*La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado estimatoria el recurso: efectos*», en «*El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil»,* dir. Gonzalez Pérez, J. Ed. Centro de Estudios Colegio Registradores, 2005, pág.228.) decía que *«a las Resoluciones de la DGRN no parece que pueda atribuírseles un valor vinculante superior al de la sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, lo que impide hacer una interpretación del precepto contenido en el párrafo décimo del art. 327 de la L.H. con una extensión, en cuanto a sus efectos, superior a la del caso resuelto, pues las Sentencias del T.S. solo adquieren carácter de jurisprudencia complementadora del ordenamiento jurídico cuando existen varias con idéntica tesis»***.** Insistiremos reiteradamente en sus ideas que, por su claridad, sirven como sustitutivo de muchas de la conclusiones a las que más laboriosamente se accede en esta Ponencia. Obvio resulta recordar que el citado Magistrado fue Ponente de las Sentencias de la Sala 3ª de 22 de mayo de 2000, 24 de febrero de 2000, 12 de diciembre de 2000 y 31 de enero de 2001 que al arrumbar la reforma del Reglamento Hipotecario intentada por el RD. 1093/ 1997 dieron lugar al nuevo sistema de Recursos contra la calificación instaurado por la Ley 24/2001, donde se inserta esta cuestionada competencia directiva del Centro de decidir, con eficacia pretendidamente vinculante, los Recursos Gubernativos.

[11] Se refieren a ella MEDINA Y MARAÑON *«Leyes civiles de España»* Madrid 1916, en nota 1 al art.276 de la Ley Hipotecaria de 1909.

[12] Es emblemático ejemplo de ello, la nihilización del Informe en defensa de la Nota, cuya supresión aparecía contemplada por el citado Proyecto pero que no es acogida en la Ley 24/2001. Sin embargo, la supresión es acometida por la DGRN a través de sus Resoluciones singulares, a partir de la Resolución de 14 de septiembre de 2004 y que los Tribunales van dejando sin efecto tal y como reiteradamente hemos puesto de relieve. Sobre el tema vid. mi monografía GUILARTE GUTIERREZ, V. «*El Informe del Registrador en el Recurso administrativo contra la calificación negativa*», Cuadernos de Derecho Registral, Madrid 2006. A tal efecto recordaremos que la Ley 24/ 2001 no aceptó, por contraria a principios administrativos elementales reguladores de la alzada administrativa y que se concretaban en el art. 112 y ss. de la Ley 30/1992, la supresión de la necesidad de elevar Informe el Registrador a la DGRN junto con el expediente. Informe que, sin embargo, si había suprimido el Anteproyecto que venimos comentando cuyo art. 13.6 se limitaba a decir que «*Si mantuviera la calificación formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso y, en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente y las demás personas que las hubieran formulado…*»: al Registrador no se le quería volver a oír.

[13] Trata con detalle PARDO NUÑEZ (*«Las Resoluciones de la Dirección General y el deber de obediencia de los Registradores»*, pendiente de publicación) los supuestos normativos en que excepcionalmente el legislador otorga una cierta fuerza normativa a las «*doctrinas»* emanadas de una decisión jurisdiccional. También lo hace respecto de la eficacia del «*precedente*» en el ámbito jurisdiccional.

[14] Ya he puesto anteriormente de relieve que resulta absolutamente inaceptable, en función de los principios contenidos en la Ley 30/92, que a través de una actividad administrativa singular, como lo es cada Resolución de la

DGRN, pueda interpretarse con carácter ordenancista de futuro una «*norma*». En este sentido una Resolución singular nunca puede decidir para el futuro el sentido de una norma jurídica pues el art. 89.1 de la Ley 30/92 limita la finalidad de la competencia que otorga para resolver los procedimientos a la necesidad de decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y demás que resulten del procedimiento, poniéndole fin (art. 87.1). Indudablemente ello comporta aplicar las normas en un sentido determinado tras subsumirlas en el supuesto de hecho pero por su mera eficacia particular es obvio que no implica fijarlo axiomáticamente a efecto alguno, excluyendo otros posibles, pues ello excede sin duda la finalidad legal de la competencia ejercitada.

[15] Si alguien se tomara en serio las ideas de la DGRN, debiera concluir que sigue siendo vinculante la doctrina sobre la caducidad de los embargos disparatadamente sentada en la Rs. de 21 de julio de 2005, pues no se ha publicado en el BOE su anulación —ya decidida por la Audiencia de Pontevedra— a pesar de que la DGRN cambió de criterio uniformemente a partir de la Resolución de 30 de noviembre de 2005, volviendo al redil de la cordura. Es revelador que la referida Resolución de 21 de julio de 2005 fue impugnada por el Sr. Registrador, por suerte para la DGRN, en términos que permitirán la futura publicación de su anulación jurisdiccional en el BOE pues, de otra manera, no podría perder la fuerza vinculante, ya que las ulteriores Resoluciones de la DGRN recaídas sobre la materia han confirmado las calificaciones de los Sres. Registradores que, obviamente, no habían hecho caso a lo dicho por la DGRN vinculantemente. Y la Dirección General sigue diciendo que el Registrador no debe estar legitimado para recurrir sus Resoluciones.

[16] BLANCO-MORALES LIMONES, P. «*Una visión dinámica de la seguridad jurídica de las transacciones*» Noticias de la Unión Europea, Febrero 2007, pág. 15. Trabajo curioso, sectario en la acepción más bondadosa del término pero, por ello, éticamente cuestionable al provenir de quien realiza labores directivas.

[17] GONZÁLEZ PÉREZ, J. –GONZÁLEZ NAVARRO, F. «*Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común*», Thomson-Civitas, 4ª ed., Madrid 2007,. Comentario al art. 21, pág. 801.

[18] Así lo expone BARRERO RODRÍGUEZ, C. «*La protección de los interesados en los procedimientos registrales*», Centro de Estudios Registrales, Madrid 2005, que destina un interesante epígrafe a la cuestión que nos ocupa: «*El carácter vinculante de la resolución estimatoria del recurso*», págs. 156 a 164.

[19] PECES MORATE, J.E. «*La Resolución de*…cit. pág. 226.

[20] Hemos de estar por ello sólo parcialmente de acuerdo con los términos en que se expresa BARRERO RODRÍGUEZ, C. («*La protección*…cit, pág. 159) de que «*la propuesta de sustitución del término registro por el de registradores ofrece, sin duda, un argumento importante en pro de la idea de que lo que se desea con la reforma es que los Registradores se atengan en su actuación a la doctrina sentada por la Dirección General, con ocasión de la resolución de los recursos que ante ella se interpongan*». Nuestra disconformidad radica en que no obtiene conclusión alguna de la deficiencia que, a continuación, expresa como consecuencia de esta consideración: «*con lo que consecuentemente las diferencias entre las resoluciones estimatorias.....*

SECCIÓN FISCAL

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN.- OPOSICIÓN A LA VÍA DE APREMIO. APLAZAMIENTO GARANTIZADO DEL PAGO DE LA DEUDA.- RTEAC DE 11 DE JULIO DE 2.007.

Uno de los motivos, legalmente tasados, de oposición a la procedencia de la vía de apremio, es que se haya solicitado el aplazamiento del pago en periodo voluntario. .Puntualiza no obstante el TEAC que, no bastará con la solicitud de aplazamiento, sino que deben concurrir todas las exigencias legales y las condiciones del acuerdo de aplazamiento, para que la oposición pueda prosperar. Una de esas exigencias es la prestación de un aval bancario por el importe de la deuda, los intereses que genere el aplazamiento, y un 25% de ambos. En el caso,.se presentó un aval claramente insuficiente, se retiró y se presentó un compromiso de aval, ya suficiente, pero sin llegar a constituirlo dentro del plazo concedido al efecto, con lo que el acuerdo de aplazamiento quedó sin efecto.

IRPF.- HERENCIA DE CONFIANZA DE DERECHO CATALÁN. HERENCIA YACENTE. LIQUIDACIÓN.- SAN. DE 4 DE JULIO DE 2.007.

En 1992, se abre una sucesión regida por testamento, que, al amparo del entonces vigente art. 115 de la Compilación de Derecho de Cataluña - actual 148 del Código de Sucesiones de Cataluña y desde 1 de enero de 2009, 424-1 del Libro IV del Código Civil de Cataluña - , establecía una “herencia distributiva”, en cuya virtud, la viuda del causante tenía facultad para elegir heredero o distribuir el relicto entre sus cuatro hijos, facultad de la que no habría todavía hecho uso, cuando la Inspección formaliza acta previa, en relación al ejercicio 1995 del IRPF, por considerar a una de las hijas partícipe en una cuarta parte de la herencia yacente.

La normativa catalana aplicable determina que la herencia quedará en administración - denominada curatela y atribuida en esta caso a la viuda, con facultades dispositivas sobre los bienes - hasta que se proceda a elegir heredero o a distribuir los bienes, y, de fallecer sin haber hecho ni lo uno ni lo otro, la herencia quedaría deferida a los hijos por partes iguales.

El actuario interpreta, en base a lo anterior, que deben atribuirse a los herederos partícipes las rentas obtenidas de la herencia yacente, por lo que incoa la correspondiente acta, con propuesta de liquidación, que confirma el Inspector Jefe, con cita de RDGT de 14 de octubre de 1994, relativa al Derecho de Vizcaya "que guarda gran similitud con la fiducia testamentaria de los herederos distributivos". La cuestión radica en la imputación del rendimiento de unas acciones de una sociedad en régimen de transparencia fiscal, cuyo usufructo habría "donado temporalmente" - de 24 de diciembre de 1994 a 24 de noviembre de 1996 - el cónyuge supérstite a otra sociedad.

La interesada formula reclamación económico administrativa, alegando no haber percibido ningún rendimiento, y que para entonces ya se ha producido la designación de heredero, a favor de uno de sus hermanos, y su propia renuncia a la herencia. El TEAR confirmó el acto impugnado, formalizándose recurso de alzada, alegando que los rendimientos corresponden al usufructuario, y que las facultades dispositivas y de administración las ostenta el cónyuge supérstite, mientras no realice la designación. El TEAC desestima el recurso:

-tratándose de entidades transparentes, los rendimientos se imputan al socio, y tal condición recae en el nudo propietario, no en el usufructuario;

-mientras no se proceda a la designación o distribución, entiende el TEAC qua hay una situación de herencia yacente, cuyas rentas se atribuyen a los partícipes, en este caso los herederos, conclusión que no se ve alterada por la renuncia formalizada notarialmente. La renuncia se produce entre la fecha de la liquidación impugnada y el ejercicio de la facultad de designar, de modo que, se habría hecho sin certeza sobre el derecho a la herencia, y sería, por tanto, ineficaz.

Se interpone ahora recurso contencioso-administrativo, invocando esencialmente que en ningún momento, ha ostentado la interesada derechos económicos en la sociedad, porque, en definitiva, nunca ha sido heredera.

La audiencia entra primero a pronunciarse sobre unas alegaciones de índole formal que formula la parte recurrente, para rechazarlas:

Tratándose de una sociedad transparente, entendía la recurrente que no se podría formalizar ningún acta en relación a los socios, en tanto no se ultimaran ciertas actuaciones de comprobación respecto de la sociedad. Considera por el contrario la Audiencia que la existencia una liquidación, firme o no, no es elemento indispensable;

En cuanto a una hipotética caducidad del procedimiento, ya que el acta de inspección fue incoada el 18 de mayo de 1998, y la liquidación se notificó el 30 de junio de 1999. Sin embargo, las dilaciones son imputables a la parte interesada: fijada una comparecencia para el 5 de junio de 1998, no comparece hasta el 7 de septiembre, sin acreditar causa justificada para la no comparecencia en la fecha fijada; requerida la presentación de cierta documentación el 26 de octubre, el 2 de diciembre se manifiesta que no se dispone de ella, etc.

Respecto de los motivos sustantivos del recurso, son, en definitiva, los siguientes:

Nulidad de la liquidación por gravar una renta inexistente, en contra del principio de capacidad económica, atendida la ausencia de regulación sobre la imputación de bases imponibles al usufructuario de acciones (Ley 18/1991), y a la luz de la solución adoptada por la regulación posterior (Leyes 43/1995 y 40/1998), y el criterio seguido por el TEAR de Cataluña (6 de mayo de 2004);

Nulidad de la liquidación originaria, por no ser heredera del nudo propietario de la acciones, ya que no hay tal mientras el cónyuge supérstite no haga su elección, y ésta, cuando se ha hecho, ha recaído en otra persona;

Devolución de los costes de las garantías prestadas para la suspensión del acto impugnado.

Señala la Audiencia, que, de modo similar a la sustitución fideicomisaria, la institución de heredero por el fiduciario supone un llamamiento sucesivo, a título de heredero, de forma que fiduciario y fideicomisario son sucesores a título universal del causante. Contrasta esto con la interpretación hecha en la resolución impugnada, que considera yacente la herencia hasta que se produzca la designación, interpretación errónea, ya que el fiduciario tiene plenas facultades dispositivas. Por el contrario, la hija no designada no ha recibido un llamamiento como beneficiaria. Es decir, y como punto de arranque, el cónyuge supérstite es heredero pleno propietario de los bienes, sin entender su adquisición sujeta a término, condición o limitación accesoria. Consecuentemente, en tanto no haya un llamamiento efectivo a favor del fideicomisario, no podrán imputársele bases imponibles provenientes de la herencia. Procede, por tanto, anular la liquidación, ya que se realizó antes de la designación de heredero, y, además, ésta no recayó en la recurrente.

En cuanto al reintegro de los costes de prestación de las garantías para la suspensión de las liquidaciones impugnadas, hay una reiterada doctrina en el sentido de considerar que, anulado el acto administrativo, los gastos bancarios del aval prestado suponen un perjuicio que el administrado no tiene porqué soportar, debiendo resultar totalmente indemne frente al acto ilegal. En el caso, existe, por tanto, un daño valuable económicamente, antijurídico, que deriva causalmente de un acto administrativo, sin que concurra fuerza mayor, por lo que procede la devolución.

REVISIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA.- DERECHO DEL INTERESADO A OBTENER CERTIFICACIÓN DE EXTREMOS CONTENIDOS EN EL EXPEDIENTE. INDEFENSIÓN.- STS DE 30 DE MAYO DE 2.007.

En fase de alegaciones en una reclamación económico-administrativa, el reclamante solicita se le expida copia de los documentos obrantes en el expediente, con concesión de un nuevo plazo, para poder ampliar sus alegaciones. El TEAR deniega la solicitud, por considerar que la expedición de copia de todo el expediente afecta a la eficacia del servicio - el expediente tendría más de 300 folios - pero estima la solicitud en cuanto a la prórroga, al entender que el plazo de alegaciones quedaba interrumpido, concediendo nuevo plazo desde la notificación.

El juzgador de instancia, por el contrario, ampara el derecho de la actora a obtener copia, no condicionado en absoluto, haciendo prevalecer la Ley 30/1992 al Reglamento de Procedimiento para Reclamaciones Económico-Administrativas de 1 de marzo de 1996.

El recurso de casación se fundamenta en que no existe negativa a permitir el acceso del interesado al expediente, con lo que no se conculcó su derecho, ni tampoco se le impidió

obtener copia de los documentos o extremos concretos que señalara, sino que se rechazó una solicitud genérica relativa al expediente en su conjunto, que, de ser atendida, habría colapsado el servicio. Así, no sólo no se habría producido indefensión, sino que la Sentencia impugnada reconoce que la resolución del TEAR se ajusta al citado Reglamento, limitándose a declarar que éste no es aplicable al caso.

El TS falla apreciando que no ha existido indefensión, primeramente, porque el acto impugnado lo es de mero trámite, segundo, por que el derecho a obtener copia que proclama el artículo 35 de la Ley 30/1992, en su relación con el 66 del citado Reglamento, no puede ser objeto de una interpretación literal, sino sistemática, de modo que no se ha de atender a cualquier petición, en cualquier momento, y cualquiera que sea su contenido, sino que se condiciona a no afectar a la eficacia del servicio, por lo que habrá de tratarse de peticiones individualizadas de documentos concretos, conforme al artículo 37 de la propia Ley. Y, con tal interpretación, el precepto reglamentario se ajusta a la perfección a la disposición legal, siendo, por ende, correcta, la interpretación y aplicación que de él hizo el TEAR.

LÓGICA

LÓGICA

EL TEST.

Tomás, Pedro, Jaime, Susana y Julia realizaron un test. Julia obtuvo mayor puntuación que Tómas, Jaime puntuó más bajo que Pedro pero más alto que Susana, y Pedro logró menos puntos que Tomás. ¿Quién obtuvo la puntuación más alta?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 455

PUEBLOS: Los verdes.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-12 al 31-12 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

MEDIDAS ECONÓMICAS

RD-LEY 9/2008, de 28 de noviembre (BOE 2/12), por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

RD 1975/2008, de 28 de noviembre (BOE 2/12), sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda.

ORDEN EHA/3566/2008, de 9 de diciembre (BOE 10/12), por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2008 por el que se aprueba el destino del fondo especial del Estado para el estímulo de la economía y el empleo, dotado por el RD-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, y su distribución por departamentos ministeriales.

RD-LEY 10/2008, de 12 de diciembre (BOE 13/12), por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

RESOLUCIÓN de 11 de diciembre de 2008 (BOE 17/12), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

RESOLUCIÓN de 18 de diciembre de 2008 (BOE 24/12), del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

ORDEN EHA/3748/2008, de 23 de diciembre (BOE 24/12), por la que se modifica la Orden EHA/3364/2008, de 21 de noviembre, por la que se desarrolla el artículo 1 del RD-Ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro.

CATASTRO

RESOLUCIÓN de 24 de noviembre (BOE 8/12), de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueba el régimen de funcionamiento de la Oficina Virtual del Catastro y de los Puntos de Información Catastral.

REGISTRO MERCANTIL

RD 1979/2008, de 28 de noviembre (BOE 8/12), por el que se regula la edición electrónica del "Boletín Oficial del Registro Mercantil".

CALENDARIO LABORAL

RESOLUCIÓN 28de noviembre de 2008 (BOE 9/12), de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2009, a efectos de cómputo de plazo.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS de 7 de octubre (6); de 14 de octubre (6); de 4 de noviembre (2); de 11 de noviembre (5), de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 16/12), por la que declara la nulidad del último inciso del artículo 340 del Reglamento Notarial en la redacción dada por el apartado 211 del artículo primero del RD 45/2007, de 19 de enero, que dice: "Creada dicha unidad el notario le prestará auxilio en el ejercicio de sus funciones, debiendo facilitar a dicha unidad especializada cualquier información que ésta les requiera para el ejercicio de su función de examen", así como del último inciso del art. 344.A.11 en la redacción dada por el apartado 215 del citado artículo primero, que dice: "Igualmente, establecerá, en su caso, las compensaciones institucionales que estime procedente, para aquellos cargos del Consejo que se entienda oportuno, a fin de garantizar la debida dedicación de los mismos a sus obligaciones corporativas".

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

LEY 2/2008, de 23 de diciembre (BOE 24/12), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

VIVIENDA

RD 2066/2008, de 12 de diciembre (BOE 24/12), por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 4/2008, de 23 de diciembre (BOE 25/12), por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

IVA

RD 2126/2008, de 26 de diciembre (BOE 27/12), por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el RD 1624/1992, de 26 de diciembre, así como el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el RD 1065/2007, de 27 de julio.

SEGURIDAD SOCIAL

RD 2127/2008, de 26 de diciembre (BOE 30/12), sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2009.

COMUNIDAD VALENCIANA – FIESTAS LOCALES

ORDEN de 12 de diciembre de 2008 (DOGV 18/12), de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo por la que se aprueba el calendario de fiestas locales retribuidas y no recuperables en el ámbito de la Comunidad Valenciana para el año 2009.

ANDALUCÍA – MEDIDAS TRIBUTARIAS

LEY 1/2008, de 27 de noviembre (BOE 24/12), de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía, y de agilización de procedimientos administrativos.

COMUNIDAD VALENCIANA – PRESUPUESTO

LEY 16/2008, de 22 de diciembre (DOGV 29/12), de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.

LEY 17/2008, de 29 de diciembre (DOGV 31/12), de Presupuestos de la Generalitat para 2009.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana