LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXII - Núm. 467 - septiembre, 2009

de derecho informativa LUNES 4'30 privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADOR GENERAL
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
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Julio Villamón Gamarra

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

Nº467, septiembre de 2009

RESOLUCIONES.....2

SENTENCIAS.....9

CINDER: «Acceso Registral de las cláusulas del préstamo hipotecario antes y después de la ley 41/2007», por Beatriz Sáenz de Jubera.....17

CINDER: «Propuesta de principios internacionales de control de legalidad en los Derechos Reales», por Jesús López Medel.....39

NOS ESCRIBE: «La eco-etiqueta de la Finca Registral» por Pedro Fandos Pons.....46

RESEÑA LEGISLATIVA.....52

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

Fernando Llopis y Francisco Molina. Registradores de la Propiedad

RDGRN de 29 de mayo de 2009 (BOE 6/07/09)

Ejecutoria. Notificación. Rebeldía.

Se presenta en el Registro testimonio de una sentencia firme por la que se ordena la cancelación de una inscripción primera de donación de la madre al hijo y aportación a la sociedad de gananciales del donatario. En la misma sentencia se declara la pertenencia del inmueble a la sociedad de gananciales formada por los padres del donatario.

El Registrador suspende la cancelación alegando que no consta la notificación del procedimiento a Caja de Ahorros de Galicia, titular del derecho real de hipoteca constituido por la inscripción 2ª de la finca y tampoco consta el cumplimiento de los plazos que la ley concede a los demandados rebeldes para solicitar la rescisión de las sentencias firmes.

La DGRN rechaza el primero de los defectos alegados por el registrador al señalar que la hipoteca subsistirá mientras no se declare su nulidad en procedimiento dirigido contra el acreedor hipotecario, teniendo en cuenta que no tiene por qué verse necesariamente afectada por la declaración de nulidad del título adquisitivo del deudor, en la medida que está protegido por la fe pública registral, principio regulado en el art.34 de la LH y que se extiende no sólo al subadquirente sino al propio primer adquirente, en este caso, al acreedor hipotecario, frente a las causas de nulidad del título del transferente no proclamadas por el Registro (TS). Considera que puede practicarse la cancelación de la inscripción primera y de la inscripción de la propiedad a favor de los padres del donatario.

Confirma el segundo de los defectos alegados por el Registrador, al señalar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme la sentencia, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde previsto en el art.524.4 LEC.

Fernando Llopis

RDGRN de 6 de junio de 2009 (BOE 20/07/09)

Certificación del 656 LEC. Concurso.

Se presenta en el registro mandamiento en el que se ordena al registrador expedir certificación compresiva de los extremos previstos en el art.656 de la LEC, practicar las comunicaciones a que se refiere el art.659 de la misma ley y practicar la correspondiente nota marginal.

El Registrador lo deniega porque, con posterioridad a la hipoteca, consta anotada preventivamente la declaración de concurso del deudor y la declaración del juez del concurso de que el bien está afecto a la actividad empresarial de la entidad concursada y tiene carácter necesario para la continuidad de la misma.

La DGRN confirma el defecto alegado por el Registrador en base al art.56 de la ley concursal; los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones a que se refiere el apartado anterior se suspenderán desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento y podrán reanudarse en los términos previstos en ese apartado. Se exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Como en el supuesto estudiado consta en la declaración de concurso esta afección a la actividad profesional y el carácter necesario para su continuidad, han de suspenderse las actividades iniciadas con anterioridad a la fecha de declaración del concurso en ejercicio de las acciones de los acreedores con garantía real sobre dicho bien.

Fernando Llopis

RDGRN de 8 de junio de 2009 (BOE 20/07/09)

Expediente de dominio. Firmeza. Dudas identidad de una finca.

Se presenta el 24 de septiembre de 2004 un mandamiento judicial dictado en expediente de dominio de fecha de 28 de mayo de 2004 por virtud del cual se ordena la inscripción de dominio por terceras partes indivisas a nombre de los promotores del expediente.

El registrador suspende la práctica del asiento alegando la falta de firmeza y dudas sobre la identidad de la finca.

La DGRN estima el recurso rechazando los dos defectos alegados por el Registrador. En cuanto al primer defecto resulta del tenor literal de la resolución judicial que la expedición del testimonio literal queda subordinada a su firmeza, y de la mera observación de las fechas del auto y de la expedición del citado testimonio, resulta claramente que en el momento en que se expide el testimonio literal a efectos de inscripción era ya firme el auto judicial.

En relación al segundo defecto señala el Centro Directivo que en el procedimiento judicial de expediente de dominio para la inmatriculación de fincas, si el registrador tiene dudas de que pueda coincidir la finca cuya inmatriculación se pretende con otra ya inscrita, debe manifestarlo al expedir la certificación prevista en el procedimiento y no en la presentación del mandamiento ordenando practicar la inscripción del auto aprobatorio del expediente de dominio, pues la manifestación ahora de esas dudas es extemporánea.

Fernando Llopis

RDGRN de 15 de junio de 2009
(BOE 25/07/09)

Compraventa. Régimen económico valenciano.

Se presenta en el Registro escritura de compraventa en el que una sociedad trasmite a dos esposos y a otras personas más, el pleno dominio de determinadas fincas. En la comparecencia de la escritura se hace constar que dichos esposos son vecinos de Valencia y se añade que su régimen económico matrimonial es el de gananciales. Compran una mitad de las fincas para su sociedad conyugal.

La registradora suspende la inscripción alegando que es necesario manifestar si el régimen de gananciales es el legal o en virtud de capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso deberá así acreditarse, bien mediante aportación de dichas capitulaciones con nota de inscripción del Registro Civil o mediante certificado emitido por el citado Registro donde consten indicadas..

La DGRN confirma el defecto alegado por la Registradora, en base a una interpretación del art.159 del Reglamento Notarial, por lo que dentro de la Comunidad Valenciana habrá que especificar en la escritura que el régimen es el legal de gananciales cuando no es el convencional.

Fernando Llopis

RDGRN de 16 de junio de 2009
(BOE 25/07/09)

Cesión Gratuita a favor del Síndico de una quiebra.

Se presenta en el Registro escritura de cesión gratuita de una tercera parte indivisa de una finca registral a un sindico de la quiebra de un ciudadano británico, consintiendo asimismo lo actuado mediante otra escritura otorgada ante un Notario del Reino Unido por la cual un juez británico, interviniendo en rebeldía de dicha señora, cedió la referida parte indivisa al entonces síndico de la misma quiebra.

El Registrador deniega la inscripción, al señalar que la sentencia en que se declara la quiebra no puede tener validez en España en tanto no se justifique la obtención de la correspondiente Apostilla y se obtenga el placet correspondiente y la cesión a título gratuito cuya inscripción se solicita se efectúa a favor del síndico de la quiebra (titularidad fiduciaria) institución extraña en el derecho español.

La DGRN confirma el defecto alegado por el Registrador al señalar que no es posible la inscripción de dominio a favor de alguien que propiamente no es titular dominical y que sólo ostenta, por la propia naturaleza del cargo que desempeña, determinadas facultades de actuación (Síndico de la quiebra) pues en el Registro español se inscriben titularidades, no representaciones, salvo las excepciones legalmente establecidas (patrimonios protegidos, etc), y el Síndico no es titular de bien alguno.

Fernando Llopis

RDGRN de 17 de junio de 2009
(BOE 25/07/09)

Constitución de sociedades. Certificación de denominaciones.

Se presenta en el Registro escritura de constitución de una sociedad limitada con la particularidad de que se incorpora a aquélla una certificación de la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central expedida a nombre del esposo de una de las socias fundadoras.

El Registrador suspende la inscripción alegando el art.413.2 del RRM al establecer que tal certificación deberá ser original, estar vigente y haber sido expedida a nombre de un fundador o promotor o, en caso de modificación de la denominación, de la propia sociedad o entidad.

La DGRN confirma el defecto alegado por el Registrador, al señalar que los términos "fundador o promotor" al que se refiere el artículo deben interpretarse en sentido jurídico propio y, por ende, si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, la certificación deberá haber sido expedida a nombre de cualquiera de quienes, como socios, otorgan la escritura fundacional que expresa su correspondiente aportación. Lo que no ocurre en el presente caso.

Fernando Llopis

RDGRN de 18 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

RM. Sociedad Profesional. Adaptación. Administración de fincas.

Se presenta escritura de elevación a público del acuerdo de adaptación a la Ley de Sociedades Profesionales adoptado por una S.L. con la correspondiente modificación de estatutos, en que se especifica que el objeto social «lo constituye la actividad de propia de los profesionales de administración de fincas y abogacía», siendo dos de los socios administradores de fincas y el tercero abogado. El Registrador entiende que la actividad de administración de fincas no se puede considerar profesional, en tanto que no exige de titulación universitaria oficial.

Según la normativa aplicable, el acceso a la condición de Administrador de Fincas colegiado se realiza, bien acreditando la posesión de ciertas titulaciones universitarias - que comprenden desde los licenciados en Derecho o Ciencias Económicas a los Veterinarios o Ayudantes de Montes - bien superando unas pruebas de acceso, a las cuales se pueden presentar «los que posean el título de Bachiller Superior, tanto General como Técnico, los Técnicos de Grado Medio, los Maestros de Enseñanza Primaria y los Graduados Sociales», de modo que no es imprescindible la titulación universitaria oficial. Los títulos de «graduado de estudios inmobiliarios», «experto inmobiliario-administrador de fincas» u otros similares expedidos por las Universidades no tienen la condición de oficiales. En definitiva, la actividad de administración de fincas no puede constituir el objeto de una sociedad profesional.

Fco. Molina

RDGRN de 19 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

Hipoteca cambiaria. S.L. Emisión de valores negociables.

Se presenta escritura de constitución de hipoteca en garantía de veinte letras de cambio emitidas por una S.L., y el Registrador suspende la inscripción por considerar la operación comprendida en la prohibición impuesta a las S.L. de «emitir o garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones» por la Disp Adic 3ª LSRL.

No existe un concepto legal de valor negociable, pero sí una caracterización del mismo en la LMV, por su negociabilidad - no entendida como transmisibilidad, sino por el predominio en esa transmisión de los términos económicos sobre las características personales de los contratantes - que lo hace susceptible de un tráfico generalizado e impersonal, y por su agrupación en emisiones. Así, el concepto incluye los instrumentos del mercado monetario, como pagarés, certificados de depósito y otros análogos, salvo que se emitan individualmente. Se trata, en todo caso, de un mecanismo para la obtención de fondos, en que la posición de cada suscriptor no es plenamente autónoma, ya que cuenta con facultades crediticias individuales, y la facultad de participar en actuaciones colectivas en defensa de los intereses comunes. En la práctica podría darse una emisión en masa y con oferta pública de letras de cambio, en cuyo caso sí serían valores negociables, pero la escritura calificada especifica que las letras emitidas son instrumento de pago aplazado derivado de operaciones comerciales previas entre los comparecientes, lo que excluye tal consideración y no se vulnera prohibición alguna.

Fco. Molina

RDGRN de 19 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

RM. S.L. Baja provisional por insolvencia fiscal.

Presentada escritura para la constancia registral de la renuncia al cargo del administrador de una S.L., el registrador suspende la inscripción al estar el folio de la sociedad cerrado por constancia registral de la baja provisional de la sociedad por insolvencia fiscal.

En caso de baja provisional de la sociedad en el índice de Entidades de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se impone un cierre registral del que sólo quedan excluidos la certificación de alta en dicho índice, y los asientos ordenados por la autoridad judicial. Por tanto, vigente la nota marginal de cierre, no puede practicarse ningún asiento, excepto los expresados.

Fco. Molina

RDGRN de 23 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

Tracto sucesivo: opción de compra. Mención.

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa, en la que se confiesa recibido parte del precio, reteniéndose otra parte para el pago de una deuda garantizada con hipoteca, y aplazándose el resto,

condicionado el pago de dicho resto a que el arrendatario de la finca, titular de un derecho de opción no inscrito, llegue a ejercitar éste. El Registrador fundamenta la suspensión en que la falta de inscripción del derecho de opción a cuyo ejercicio se condiciona parte del pago implica una infracción del principio de tracto sucesivo, y en que, practicar la inscripción en los términos en que se define la condición supone una mención de un derecho inscribible y no inscrito.

El principio de tracto sucesivo, como exigencia de previa inscripción del derecho del otorgante del título, es condicionante sólo en cuanto a la inscripción de ese mismo derecho, sin alcanzar a otros derechos relacionados con el mismo directa o indirectamente, por integrar parte de la contraprestación o modalizar la forma de su cumplimiento. No solicitándose la inscripción del derecho de opción, no hay que apreciar respecto del mismo los requisitos necesarios para su acceso al Registro, incluido el de previa inscripción. En cuanto a la cuestión de la mención, entiende la Dirección que la constancia registral del aplazamiento del pago y la forma en que el mismo se haya convenido no tiene tal consideración, sino que sirve para concretar el negocio causal a que obedece la adquisición.

Fco. Molina

RDGRN de 24 de junio de 2.009 (BOE 25/07/09)

Anotación de embargo. «De los derechos que correspondan a los deudores sobre dos viviendas». Ius ad rem.

Por parte de un Juzgado de lo Social se expide mandamiento ordenando la práctica de anotación preventiva de embargo sobre «los derechos que pudieran corresponder a los deudores sobre dos viviendas unifamiliares a construir en la edificación proyectada sobre el solar por ellos cedido en virtud de permuta por obra futura». La finca, efectivamente, fue objeto de cesión y aparece en el Registro a nombre de persona distinta de los deudores, habiéndose pactado el derecho a la obra futura con carácter estrictamente obligacional. Consta inscrita la declaración de obra nueva y la división horizontal, estando, igualmente, los elementos resultantes de la misma inscritos a nombre de terceras personas ajenas al procedimiento.

El recurrente considera que el derecho del cedente a la adjudicación de las viviendas no es meramente obligacional, sino que se trata de un ius ad rem al constar ya inscrita la declaración de obra nueva y la división horizontal. Lo cierto es que la permuta en este caso realizada se puede configurar con carácter puramente personal o real, generando una comunidad sobre el solar, siempre que la escritura de permuta determine la transmisión actual de los elementos constructivos en cuestión. En el caso la contraprestación se pactó con carácter obligacional, lo que hace necesario un acto de entrega para que surja una titularidad real del cedente sobre los elementos en que haya de consistir al contraprestación, sin que la inscripción de la declaración de obra nueva y de la división horizontal alteren esto, pues no implican en ningún caso tradición instrumental. Por ello, aunque el recurrente tenga razón al considerar que los cedentes tienen un ius ad rem, no existe todavía a su favor un derecho real susceptible de anotación preventiva de embargo.

Fco. Molina

RDGRN de 25 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

Ejecución. Mandamiento de cancelación de cargas. Anotación caducada.

Se presenta testimonio de auto de adjudicación dictado en procedimiento ejecutivo ordinario, y el correspondiente mandamiento para la cancelación de la anotación de embargo ejecutada y de las cargas posteriores. Se practica la inscripción de la adjudicación, pero, habiendo caducado la anotación preventiva del embargo ejecutado, se suspende la cancelación de la misma y de las cargas posteriores. La anotación se practicó antes de la entrada en vigor de la actual LEC, y prorrogada después de dicha entrada en vigor, entendiendo el recurrente que la prórroga debía ser indefinida.

La cancelación practicada, por caducidad, está bajo la salvaguarda de los tribunales y no puede revisarse en sede gubernativa. Sentado esto, las cargas posteriores han avanzado de rango y pasado a ser preferentes registralmente, por lo que no puede procederse a su cancelación.

Fco. Molina

RDGRN de 26 de junio de 2.009
(BOE 25/07/09)

Anotación preventiva. De demanda.

Se pretende judicialmente la resolución de unos contratos de compraventa, no inscritos, y la devolución de las cantidades anticipadas con intereses. En el correspondiente procedimiento para la adopción de medidas cautelares se solicita alternativamente el embargo preventivo de ciertas fincas y la anotación preventiva de la demanda, acordándose esto segundo, a cuyos efectos se expide el correspondiente mandamiento. El Registrador, al considerar que el procedimiento y lo en él acordado no puede dar lugar a mutación jurídico-real alguna, suspende la práctica de la anotación.

La anotación de demanda procede cuando se reclama la propiedad de inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de derechos reales inmobiliarios, si bien se ha venido a admitir otros supuestos como la elevación a público de documentos privados, la revocación de donaciones, reclamación de créditos refaccionarios u otros en que la acción personal puede tener trascendencia real, aunque quedando en todo caso excluida la reclamación de cantidad. En el caso del recurso, en que se reclama la resolución de unos contratos no inscritos y la entrega de ciertas cantidades, el alcance del petitum es clara y puramente obligacional, de modo que no puede accederse a la práctica de la anotación.

Fco. Molina

SENTENCIAS

Alicia Mª de la Rúa Navarro. Registradora de la Propiedad.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2008. Tercero hipotecario: retracto arrendaticio.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 48 y 55 de la LAU de 1964; 1521 y 1537 del Código Civil; 37.3º de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 9 de marzo de 1983, la mercantil A, S.A. suscribe en calidad de arrendataria un contrato de arrendamiento de local de negocio con la propietaria Dª B sobre una nave, finca X, ocasionándose un incendio en el referido local el 6 de marzo de 1985 que produce su destrucción parcial y el desalojo de los arrendatarios hasta que sea reconstruido.

2º.- Se suceden diversas transmisiones del inmueble y el 7 de abril de 1989 se dicta sentencia que declara la validez y eficacia del anterior contrato de arrendamiento condenando a los entonces propietarios a estar y pasar por tal declaración; éstos venden el local objeto de arrendamiento a sus hijos, los hermanos D. C y D. D, mediante escritura pública de 9 de septiembre de 1989, que da lugar a la inscripción 3ª sobre la finca registral X.

3º.- Mediante escrituras públicas de 24 de febrero de 1992 de reconocimiento de deuda y de 13 de marzo de 1992 de préstamo hipotecario, los nuevos propietarios constituyen hipotecas sobre el inmueble a favor del Banco E y del Banco F, respectivamente, en las que declaran que el mismo está libre de arrendatarios, dando lugar a las inscripciones 4ª y 5ª en el Registro de la Propiedad, ambas de fecha 12 de mayo de 1992.

4º.- En febrero de 1992 la entidad A, S.A. presenta demanda de juicio de retracto arrendaticio contra D. C y D. D por razón de la compra efectuada por éstos de la finca X, anotándose preventivamente en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre de 1992.

5º.- El 7 de enero de 1993 se admite a trámite la demanda de ejecución hipotecaria interpuesta por el Banco F. Solicitada certificación de cargas del Registro de la Propiedad y apareciendo en ésta la anotación de la demanda de retracto, el 8 de abril de 1994 se acuerda notificar la existencia del proceso a la retrayente A, S.A. El 13 de diciembre de 1995 tiene lugar la segunda subasta, aprobándose el remate del inmueble a favor de D. G. el 23 de junio de 1998.

6º.- La mercantil A, S.A. interpone demanda contra el Banco F, D. C y D. D y D. G, solicitando que se declare su propiedad sobre la finca X, la nulidad y cancelación de las cargas y gravámenes posteriores a la fecha de la venta objeto del retracto o transmisiones que se pudieran producir, así como la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria.

7º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. Los demandados Banco F y D. G recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión litigiosa gira en torno a la interpretación y alcance del art. 37 LH, según el cual, las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley, salvo en determinados casos de ejercicio de acciones en los que dicha norma exceptúa expresamente la protección que el art. 34 dispensa al tercero hipotecario, entre los que se encuentran «las de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen».

Señala el Tribunal Supremo que el fundamento o justificación de la excepción prevista en el art. 37 LH se encuentra en la existencia de una publicidad derivada de la ley de estos retractos legales que hace innecesaria su constancia en el Registro de la Propiedad, unida a la fijación de un plazo breve de ejercicio. En la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 no se admitió que las acciones de retracto legal

perjudicasen a tercero según su artículo 38.2º; no obstante, el establecimiento por el Código Civil de escasos supuestos de retractos legales, la fijación de muy breves plazos para su ejercicio y el cómputo del plazo de ejercicio a partir de la inscripción registral, vinieron a justificar la excepción de la acción de retracto legal respecto de terceros y así la reforma hipotecaria de 1909 modificó su texto introduciendo la norma del art. 37.3º con limitación de la excepción de la afección de la acción de retracto legal respecto de terceros inscritos a «los casos y términos que las leyes establezcan».

Hay que partir de que el retracto legal es un límite al derecho de propiedad, no precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad y no puede ser restringido por operaciones del titular dominical y registral frente al que se ejercita el retracto, y de que el retracto legal da derecho al retrayente a adquirir la cosa retraída en el estado que tenía en el momento de darse aquella compraventa que dio lugar al retracto; es decir, si el adquirente «retraído» realiza actos de disposición sobre la cosa, tras haberla adquirido y antes de producirse el retracto, serán ineficaces y si han tenido acceso al Registro de la Propiedad se cancelarán las inscripciones.

Pero, no obstante, la excepcionalidad de los supuestos contemplados en el art. 37 LH en cuanto excluyentes de la normal protección del tercero hipotecario a que se refiere el art. 34, exige una interpretación restrictiva y rigurosa de los mismos atendiendo a su finalidad y a los propios intereses en conflicto.

En el caso presente, no habiéndose dado por el arrendador la comunicación a que se refería el art. 48 de la LAU 1964, entonces vigente, las circunstancias anteriormente señaladas determinaron que se ejercitara el retracto transcurridos más de dos años desde que se produce el negocio jurídico que dio lugar al mismo de modo que los terceros, acreedores hipotecarios, al constituirse la garantía hipotecaria la obtienen sobre un bien que aparece transmitido a los deudores hipotecantes con antelación suficiente como para descartar cualquier posibilidad de acción alguna de carácter retractual y, además, en el proceso de retracto se llega a una solución acordada por las partes, por lo cual el retracto no se impone sino que resulta del convenio celebrado, lo que priva al mismo de su carácter legal o forzoso en cuanto no se ha llegado a constatar por el tribunal que la acción se haya ejercitado oportunamente y que la misma viniera referida a «los casos y términos que las leyes establecen» como exige el citado art. 37.3º LH, a lo que ha de unirse el hecho del conocimiento por el retrayente de la ejecución de carácter hipotecario que se seguía sobre el bien.

Por ello, se declara haber lugar a los recursos de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008. Propiedad horizontal: acuerdo de construcción de una piscina en zona común; unanimidad.

Ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Artículos citados: 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios, celebrada el 24 de mayo de 2001, se acuerda la construcción de una piscina en una zona común, por mayoría que no alcanza la unanimidad.

2º.- D. A y Dª B interponen demanda contra dicha Comunidad de Propietarios, solicitando que se declare la nulidad de aquel acuerdo.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo estimado el recurso de apelación por la Audiencia Provincial. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea en este caso si, para la adopción del acuerdo de construcción de una piscina en una zona común anteriormente destinada a jardín, es necesaria la unanimidad o basta el voto favorable de las tres quintas partes del total de propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

La norma 1ª del art. 17 LPH, tras la redacción dada al mismo por la Ley 8/1999 , dispone que «el establecimiento o supresión de los servicios de

ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación...». Se trata de un precepto abierto que flexibiliza el régimen de mayorías para el establecimiento o supresión de determinados servicios comunes distintos de los que menciona siempre que ofrezcan un interés general a los comuneros, y que sin duda va a favorecer el progreso de las comunidades residenciadas en pisos o locales de vieja construcción desde el momento que escapan de la regla de la unanimidad y permiten que se puedan establecer con la mayoría de los tres quintos de propietarios.

El problema radica en determinar cuándo un servicio presenta ese interés para someterlo a una mayoría distinta. Hay que partir de una norma en la que ninguno de los servicios que numera tiene que ver con el recreo, esparcimiento o actividades recreativas; y que, con su aprobación, todos los propietarios, incluidos los disidentes, tienen obligación de hacer frente a su abono con arreglo a la cuota de participación.

Y el Tribunal Supremo concluye que una piscina es algo excepcional en una comunidad de vecinos, máxime si ésta es de reciente construcción y pudo haberse dotado inicialmente del servicio, por lo que su instalación requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios en cuanto implica una alteración del título constitutivo; consentimiento que al no haberse logrado determina la nulidad del acuerdo.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda y declarando la nulidad de los acuerdos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2008. Propiedad horizontal: instalación de aparato de aire acondicionado en la cubierta del edificio; unanimidad; Estatutos y Normas de Régimen Interior.

Ponente: García Varela, Román.

Artículos citados: 5, 6, 7.1, 12 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A promueve demanda contra la Comunidad de Propietarios del Edificio X y contra D. B y Dª C, solicitando que se declare la nulidad del acuerdo adoptado por la misma el 20 de septiembre de 2001 autorizando la instalación de aparatos de aire acondicionado realizada por D. B y Dª C en la azotea del edificio, y se les condene a retirarlos a su costa dejando la cubierta del edificio en el primitivo estado en que se encontraba.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión litigiosa se refiere a la determinación de si, para la instalación por los titulares de una vivienda de un aparato de aire acondicionado en la cubierta y fachada del edificio, se considera legalmente necesaria o no la unanimidad en el acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios.

En el presente caso, en la Comunidad existen un conjunto de treinta y cuatro artículos o reglas que se encuadran bajo un texto que la propia Comunidad titula «Estatutos y Reglamento de Régimen Interior», entre ellas: a) la prohibición de utilizar la azotea para cualquier uso distinto a tendedero de ropa y zona de esparcimiento (artículo 13); b) la prohibición de ocupar, aunque sea por poco espacio de tiempo con objetos de cualquier clase, el zaguán, escalera, rellanos y demás lugares de uso común (artículo 16 c); c) la prohibición de efectuar los copropietarios, modificaciones que afecten a la propiedad común, muro de carga, fachada (artículo 9); y d) la prohibición de colocar en los balcones, ventanas o terrazas, aún privativas, objetos que no sean macetas de flores o adornos, siempre que se encuentren convenientemente asegurados contra su caída, así como tender ropa a secar en la fachada exterior (artículo 16 e).

Su concreta naturaleza jurídica resulta esencial, pues la modificación de Estatutos requiere la unanimidad, mientras que las Normas de Régimen

Interior son susceptibles de alteración por mayoría absoluta.

Como dispone el art. 5.3 LPH, «el Título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad». El Estatuto tiene como finalidad la de que se puedan establecer derechos y facultades esenciales, como la exoneración de gastos, la autorización o prohibición de que en las viviendas o locales haya establecimientos profesionales, comerciales o industriales, la posibilidad de división, segregación o agrupación, la determinación de qué elementos comunes son para todos, o cuáles para determinados propietarios, la utilización privativa de terrazas en áticos o patios, etc.; posibilidad amplísima si no vulneran las disposiciones de la propia Ley.

Según establece el art. 6 LPH, «para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior, que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración». El Reglamento de Régimen Interior se refiere a cuestiones de mero funcionamiento de los servicios y elementos comunes.

El Tribunal Supremo considera que el documento denominado «Estatutos y Reglamento de Régimen Interior» contiene una mezcla de reglas, algunas de las cuales, como las concernientes a los artículos 13 y 16 c), por su ambigua redacción, participan de los dos conceptos señalados, si bien predomina en la misma su naturaleza estatutaria, al limitar y acotar los derechos y facultades de los propietarios que constituyen la Comunidad respecto a la azotea.

El art. 7 LPH distingue entre la propiedad privada y los elementos comunes del edificio, y limita las facultades del propietario, el cual, si bien usará de su piso o local según le convenga, carece de capacidad para alterar cualquier parte del resto del inmueble.

Así, respecto al aire acondicionado, la colocación de aparatos sin necesidad de obras de perforación, no se considera como alteración de elementos comunes. Sin embargo, esto no significa que el propietario utilice azoteas, fachadas o cubiertas del edificio, esto es, que realice obras que afecten a los elementos comunes o que perjudiquen o molesten a otros propietarios, y en estos casos, la prohibición es manifiesta. Como se trata de obras a realizar en elementos comunes, prohibidas genéricamente en los Estatutos, se precisa el acuerdo unánime de los propietarios, sin que sea suficiente la mayoría.

Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008. Propiedad horizontal: cerramiento de un balcón; consentimiento tácito.

Ponente: García Varela, Román.

Artículos citados: 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 7.2 y 396 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Comunidad de Propietarios del edificio X presenta en 1998 demanda contra Dª A, solicitando que se le ordene demoler la obra de cerramiento de su balcón que ésta había efectuado en 1990, sin la preceptiva autorización de la Junta de Propietarios.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión se centra en determinar si puede entenderse que el silencio mostrado por la Comunidad durante ocho años ante las obras equivale a un consentimiento a las mismas.

Aunque se han verificado por la demandada obras en la fachada del edificio, la cual, por su

naturaleza, constituye uno de sus elementos comunes, para lo cual era requerido el acuerdo unánime de los propietarios manifestado en Junta (arts. 5, 7.1, 12 y 17 LPH), ello fue advertido y tolerado por la Comunidad, que desde el año 1990 al 1998 no manifestó impugnación alguna pese a su notoriedad, y, por consiguiente, tácitamente consentido, pues el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia a una determinada situación.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008. Préstamo hipotecario: reclamación por el acreedor hipotecario al deudor de la diferencia entre el crédito por el que ejecutó y el precio de remate.

Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio.

Artículos citados: 7.2 y 1911 del Código civil; 105 y 140 de la Ley Hipotecaria; 10 bis de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El Banco A concede a D. B y Dª C un crédito en cuenta corriente de 35.000.000 ptas. de principal en escritura pública de 11 de febrero de 1989, garantizado con hipoteca sobre dos fincas de su propiedad; la hipoteca de máximo concertada garantiza 76.650.000 ptas., distribuida entre las dos fincas de la forma que consta en dicha escritura pública, y siendo tasadas las mismas a efectos de subasta en 54.750.000 ptas. una y 21.900.000 ptas. la otra.

2º.- El Banco A, en uso de las facultades que se le concedieron, da por vencido anticipadamente el crédito, y ejecuta la hipoteca por el procedimiento judicial sumario de los arts. 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria, según la redacción de los mismos vigente en la fecha de la demanda ejecutiva (14 diciembre 1992). En la tercera subasta el banco ejecutante se adjudica las fincas en el precio total de 30.611.619 ptas., quedando pendiente de pago 41.765.014 ptas. la suma que ahora reclama, con los intereses pactados en la escritura pública y los legales desde la interposición de la demanda.

3º.- El Banco A demanda a D. B y Dª C, solicitando que sean condenados solidariamente al pago de la suma que le adeudan, ascendente a 41.765.014 ptas., con los intereses devengados hasta la fecha del pago.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión central que se plantea es si el prestamista que tiene como garantía de su restitución una hipoteca, puede ejercitar la acción declarativa contra el prestatario, después de haber ejecutado aquélla por los trámites legales y no haber obtenido pago completo del crédito por el que ejecutó, al haberse adjudicado el bien hipotecado en tercera subasta por un importe inferior al que fueron tasadas por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

En la adjudicación al acreedor ejecutante de las fincas gravadas con la hipoteca que se ejecuta no ha existido ninguna infracción legal que pudiese anular el procedimiento de ejecución. Tampoco existe enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario si el precio de la adjudicación fue inferior al valor de tasación, pues no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo con la ley.

Por otro lado, sólo actúa el acreedor con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquél, si se ha pactado al amparo del art. 140 LH la hipoteca de responsabilidad limitada, que es una excepción a lo que dispone el art. 105 LH y que concreta la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor al importe de los bienes hipotecados, no pudiendo alcanzar a los demás bienes del acreedor.

En el presente caso, en la escritura de préstamo hipotecario no se contiene el pacto del art. 140 LH, por lo que la hipoteca, según el art. 105 LH, «no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1911 C.c.», es decir,

que se pueden perseguir otros bienes distintos de los hipotecados hasta la entera satisfacción del crédito.

Por último, por lo que respecta al art. 10 bis de la Ley de Consumidores y Usuarios, no es abusiva la cláusula por la que en la escritura pública de constitución de hipoteca se pacta la responsabilidad ilimitada de los deudores, pues se limita a aplicar el art. 1911 C.c. y art. 105 L.H., que lo permiten.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008. Uso de la vivienda familiar: finca perteneciente a los padres del otro cónyuge; precario.

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

Artículos citados: 348, 444, 1750 y 1749 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, propietarios de la vivienda X, la ceden gratuitamente a su hijo D. C y a la esposa de éste Dª D, para que constituyan en ella el hogar conyugal y familiar, ocupando éstos la vivienda desde el momento de su enlace hasta la crisis matrimonial, a consecuencia de la cual le es atribuida a la esposa el uso y disfrute de la misma por resolución recaída en las medidas provisionales previas al procedimiento de separación.

2º.- D. A y Dª B promueven contra D. C y Dª D juicio de desahucio por precario.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea el problema de la procedencia de la reclamación por su propietario de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges.

Las bases para resolver la cuestión son las siguientes: A) Cuando se aprecie la existencia de un contrato entre el titular cedente de la vivienda y los cesionarios, y, en particular, de un comodato, se han de aplicar los efectos propios de ese contrato; pero en el caso de que no exista, la situación de los cesionarios en el uso del inmueble es la propia de un precarista. B) En concreto, en los casos en que la vivienda se ha cedido a título gratuito y sin limitación temporal alguna, para determinar si la relación jurídica es la correspondiente a un contrato de comodato, se ha de comprobar si fue cedida para un uso concreto y determinado, que, ciertamente, puede consistir en la utilización por el cónyuge y la familia del hijo del concedente como hogar conyugal o familiar, si bien con la precisión de que dicho uso ha de ser siempre y en todo caso específico, y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, y de que la relación jurídica ha de constar de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes. C) Cuando cesa el uso, lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal, y el concedente no reclama la devolución del inmueble, la situación del usuario es la de un precarista. D) El derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges, es oponible en el seno de las relaciones entre ellos, mas no puede afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto o cuyo vínculo se ha disuelto, que no son parte ni pueden serlo, en el procedimiento matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda.

En el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que la relación jurídica que vinculaba a los demandantes, titulares dominicales de la vivienda, y los demandados, era la propia del comodato, basándose en el hecho de que la cesión de la vivienda por sus titulares se hizo en consideración al matrimonio de su hijo y con objeto de que los cónyuges establecieran en ella el hogar conyugal y familiar

donde iban a residir junto con los hijos habidos en el matrimonio. Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que dicha circunstancia no permite por sí sola reconocer a la demandada un título capaz de enervar la acción de desahucio ejercitada en la demanda, pues con independencia de que en ella pueda identificarse el uso concreto y determinado que sirve para calificar la relación jurídica como un préstamo de uso, este elemento caracterizador ha desaparecido al romperse la convivencia conyugal, encontrándose quien posee el inmueble desde entonces en la situación de precarista. Y esta situación no se ve afectada por la atribución judicial a la esposa demandada del derecho de uso y disfrute de la vivienda en su condición de vivienda familiar.

Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia que estima la demanda, y se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: «La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial».

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2008. Uso de la vivienda familiar: finca perteneciente a los padres del otro cónyuge; distinción entre comodato y precario.

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, usufructuarios de la vivienda X, ceden gratuitamente su uso a su hijo D. C y a la esposa de éste Dª D para que constituyan en ella el hogar conyugal y familiar, ocupando éstos la vivienda desde el momento de su enlace hasta la crisis matrimonial, a consecuencia de la cual le es atribuida a la esposa e hijos menores el uso y disfrute de la misma por resolución recaída en el procedimiento de separación.

2º.- D. A y Dª B promueven contra D. C y Dª D juicio de desahucio por precario.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo su sentencia confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. Los demandantes presentan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea el problema de la procedencia de la reclamación por su propietario de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges.

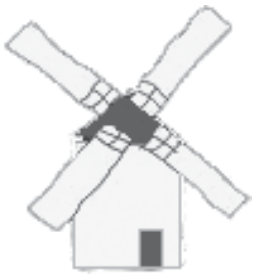
La cuestión controvertida debe resolverse, ante todo, mediante la comprobación de la existencia de un contrato entre las partes, y particularmente, de un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado, que faculta al comodante para reclamar la cosa prestada únicamente cuando ha transcurrido dicho plazo o ha concluido el uso para el que se prestó, excepción hecha de los casos en que tuviere la urgente necesidad de ella (art. 1749 C.c.). Si existe el préstamo de uso, han de aplicarse las normas reguladoras de la figura negocial; de lo contrario, se ha de considerar que la situación jurídica es la propia de un precario, estando legitimado el propietario o titular de la cosa cedida para reclamarla a su voluntad.

En la cesión de una vivienda a un hijo para que constituya en él el hogar conyugal o familiar, pueden apreciarse las notas caracterizadoras del préstamo de uso; pero para ello es preciso que tales elementos, la concreción y determinación del uso al que se destina el inmueble, en ese caso, para subvenir las necesidades familiares y facilitar un lugar destinado a servir de vivienda o domicilio conyugal y familiar, aparezcan con claridad, y que los hechos sean reveladores de que el uso para el que se cede la cosa se encuentra definido más allá del que es propio de la cosa genérica, e incluso específicamente considerada. Paralelamente, se debe considerar que cuando desaparece el uso concreto y determinado al que se ha destinado la cosa, lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal, y el

propietario o titular de la cosa no la reclama, la situación de quien la posee es la propia de un precarista. Y la atribución por resolución judicial del derecho de uso y disfrute de la vivienda no sirve para hacer desaparecer la situación de precario, ni para enervar la acción de desahucio, en la medida en que no constituye un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda.

En el presente caso, aunque el tribunal de instancia ha apreciado la concurrencia de un uso concreto y determinado en la cesión de la vivienda, a saber, su utilización como domicilio familiar mientras el matrimonio no contase con los recursos suficientes para costear la adquisición de otra vivienda, o hasta que surgiese una situación de necesidad familiar que hiciese necesaria la desocupación, considerando que la relación jurídica entre cedentes y cesionarios era la propia de un contrato de préstamo de uso, que no permitía al comodante reclamar la cosa prestada sino en el momento en que concluyese el uso al que había sido destinada, lo cual no había tenido lugar, el Tribunal Supremo lo rechaza. Entiende que aunque es posible reconocer en las circunstancias en que se produjo la cesión los elementos característicos de un préstamo de uso, delimitado precisamente por la asignación del destino de servir de morada familiar y de subvenir de ese modo a las necesidades de la familia, este elemento caracterizador ha desaparecido al romperse la convivencia conyugal, encontrándose quien posee el inmueble desde entonces en la situación de precarista, que es la que, en cualquier caso, se da cuando, por cesar la convivencia conyugal, desaparece el uso concreto y determinado al que eventualmente pudiera considerarse que fue destinada la vivienda cedida. Y esta situación no se ve afectada por la atribución judicial a la esposa demandada del derecho de uso y disfrute de la vivienda en su condición de vivienda familiar, como se ha indicado.

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



CINDER

Beatriz Sáenz De Jubera Higuero. Doctora en Derecho

ACCESO REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO ANTES Y DESPUÉS DE LA LEY 41/2007

ÍNDICE

I.- Introducción

II.- Posturas doctrinales y de la DGRN con anterioridad a la aprobación de la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario:
A) Planteamiento
B) Criterios para la calificación registral de las cláusulas del préstamo hipotecario
C) Eficacia de las cláusulas inscritas y de las no inscritas

III.- Acceso registral de las cláusulas del préstamo hipotecario tras la Ley 41/2007:
A) Regulación de esta cuestión tras la Ley 41/2007
B) Alcance del párrafo segundo del art. 12 LH. Eficacia de las cláusulas "transcritas"

IV.- Conclusiones

Bibliografía

I.- INTRODUCCIÓN.

Conocida es la importancia que en el mercado inmobiliario tiene la constitución de una hipoteca. Ésta supone hoy en día en la práctica un paso absolutamente necesario y previo a la adquisición de una vivienda, porque sin la constitución de una hipoteca ninguna entidad financiera concederá el préstamo requerido para dicha operación.

Y es que sin la garantía que proporciona al prestamista el hecho de ser titular de un derecho real con un poder directo sobre un bien inmueble que permite dirigirse contra él ante el incumplimiento de la obligación de devolver la cantidad prestada cualquiera que sea el poseedor del bien en ese momento, resulta prácticamente imposible obtener la financiación para la adquisición de una vivienda[1]. Sin esa garantía la entidad bancaria no se arriesgará a conceder un préstamo por el importe y por el tiempo al que actualmente se conceden los préstamos para adquisición de vivienda.

Igualmente reconocido es que el préstamo es un contrato de los que podrían denominarse "en masa" y un contrato de adhesión[2]. Las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas prerredactadas, respecto de las que apenas cabe negociación alguna. Y ese es el contrato que ofrecen a sus clientes, quienes, si quieren obtener la financiación solicitada, se adhieren al mismo y consienten todo su condicionado general y particular unilateralmente impuesto.

Dentro de ese clausulado nos encontramos con la previsión de una serie de deberes a cargo del deudor prestatario y del hipotecante con los correlativos derechos del acreedor hipotecario que en muchos casos afectan a la propia garantía hipotecaria por cuanto se vincula el cumplimiento o incumplimiento de esos deberes "accesorios" a un vencimiento anticipado del crédito garantizado con hipoteca; y si la obligación garantizada no es cumplida voluntariamente, podrá ejecutarse la hipoteca. Pero no sólo se prevén estas cláusulas de vencimiento anticipado, sino también otras de contenido meramente obligacional que exceden del típico contenido jurídico real hipotecario.

Gracias a la configuración de la hipoteca como un derecho registral y en virtud del principio de especialidad, el crédito garantizado goza de publicidad, de modo más directo en los casos de hipoteca de tráfico y más mediato en las hipotecas de seguridad (cfr. arts. 12, bajo la redacción dada por la Ley 41/2007, y 144 LH y 219 RH).

En principio, al Registro de la Propiedad sólo pueden acceder derechos y facultades de trascendencia real (cfr. art. 51.6ª RH); lo que deja fuera de él a aquellas situaciones jurídicas de carácter meramente personal. Pero en el caso del crédito hipotecario, como se ha señalado, como consecuencia del carácter registral de la hipoteca y por efecto de los principios de determinación registral y de accesoriedad funcional, ese crédito goza también de publicidad registral.

En el título constitutivo de la hipoteca, junto con la estricta cláusula de constitución de la garantía inmobiliaria, existen, como ya se ha dicho, cláusulas que fijan una serie de deberes accesorios del deudor o del hipotecante, con las correlativas facultades del acreedor hipotecario; todas estas cláusulas que exceden del contenido típico de la hipoteca se busca que sean inscritas junto con las cláusulas estrictamente hipotecarias como si de un todo unitario se tratara.

Sin embargo, no todas las cláusulas que conforman el contenido del crédito tienen por qué acceder al Registro. El mero hecho de que el crédito esté garantizado con hipoteca no es base suficiente para pretender dotar a todo el contenido del crédito de trascendencia real y oponibilidad a terceros.

Resulta necesario, por tanto, determinar qué cláusulas del contrato pueden acceder al Registro y cuáles no, pues no todas tienen por qué tener trascendencia y eficacia real.

Y esta labor recae directamente en el Registrador de la Propiedad a través de su función de calificación. Función que, en cierto modo, se ha visto alterada a este respecto por la previsión de un nuevo párrafo segundo en el art. 12 LH por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario. El art. 12 LH actualmente, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007, señala: "En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización".

El objeto de este trabajo es el de esclarecer cuál es la situación actual en torno al acceso registral de las cláusulas contenidas en el título hipotecario.

Primeramente se atenderá a cuál era la situación anterior a la reforma introducida por la Ley 41/2007, por cuanto son esas circunstancias con las que se ha encontrado nuestro legislador y que le han llevado a aprobar la referida reforma.

Y posteriormente se atenderá a cuál es la regulación prevista por la Ley Hipotecaria tras la aprobación y entrada en vigor de esa Ley 41/2007 y cuál es el alcance práctico dado a esa nueva previsión del art. 12 LH a tenor de lo ya señalado sobre esta nueva norma por la DGRN.

Todo ello con el fin de determinar hasta qué punto las cláusulas que unilateralmente se redactan por las entidades de crédito en esos contratos de préstamo al que nos tenemos que adherir sin apenas negociación si queremos obtener la financiación pedida, tienen trascendencia real y pueden oponerse a terceros extraños al contrato de préstamo. Esto es, en qué medida la publicidad registral afecta a esas cláusulas financieras y de mero contenido obligacional y, en consecuencia, qué efectos tendrá esa publicidad en cuanto a la oponibilidad a terceros de dichas cláusulas obligacionales.

II.-POSTURAS DOCTRINALES Y DE LA DGRN CON ANTERIORIDAD A LA APROBACIÓN DE LA LEY 41/2007 DE REFORMA DEL MERCADO HIPOTECARIO.

A) PLANTEAMIENTO.

Con el transcurso del tiempo, a la vista del desarrollo de los mercados económicos-financieros e hipotecario y a medida que la hipoteca iba logrando cada vez mayor aceptación, reconocimiento y valor no sólo económico sino también social, los contratos de préstamo, y de crédito en general, han ido acogiendo cada vez más cláusulas cubriendo los más diversos aspectos y eventualidades. Y todo ello tratando de lograr una plena efectividad de la cobertura hipotecaria y que la publicidad registral que por naturaleza se le concede a la hipoteca alcance al resto de cláusulas del título que por sí mismas no tendrían acceso al Registro.

En este sentido, la RDGRN de 20 de mayo de 1987 señala que "debe tenerse en cuenta que la creciente importancia del crédito territorial, así como el deseo de asegurar la plena efectividad de la cobertura hipotecaria estipulada han desembocado en una excesiva complejidad, cuando no ininteligibilidad, del mecanismo negocial instrumentado, en contra de la exigencia legal de claridad y precisión en la constitución de los derechos reales con el consiguiente detrimento para el tráfico y el crédito territorial. Efectivamente, junto al contenido típico del derecho de hipoteca se establece todo un conglomerado de deberes a cargo del deudor e hipotecante y correlativas facultades en favor del acreedor, con pretensión de constituir una situación jurídica unitaria de naturaleza real que reclama la inscripción en su totalidad".

Esta situación determina la necesidad de un adecuado examen de las diversas cláusulas acogidas en el título que se presenta a inscribir para concretar cuáles de ellas deben acceder al registro y dotarles de trascendencia real y cuáles deben quedar relegadas al ámbito obligacional, con eficacia inter partes y trascendencia meramente personal.

Así, la resolución antes indicada (RDGRN de 20 de mayo de 1987) continúa diciendo que "más allá de esta consideración unitaria que en el contrato se pretende dar al mecanismo estipulado, la trascendencia erga omnes del Estatuto de la Propiedad Inmueble, la exigencia de una razón justificativa suficiente en los

derechos reales configurados por los particulares al amparo del numerus apertus establecido en el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario, la necesidad de perfiles claros en la configuración de cada derecho real que se constituya, la inviolabilidad del principio de la libre circulación de bienes, obliga a un examen minucioso de aquél para depurarlo de aquellos elementos carentes de los requisitos estructurales necesarios para modalizar el derecho de propiedad del inmueble afecto, y ello, a pesar de estar conectados a otros de indudable alcance real y sin perjuicio de la operatividad que en el ámbito personal pudieran tener si es que no traspasan los límites generales o específicos señalados a la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil)".

La RDGRN de 5 de junio de 1987 insiste en esta cuestión y advierte de que "esta interacción entre los elementos personales y reales ínsitos en el crédito hipotecario y la relación de accesoriedad en que se hallan no puede llevar a la desnaturalización de estos últimos; la configuración de situaciones jurídico-reales, dada la importancia económico-social y la trascendencia «erga omnes» del Estatuto de laPropiedad Inmueble, no queda totalmente confiada a la autonomía privada; el «numerus apertus» reconocido en nuestro ordenamiento jurídico -confróntese artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 delReglamento Hipotecario- presupone la satisfacción de determinadas exigencias estructurales, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derechoreal configurado, la inviolabilidad del principio de libertad de tráfico, etcétera. Por ello, sin prejuzgar la validez inter partes de estas previsiones restrictivas cuando no traspasen los límites que en el campo del derecho de obligaciones se señalan a la voluntad privada, su pretendida operatividad jurídico-real deberá ser excepcionada cuando no resulten cumplidas aquellas exigencias estructurales aludidas".

Asimismo, también la DGRN ha advertido de que "no cabe desnaturalizar el elemento real con un conglomerado de deberes a cargo del deudor hipotecante y correlativas facultades a favor del acreedor, con pretensión de constituir una situación jurídica unitaria de naturaleza real que reclama la inscripción en su totalidad" (RRDGRN de 23 y 26 de octubre de 2007, de 22 de julio de 1996 y de 15 de julio de 1998, entre otras).

Por otro lado, con total claridad se pronuncia la DGRN al delimitar el objeto de la calificación registral en su resolución de 19 de abril de 2006: "El Registrador confunde dos conceptos: cláusulas no inscribibles por carecer de trascendencia jurídico real y que, por tanto, no deben acceder al registro y respecto de las que el Registrador ha de limitarse a declarar su no inscribilidad por tal motivo; y cláusulas con trascendencia jurídico real inmobiliaria que deben inscribirse si son conformes al ordenamiento jurídico, y respecto de las que el Registrador ha de ejercer su calificación, en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y, en este particular supuesto, 258.2 del mismo Texto. Por tanto, resulta un prius lógico exigible al Registrador que éste determine qué cláusulas no se inscriben por carecer de tal trascendencia jurídico real y qué cláusulas sí son inscribibles, previa su calificación. [...] La calificación que debe efectuar, como núcleo de su función pública, tiene una premisa previa y es que la misma se extiende a aquellos pactos que tienen trascendencia jurídico real inmobiliaria, ya que son los únicos que deben acceder al Registro de la Propiedad; de ese modo, calificación, como actuación jurídica que, primero ha de depurar lo que tiene tal trascendencia y lo que no y, segundo, como control de legalidad para determinar si lo inscribible puede acceder al Registro, constituyen el marco y límites a que debe sujetarse la actuación del funcionario calificador".

A este respecto, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA señala que "quedará fuera de la inscripción de hipoteca todo aquello que no deba ser oponible a terceros, y el criterio que debe seguirse para la expulsión del registro no debe basarse exclusivamente en la naturaleza real o personal del pacto o cláusula, contradiciendo en parte lo dispuesto en los arts. 98 LH y 51.6 RH [...] Debe acceder al Registro todo

aquello que deba ser oponible a terceros porque, una vez inscrito en el asiento de inscripción del crédito hipotecario, sea en su origen personal o real, será verdadero derecho de hipoteca y gozará de todos sus efectos y privilegios [...] Hemos de rechazar la inscripción de todas aquellas [cláusulas] que no deban ser oponibles a terceros"[3].

Siendo, por tanto, clara la necesidad de deslindar dentro del título que se presenta a inscribir las cláusulas de trascendencia real de las que no la tienen, se analizarán a continuación cuales han sido los criterios para llevar a cabo esa calificación registral del título hipotecario.

B) CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

Tradicionalmente han existido dudas y discusiones doctrinales acerca de la inscribibilidad de determinadas cláusulas del crédito hipotecario, especialmente las de vencimiento anticipado.

No se han concretado de modo definitivo unas pautas generales para resolver estas cuestiones, de modo que se ha acudido a criterios casuísticos, atendiendo al caso y a la cláusula concreta.

Sin embargo, pese a este casuismo, sí que cabe entender que en su función calificadora del título hipotecario el Registrador debería atender a ciertos criterios, reglas o principios[4].

i) Uno de ellos es el principio de que al Registro no acceden las cláusulas sin trascendencia real.

Así lo prevé el art. 51 RH, en su regla sexta, in fine, en referencia al contenido de las inscripciones extensas y al derecho inscribible, desarrollando lo dispuesto en el art. 9 LH: "No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real"[5]. De modo que las cláusulas y pactos que tengan una mera eficacia obligacional e inter partes y las obligaciones accesorias al crédito asegurado con hipoteca no garantizadas con ésta no podrán acceder al Registro.

Tal es el caso, por ejemplo, de la cláusula por la que se obliga al deudor al mantenimiento de una cuenta corriente con saldo suficiente durante todo el tiempo previsto para la amortización del préstamo o a la contratación de un seguro de daños, de vida o de crédito; o del pacto por el que se concreta cuál de las partes asume el pago de los impuestos o los gastos de Notaría o Registro; o de la cláusula por la que se obliga al tomador del préstamo garantizado con hipoteca a invertir o destinar la cantidad prestada a una determinada finalidad. Son éstas cláusulas de eficacia meramente personal, inter partes, queno accederán al Registro[6].

ii) Otra regla en que se basaría la calificación de las cláusulas es la de la legalidad.

Lógicamente no podrán acceder al Registro aquellas cláusulas que vulneren alguna norma jurídica (como el pacto comisorio contrario al art. 1.879 CC; o la renuncia anticipada a la cancelación parcial en la hipoteca sobre varias fincas reconocida en el art. 124 LH; o la cláusulas en la que se pacte no poder volver a hipotecar, que contraría lo dispuesto en el art. 107, apartado tercero, LH; o pactos contrarios al art. 1.256 CC, sobre interdicción de la arbitrariedad de las partes en cuanto al contenido o cumplimiento de los contratos; o cláusulas que alteren el régimen legal previsto para los procedimientos ejecutivos hipotecarios[7]) o que hayan sido declaradas nulas. A este respecto resulta interesante poner de relieve el alcance de la función calificadora del Registrador sobre las eventuales cláusulas abusivas que consten en el título que se presenta a inscripción.

La DGRN se ha mostrado firme al señalar que el Registrador no puede declarar la nulidad de las cláusulas por abusivas y en consecuencia no inscribirlas: es al juez a quien le compete esa declaraciónde nulidad. Así lo dice la RDGRN de 19 de abril de 2006: "El procedimiento registral, por sus particulares caracteres, y la calificación, por su ámbito objetivo y medios de llevarse a cabo, no puede sustituir a la declaración judicial de nulidad de las cláusulas de un contrato que son condiciones generales de la contratación, por entender que las mismas son nulas de pleno derecho, al contravenir el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio".

En sentido similar se prevé el art. 84 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU) de idéntico contenido al art. 10.6 de la Ley 26/1984 que deroga: "Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación".

Por tanto, parece que para que el Registrador niegue la inscripción de una cláusula por abusiva necesariamente debe haber una declaración de nulidad previa de la cláusula por el juez y que la sentencia se inscriba en el Registro de Condiciones Generales. Ciertamente, la potestad de declarar la nulidad de una determinada cláusula la tiene el juez y no el Registrador.

Pero también hay que reconocer que una norma puede determinar la nulidad de determinadas cláusulas, como se hizo por la Ley 26/1984 en su art. 10 bis, apartado segundo, en conexión con la disposición adicional primera (introducidos por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre TRLGDCU que deroga la Ley 26/1984 pero que también determina la nulidad de las cláusulas abusivas en su art. 83.1 y califica ad exemplum diversas cláusulas como abusivas en sus arts. 85 ss.

Por ello, entiendo que en el caso de que una de las cláusulas del título que se presenta a inscribir sea una de las que se prevén expresamente como abusivas en los arts. 85 ss. TRLGDCU el Registrador, en virtud de ese criterio y principio de legalidad que está llamado a cumplir en su función calificadora, debe rechazar también la inscripción de esa cláusula que por la

Ley se ha calificado ya como abusiva, sin necesidad de previa declaración judicial de nulidad e inscripción en el Registro de Condiciones Generales[8].

iii) Tampoco se inscribirán, por innecesarias, las cláusulas que simplemente reiteren lo ya previsto en la Ley (vgr., la previsión de que la constitución de la hipoteca no excluye la responsabilidad patrimonial del deudor, que ya se recoge en el art. 105 LH; o la obligación de conservar la finca, ya derivada de los arts. 7 y 1.129 CC y 117 LH) o que señalen cuestiones que son de esencia a la hipoteca (vgr. el pacto por el que se establece la facultad del acreedor de reclamar el capital y los intereses de la obligación a su vencimiento)[9].

iv) Por último, otros criterios a tener en cuenta en cuanto a la calificación de las cláusulas previstas en el título constitutivo de la hipoteca son los principios de determinación y de accesoriedad; un principio este último de accesoriedad interpretado, no como sinónimo de dependencia o subordinación de la hipoteca al crédito, sino como una accesoriedad funcional, de conexión entre el crédito y la hipoteca por la función de garantía en ella inherente[10].

Ambos principios están íntimamente relacionados, por cuanto, en la medida en que la hipoteca debe cumplir con su finalidad de garantía respecto de una concreta obligación (lo que determina su accesoriedad

respecto de dicha obligación), en la inscripción de esa hipoteca deben señalarse los datos esenciales para la identificación de esa obligación que garantiza[11]: tal y como señalan los arts. 12 LH y 219 RH, se deben señalar en la inscripción hipotecaria el importe de la obligación asegurada, o la cantidad máxima de que responda la finca hipotecada, y el de los intereses, si se hubiesen estipulado. Una determinación ésta esencial, por cuanto será el contenido de ese asiento registral la base del procedimiento de ejecución directa y exclusiva contra los bienes hipotecados (cfr. art. 130 LH)[12].

En definitiva, conforme a los principios de determinación y, principalmente, el de accesoriedad funcional de la hipoteca respecto del crédito, accederán al Registro todas aquellas cláusulas que sirvan para determinar el objeto y alcance de la finalidad o función a cumplir por la hipoteca. Esta garantía inmobiliaria se constituye para cumplir con una determinada función: asegurar el cumplimiento de una concreta obligación. Y del contenido de ésta se dará la trascendencia real oportuna, derivada de la garantía hipotecaria y de su inscripción constitutiva, únicamente a aquellas cláusulas que sirvan a la hipoteca para cumplir con esa finalidad o que determinen la efectiva manifestación práctica de tal finalidad (a través de la correspondiente ejecución forzosa de los bienes gravados).

Así pues, y a título ejemplificativo, en virtud de este criterio funcional serán inscribibles y tendrán, en consecuencia, trascendencia real y eficacia respecto de terceros, entre otras: las cláusulas relativas al importe de la obligación garantizada y a los intereses ordinarios; aquélla por la que se somete la obligación al cumplimiento de una condición; las referentes a la fecha de vencimiento del crédito o al término o plazo de cumplimiento voluntario; y la cláusula por la que se faculta al deudor al pago anticipado de la deuda.

v) Especial atención merece a este respecto el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado.

En ocasiones se busca dotar de trascendencia real con efectos para terceros a un pacto que, en principio, únicamente cuenta con una eficacia meramente personal; para ello se prevé que el incumplimiento de tales cláusulas determine el vencimiento anticipado de la obligación garantizada, esto es, el adelantamiento del momento en que el deudor debe satisfacer la deuda y de la consiguiente manifestación de la fuerza ejecutiva de la hipoteca.

La STS de 27 de marzo de 1999 puso en duda la validez de estos pactos de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, al considerarlos contrarios a los arts. 127 y 135 LH. Sin embargo, son muchos los autores que consideran válidos a priori este tipo de pactos[13].

Bases legales para poder pactar estas cláusulas de vencimiento anticipado, además del principio de autonomía de la voluntad reconocido en el art. 1.255 CC, son el art. 1.127 CC ("Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro") y también el carácter no exhaustivo de las reglas previstas por el art. 1.129 CC (pese a ser este precepto de carácter imperativo): "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1º. Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2º. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido. 3º. Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras".

Así lo señala la DGRN en su resolución de 2 de octubre de 2006: "Con carácter general, se entiende que los pactos de vencimiento anticipado son aquellos por los que, mediando determinada conducta del deudor o concretas circunstancias especificadas en el contrato, el crédito podría darse por vencido anticipadamente

y la hipoteca que lo garantiza ejecutarse, entendiéndose, también, que la regla general del artículo 1127 del Código Civil es subsidiaria de la voluntad de las partes, que podrían pactar la exigibilidad anticipada del cumplimiento de la obligación, y que no es imperativa la norma contenida en el artículo 1129 del Código Civil, toda vez que este último precepto enumera las causas legales que permiten la exigibilidad anticipada del crédito ante la disminución de las expectativas de cobro parael acreedor, no impidiendo, y eso es lo decisivo, que los interesados puedan pactar otras diferentes".

Ahora bien, en estos casos hay que tener en cuenta que no todas esas cláusulas de vencimiento anticipado deben ser inscritas y dotadas de trascendencia real. El simple hecho de vincular el incumplimiento de una obligación esencialmente personal y meramente accesoria a la principal garantizada (como el pago de impuestos o la de respeto del destino pactado para el dinero prestado o para la finca gravada) al vencimiento anticipado del crédito (y de la hipoteca, en consecuencia, pues el acreedor procedería a su realización o ejecución forzosa), no puede determinar la eficacia real frente a terceros de tales cláusulas. No todas las obligaciones accesorias a la obligación principal garantizada pueden tener su incumplimiento ligado al vencimiento anticipado del préstamo por mucho que las partes así lo expresen[14].

Sobre estas cláusulas de vencimiento anticipado GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA a modo de conclusión señala: "En general no son inscribibles los pactos de vencimiento anticipado, y excepcionalmente, la DGRN permite la inscripción de aquéllos que de una forma u otra influyen o alteran la garantía hipotecaria, entendiendo que esa alteración de la garantía sí debe ser oponible a terceros y, por tanto, deben ser inscritos. Pero no olvidemos que incluso pactos admitidos por la DGRN son discutibles en cuanto a su trascendencia real y eficacia erga omnes. Habrá que ver caso por caso y muy despacio, si realmente deben inscribirse cada una de estas cláusulas. Aunque desde luego, con respecto a algunas, no cabe duda de la necesidad de inscripción para su completa oponibilidad"[15].

Además de preverse como causa de tal vencimiento anticipado y de que la cláusula o pacto sea válido y legal, es necesario que esa obligación pactada e incumplida se halle en el marco de la concreción de la finalidad de garantía de la hipoteca respecto de un crédito, de modo que exista una vinculación tal con ella que justifique suficientemente que a una obligación esencialmente personal se le dote de eficacia real a través de su inscripción[16].

Según la DGRN, para que el incumplimiento de una obligación accesoria del crédito se pueda vincular a un vencimiento anticipado del crédito con trascendencia real frente a terceros, esa obligación debe ser objetiva (no depender del arbitrio ni de la voluntad exclusiva de una de las partes) y equilibrada (en cuanto que no suponga la ruptura del equilibrio de intereses entre las partes) y, además, debe existir una razón justificativa suficiente para que su incumplimiento provoque el vencimiento anticipado del crédito (cfr., entre otras, las RRDGRN de 27 de enero de 1986, de 20 de mayo de 1987, de 5 de junio de 1987, de 23 y 26 de octubre de 1987, de 16 de marzo de 1990, de 26 de diciembre de 1990, de 18 de enero de 1994, de 16 de enero de 1996, de 22 de julio de 1996, de 28, 29 y 30 de enero de 1998, de 15 de julio de 1998 y de 2 de octubre de 2006, así como las SSTS de 12 de marzo de 1991 y de 8 de noviembre de 1994).

Esa justificación exigida por la DGRN se encuentra en el hecho de que el incumplimiento de esa obligación accesoria puede afectar al cumplimiento de la finalidad de garantía de la hipoteca respecto del crédito garantizado; y, principalmente, tal circunstancia se produce, de acuerdo con la DGRN, cuando la inobservancia de lo pactado implica la destrucción o deterioro material de la finca hipotecada o un "deterioro jurídico" de la hipoteca en cuanto a pérdida de rango por existencia de cargas o derechos anteriores o preferentes. La DGRN fundamenta tal postura en los arts. 1.129, regla tercera, CC y 117 LH (relativo este último a la acción de devastación)[17].

Ligados al supuesto de deterioro material de la finca hipotecada y merecedores de un mismo tratamiento jurídico son los casos de las cláusulas de vencimiento anticipado por la resistencia a la inspección del acreedor del estado de la finca gravada (habiendo sido previa y contractualmente facultado para ello), o por la existencia de cargas o derechos preferentes inscritos con anterioridad a la hipoteca, o por haberse alterado el destino de la finca (lo que puede afectar al valor del bien, disminuyéndolo)[18].

Todos estos supuestos están relacionados en la medida en que pueden llevar aparejada una disminución de la garantía hipotecaria[19].

Sin embargo, carece de justificación suficiente para determinar el vencimiento anticipado del crédito con trascendencia real, las cláusulas de vencimiento anticipado por fallecimiento (o disolución de la entidad deudora) o incapacidad del deudor, por cuanto estas circunstancias son del todoajenas a la hipoteca y en nada obstan al cumplimiento de su finalidad.
Asimismo, tampoco serán inscribibles las cláusulas de vencimiento anticipado por ejecución o embargo contra el deudor o la finca hipotecada o de vencimiento anticipado por concurso o insolvencia del deudor (materia ésta sustraída al ámbito de la autonomía de la voluntad). Son casos todos estos afectantes a la solvencia personal del deudor y, como tales, indiferentes para la hipoteca (que no se ve alterada) y el cumplimiento de su finalidad[20].

En principio, de esos actos del deudor que menoscabasen la garantía se derivaría un efecto de trascendencia meramente personal para el deudor: la pérdida del derecho a utilizar el plazo (art. 1.129, regla tercera, CC); pero la DGRN ha decidido dotar de trascendencia real a esas cláusulas de vencimiento anticipado por dicha causa expresamente previstas en el contrato; decisión de la DGRN que permite entrever la aplicación de criterios de accesoriedad funcional, al manifestarse como una muestra clara de la vinculación entre crédito e hipoteca basada en una finalidad de garantía.

Con base en todo esto que se ha indicado, cabe afirmar que, en su calificación registral de las cláusulas del título que se presenta para la inscripción, el Registrador deberá atender también al criterio de accesoriedad funcional, como base para la inscribibilidad de ciertas cláusulas esencialmente personales pero a las que cabe dotar de eficacia real (y, por tanto, oponibilidad a terceros) como consecuencia de que su inobservancia puede afectar al cumplimiento de la finalidad de garantía de la hipoteca (básicamente, como consecuencia de supuestos que pueden determinar la pérdida o disminución de la garantía).

C) EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS INSCRITAS Y DE LAS NO INSCRITAS.

El interés de las entidades financieras de que las cláusulas de contenido obligacional se inscriban es porque buscan dotarles de trascendencia real y que afecten a terceros en la ejecución de la garantía hipotecaria. Y ello porque la base de la ejecución de la hipoteca por el proceso ejecutivo directo es lo que consta en el asiento de inscripción: según el art. 130 LH, antes de su reforma por la Ley 41/2007, "el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo". De modo que todo lo que conste en la inscripción de la hipoteca sirve de base para la ejecución de la garantía por el proceso de ejecución directa ex arts. 681 ss LEC; todo lo que está inscrito es hipoteca y todo ello tendrá trascendencia real. De ahí la importancia de la calificación del título llevada a cabo por el Registrador.

i) Las cláusulas que el Registrador, justificadamente a través de su calificación, ha decidido que no deben ser inscritas tendrán eficacia o trascendencia únicamente inter partes, sin que de ningún modo puedan

afectar al derecho de hipoteca, pues al no estar inscritas no forman parte de su contenido, no tienen trascendencia real ni son oponibles a terceros y con base en ellas no podrá acudirse ex art. 130 LH al proceso ejecutivo directo hipotecario.

Así, el incumplimiento de esas obligaciones accesorias y distintas a la principal garantizada que se contienen en las cláusulas no inscritas determinará únicamente la posibilidad de ejercitar una acción personal frente al incumplimiento, pero nunca podrá motivar la ejecución de la garantía. Ni siquiera las cláusulas de vencimiento anticipado del crédito que no hayan accedido al Registro podrán determinar la ejecución (anticipada) de la garantía: en la inscripción de la hipoteca constará, en aras del principio de determinación registral, el momento de vencimiento del crédito garantizado y ello sí tendrá trascendencia real y será oponible a terceros; en cambio no habiendo tenido acceso registral la concreta cláusula de vencimiento anticipado, la misma no podrá oponerse a terceros y no podrá motivar la ejecución anticipada de la hipoteca. Ese vencimiento anticipado del crédito únicamente podrá hacerse valer inter partes, ejercitando la acción personal derivada del incumplimiento de la obligación, y a través de la acción personal podrá reclamarse el crédito (no a través de la acción real hipotecaria)[21].

ii) Por lo que se refiere a las cláusulas inscritas, por contraposición a lo indicado anteriormente, en este caso el contenido de dichas cláusulas formará parte del derecho de hipoteca, tendrá trascendencia real y será oponible a terceros.

Por otro lado, en este caso nos encontramos con que en sede de la regulación del proceso ejecutivo directo hipotecario se acoge expresamente la previsión de un concreto supuesto de vencimiento anticipado del crédito hipotecario que determinaría, si se inscribe en el Registro, la posibilidad de ejecutar la hipoteca por la vía ejecutiva directa ex arts. 681 ss LEC. En el art. 693 LEC, al regular la reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, señala en su segundo apartado que "podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro".

De modo que se prevé la posibilidad de realizar el bien hipotecado a través del proceso ejecutivo directo en el caso de que se haya convenido el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda por el impago de uno de los plazos (de capital o de intereses), siempre que dicho convenio o cláusula aparezca inscrita en el Registro. Ahora bien, sólo se prevé tal posibilidad respecto de ese concreto supuesto de vencimiento anticipado y no de otros.

Por tanto, ¿qué alcance o eficacia tendrán las cláusulas inscritas, y por tanto con trascendencia real, distintas a las de vencimiento anticipado por impago de un plazo?.

Entiendo, con RIVERA FERNÁNDEZ, que en estos casos no se podrá acudir al proceso ejecutivo directo ex arts. 681 ss LEC. Pero a mi juicio ello no implica que el incumplimiento de esas obligaciones accesorias no determine la posibilidad de ejecutar la hipoteca; se trata de cláusulas inscritas y como tales forman parte del contenido de la hipoteca, de modo que su incumplimiento determina la posibilidad de realizar la garantía a través de la acción real hipotecaria, si bien se le veta un determinado cauce procesal (sin duda muy importante, pero no el único): no se podrá accionar a través del proceso ejecutivo especial directo pero sí a través del proceso ejecutivo ordinario ex arts. 538 ss LEC o, incluso, del extrajudicial ante Notario si así se previó en el momento de la constitución de la hipoteca[22].

III.- ACCESO REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO TRAS LA LEY 41/2007.

A) REGULACIÓN DE ESTA CUESTIÓN TRAS LA LEY 41/2007.

Sobre la labor calificadora del Registrador y la publicidad (o disminución de ella) del crédito garantizado, existe actualmente cierta polémica con motivo de la reforma hipotecaria llevada a cabo por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

A este respecto, hay que tener en cuenta las nuevas redacciones dadas a los arts. 12 y 130 LH, preceptos cuya trascendencia práctica viene ligada entre sí. Pero no sólo resulta interesante el tenor literal finalmente adoptado con la Ley 41/2007, sino también la redacción que de esos preceptos se preveía inicialmente en el Proyecto de Ley de reforma del mercado hipotecario (en adelante, PLRMH).

i) En cuanto al art. 130 LH, este precepto es importante en cuanto determina las bases sobre las que se llevará a cabo el proceso de ejecución hipotecaria.

Antes de la tramitación de la reforma del mercado hipotecario, en esta norma se señalaba claramente que las bases rectoras del procedimiento judicial hipotecario venían determinadas por lo dispuesto en el asiento de inscripción de la hipoteca.

Pero con el PLRMH se debían tener en cuenta, no sólo los extremos previstos en el asiento registral, sino también en el título respectivo; título cuyos extremos no gozan, evidentemente, de la publicidad que sí tienen los del asiento registral (publicidad que es la base de la seguridad jurídica y la protección de terceros). Ligando esta cuestión con el análisis hecho anteriormente de las cláusulas inscribibles del contrato del crédito hipotecario, cabe apreciar que, de este modo, a efectos ejecutivos hipotecarios, con esta nueva redacción del art. 130 LH, prevista por el PLRMH, se pretendía dotar de la misma eficacia que las cláusulas inscritas a aquéllas que finalmente no fueron calificadas como inscribibles[23].

Esta previsión fue criticada y objeto de enmiendas en el Congreso, con base en que ponía en peligro la eficacia del sistema hipotecario y uno de los pilares fundamentales del funcionamiento del mercado hipotecario, cual es el apoyo en la publicidad material del Registro de la eficacia frente a terceros de la garantía y de las posibilidades de ejecución directa y eficaz de la misma[24].

Afortunadamente estas enmiendas fueron en cierta medida tenidas en cuenta y se modificó en el Congreso la redacción proyectada de este art. 130 LH quedando su redacción ya definitivamente al aprobarse la Ley 41/2007 del siguiente tenor: "El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo".

De modo que el contenido del asiento registral se vuelve a erigir como la base del proceso ejecutivo hipotecario.

ii) Esta disposición y su trascendencia práctica viene ligada a lo señalado en el art. 12 LH, al que el PLRMH en primer lugar modificaba su tenor literal. Así, con este proyecto el art. 12 LH indicaba: "En la inscripción cláusulas también inscritas, es posible que el deudor pueda oponer excepciones que vayan más allá de las

tasadas por la ley, con lo que la gran eficacia del sistema se podría venir abajo precisamente en fase de ejecución" (BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007).

El Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana también interesó a través de su enmienda núm. 121 que el proceso ejecutivo directo se llevara a cabo sobre la base de los extremos contenidos en el asiento, "complementados con aquellos que determine la legislación procesal". Justificaba su enmienda afirmando: "Tal reforma es consecuencia de la voluntad del legislador, expresada en los párrafos de la Exposición de Motivos del proyecto, y en su artículo 12, de dejar fuera del Registro los elementos configuradores de la relación jurídica garantizada. Con ello, si no constan inscritos, la ejecución no podrá apoyarse en el asiento, sino que habrá de hacerlo del título del que resulten. Tal idea resulta, de nuevo, extraordinariamente peligrosa, dada la posibilidad de que provoque la pérdida de eficacia de un procedimiento judicial, el de ejecución directa, en cuya rapidez tiene su apoyo el buen funcionamiento del mercado hipotecario. En efecto, sólo sobre la base de las presunciones de exactitud que los principios hipotecarios conceden al contenido del registro, en cuanto determina la vigencia de la garantía hipotecaria, su extensión y posibilidades de ejecución, puede admitirse la existencia de un procedimiento de ejecución de garantías hipotecarias en el que prácticamente no se admita oposición alguna, fuera de la fundada en la falta de vigencia de la garantía o error en la determinación de la cantidad adeudada.

Otra cosa es que, teniendo el procedimiento de ejecución directa su justificación y apoyo esencial en el contenido del Registro, deban acompañarse a la demanda ejecutiva los documentos que la legislación procesal determina, o que el juez considere necesarios, para determinar con exactitud el importe de la deuda y los términos en que puede producirse la ejecución, documentos entre los que, sin duda, se encontrará el título. En definitiva, la reforma, en la redacción actual de los preceptos cuya modificación se propone, y con la idea de flexibilizar el mercado hipotecario, en realidad lo que hace es poner en peligro uno de sus pilares fundamentales, a saber, el apoyo en la publicidad material del registro de la eficacia frente a terceros de la garantía y de las posibilidades de ejecución rápida y eficaz de la misma, virtudes sin las cuales, huelga decirlo, el mercado no puede funcionar" (BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007). del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas". Esta redacción se ha mantenido en el texto definitivo de la Ley 41/2007, con una pequeña adición al final, consecuencia de la admisión de dos enmiendas (las núms. 46 y 90) presentadas en el Congreso: "cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración".

Pero la principal reforma que se preveía en el proyecto de Ley era la introducción de un segundo párrafo en ese art. 12 LH que indicaba: "En el Registro de la Propiedad sólo podrán inscribirse las cláusulas del contrato de préstamo o crédito o cualquier otra obligación garantizados con hipoteca previstas expresamente por la Ley".

Como puede observarse, se pretendía introducir un criterio de tipicidad legal en cuanto a las cláusulas inscribibles, apartando esta cuestión del ámbito de la calificación del Registrador. Sólo aquéllas cláusulas referidas al crédito garantizado que determine la Ley que puedan inscribirse, accederán al Registro; las demás, no. Así se reconocía en la Exposición de Motivos del PLRMH: "Otras medidas dirigidas a impulsar el mercado bancario de préstamos hipotecarios, consisten en que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria; las demás cláusulas del contrato de préstamo, crédito o cualquier otra obligación garantizados con hipoteca no serán inscribibles, salvo que la Ley dispusiera cosa distinta".

Acerca de esta cuestión, hay que tener en cuenta también lo dispuesto en el primer párrafo de ese art. 12 LH, según el PLRMH: a tenor de este párrafo, conectándolo con ese criterio de tipicidad legal, tendrían reflejo registral las cláusulas del negocio constitutivo de la obligación garantizada referidas al importe del principal e intereses del crédito o, en su caso, la que determine la cuantía máxima de la responsabilidad hipotecaria.

Ciertamente son estas cláusulas relevantes en cuanto al cumplimiento de la finalidad de garantía de la hipoteca. En este sentido, estas cláusulas también serían inscribibles bajo el criterio interpretativo de la accesoriedad funcional de la hipoteca al que he hecho referencia anteriormente. Pero pueden existir otras cláusulas respecto de las cuales se entienda que debe ser oportuna su publicidad y que ésta no tenga lugar porque la Ley no lo ha previsto.

A este respecto, mientras que esta tipicidad legal puede ser un criterio adecuado de cara a proporcionar una mayor seguridad para los contratantes, pues saben de antemano las cláusulas inscribibles y no dependerían del criterio del concreto Registrador encargado de la calificación, también es cierto que en el ámbito contractual el contenido de los contratos y sus cláusulas evolucionan y se modifican más rápidamente que la legislación. En consecuencia, seguir contando con la calificación registral de los Registradores resultaría de gran interés y relevancia para acomodar la seguridad jurídica derivada del Registro con la evolución del mercado y tráfico negocial. Aunque, eso sí, sería importante que dentro del ámbito registral existieran criterios uniformes a la hora de calificar los títulos que se presentan.

En cualquier caso, lo cierto es que finalmente este criterio de tipicidad legal en la inscripción de las cláusulas del préstamo hipotecario no prosperó.

Ese art. 12, segundo párrafo, LH fue objeto de enmiendas en el Congreso que, apelando a la seguridad del tráfico jurídico y a la necesidad de eliminar la clandestinidad y oscurantismo en sede de hipotecas, criticaban las restricciones en la inscripción y publicidad de las cláusulas del título hipotecario e interesaban que accedieran al Registro cláusulas complementarias de otras cláusulas de trascendencia real y las cláusulas financieras[25].

Se aprobó finalmente el siguiente tenor literal del segundo párrafo de esta norma: “Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras[26] de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización”.

Este texto se ve acompañado con la previsión del Preámbulo de la Ley 41/2007 tendente igualmente a afirmar y declarar la extensión de los efectos de la publicidad registral a las diversas cláusulas del préstamo hipotecario en aras de una mayor seguridad jurídica[27].

Así pues, actualmente frente al casuismo existente con anterioridad a esta reforma acerca del acceso al Registro de las cláusulas del título hipotecario, se acoge un criterio de acceso general al registro de las diversas cláusulas, ya sea por la vía de la calificación e inscripción (para las cláusulasde trascendencia real) ya por la vía de la transcripción (para las cláusulas devencimiento anticipado y demás cláusulas financieras).

B) ALCANCE DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ART. 12 LH. EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS “TRANSCRITAS”.

i) Esta nueva regulación ha alterado el proceso de calificación registral que hasta ahora estaban llevando a cabo los Registradores.

En cierta medida puede decirse que esa labor se ha visto limitada en cuanto a su ámbito de aplicación: respecto de las cláusulas financieras y los pactos de vencimiento anticipado ya no deben proceder a la calificación; ésta sólo la deben hacer sobre las cláusulas de trascendencia real. Ya en el Preámbulo de esta Ley 41/2007 se ponía de manifiesto el interés por "precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa".

La DGRN en su resolución de 19 de abril de 2006 concretaba ya el objeto de la calificación registral al señalar: "El registrador confunde dos conceptos: cláusulas no inscribibles por carecer de trascendencia jurídico real y que, por tanto, no deben acceder al registro y respecto de las que el registrador ha de limitarse a declarar su no inscribilidad por tal motivo; y cláusulas con trascendencia jurídico real inmobiliaria que deben inscribirse si son conformes al ordenamiento jurídico, y respecto de las que el registrador ha de ejercer su calificación, en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y, en este particular supuesto, 258.2 del mismo texto. Por tanto, resulta un prius lógico exigible al registrador que éste determine qué cláusulas no se inscriben por carecer de tal trascendencia jurídico real y qué cláusulas sí son inscribibles, previa su calificación. […] [L]a calificación que debe efectuar, como núcleo de su función pública, tiene una premisa previa y es que la misma se extiende a aquellos pactos quetienen trascendencia jurídico real inmobiliaria, ya que son los únicos que deben acceder al Registro de la Propiedad; de ese modo, calificación, como actuación jurídica que, primero ha de depurar lo que tiene tal trascendencia y lo que no y, segundo, como control de legalidad para determinar si lo inscribible puede acceder al Registro, constituyen el marco y límites a que debe sujetarse la actuación del funcionario calificador".

En consecuencia, el Registrador debía determinar en un primer momento qué cláusulas tenían trascendencia real y entonces calificarlas y cuáles no la debían tener, y entonces no se calificaban, ni se inscribían.

Ahora bien, ya se ha señalado cómo para determinar las cláusulas de trascendencia real, aparte de las típicas cláusulas específicamente referidas a la hipoteca y a su constitución, el Registrador debía atender a distintos criterios que llevaran a concluir que una determinada cláusula del préstamo hipotecario debiera o no dársele trascendencia real y ser inscrita.

Sin embargo, actualmente esto ya no es necesario. Del nuevo párrafo segundo del art. 12 LH parece derivarse que las cláusulas de vencimiento anticipado y las demás financieras no tienen ninguna trascendencia real, y por tanto no deben calificarse ni inscribirse. Si según este precepto, estas cláusulas sólo se podrán "hacer constar" cuando las cláusulas de trascendencia real sean calificadas favorablemente, ello significa que a esas cláusulas financieras se les está negando ya desde el principio cualquier tipo de trascendencia real. Y ello pese a que, ciertamente, por su propia finalidad, cabe apreciar que las cláusulas de vencimiento anticipado pretenden esa trascendencia real por cuanto buscan la ejecución anticipada de la hipoteca, afectando con ello a terceros. Pero a tenor de este art. 12 LH dichas cláusulas no tienen trascendencia real, de modo que no deberán ser objeto de calificación. Aunque, eso sí, hay que tener en cuenta que todas las cláusulas aparecerán en la inscripción de la hipoteca; asiento registral que a tenor de lo dispuesto en el art. 130 LH es la base del proceso de ejecución hipotecaria directa.

Por otro lado, del tenor de este art. 12 LH surgen tres cuestiones:

a) ¿Cuáles son las cláusulas de trascendencia real que en consecuencia serán objeto de calificación y de inscripción?
b) ¿La expresión "se harán constar" elimina toda posibilidad de calificación de esas cláusulas financieras?
c) Previéndose como destinatarias de este segundo párrafo únicamente a las hipotecas a favor de las entidades a las que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (si bien, este supuesto acoge la gran mayoría de los casos que se dan en la realidad[28]), ¿qué tratamiento tendrán las cláusulas de vencimiento anticipado puestas en el caso de hipotecas a favor de acreedores distintos?

ii) La DGRN ha abordado todas estas cuestiones en su resolución de 21 de diciembre de 2007 (cuya doctrina a este respecto reiteran literalmente las RRDGRN posteriores de 14 de enero de 2008, de 1, 8, 18, 22, 28 y 29 de febrero de 2008 y de 14, 15, 19, 22, 24 y 25 de marzo de 2008).

Sobre el primero y el último de los interrogantes señalados la DGRN dice: "La conclusión lógica de esa voluntad del legislador es que respecto de la hipoteca, sea quien sea el acreedor en cuyo favor se haya constituido y como regla general, el registrador sólo puede calificar y, por tanto inscribir si su calificación es favorable, las cláusulas de trascendencia jurídico real inmobiliaria que son el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración (artículo 12, párr. primero de la LH)".

De modo que respecto de los acreedores que no sean entidades financieras la calificación y la inscripción se limitará a las cláusulas de trascendencia real, dejando de lado las eventuales cláusulas de vencimiento anticipado y otras cláusulas que puedan incluir los particulares, Administraciones Públicas, sociedades no financieras, etc. De este modo se están diferenciando dos clases de inscripciones de hipoteca según fuera el acreedor hipotecario[29].

Pero es que, además, la DGRN delimita totalmente cuáles son las cláusulas de trascendencia real que pueden calificarse e inscribirse: sólo las previstas en el párrafo primero del art. 12 LH; esto es, el importe del principal de la obligación anticipada, el de los intereses pactados, el importe máximo de responsabilidad y la identificación de la obligación.

Lógicamente cabe entender que se está refiriendo aquí la DGRN a las cláusulas de contenido obligacional que tendrían trascendencia real, sin desconocer que en el título hipotecario existirán otras cláusulas de trascendencia real porque asimismo tienen contenido real (las referidas estrictamente al derecho real de hipoteca y a su constitución); éstas lógicamente también serán objeto de calificación y de inscripción.

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, esta misma RDGRN de 21 de diciembre de 2007 (y las posteriores resoluciones ya citadas que reiteran literalmente su doctrina) señala que como excepción y por la generalidad y especialidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras existentes en el título hipotecario a favor de las entidades financieras previstas en el art. 2 de la Ley 2/1981, "respecto de estas cláusulas financieras el registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico real inmobiliaria –las enumeradas en el párrafo primero del artículo 12 de la LH– hubieran sido calificadas favorablemente"[30].

De modo que para el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado y cláusulas financieras lo que se hará es, no una "inscripción" sino una "transcripción" de lo que consta en la escritura de formalización del préstamo hipotecario. No existirá ninguna calificación de dichas cláusulas ni una inscripción, sino que el Registrador se limitará sin más a copiar en el asiento registral lo que aparece en la escritura (lo que sin duda hará mucho más extensos los asientos de inscripción hipotecaria)[31].

Ciertamente resalta la idea de que en un sistema registral como el español que es de inscripción[32] se haya introducido el mecanismo de la transcripción, inexistente hasta ahora. Todo ello con el fin de dar respuesta a los intereses de las entidades financieras y, en teoría, dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico.

Ahora bien, ¿qué sucede con las cláusulas financieras que vulneren normas imperativas y prohibitivas? ¿También deben transcribirse sin más? Durante el trámite de enmiendas al PLRMH en una enmienda del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (la núm. 120) se interesaba la transcripción de las cláusulas financieras "en tanto no sean contrarias a normas imperativas y prohibitivas"[33]. Sin embargo, en el texto definitivo no se hizo constar. Pero, lógicamente, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en otras normas y al principio de legalidad esas cláusulas contrarias a normas imperativas y prohibitivas no deberían transcribirse[34]. De admitirse su acceso al Registro se estaría dando pie a continuos fraudes de ley, en perjuicio de los consumidores y usuarios, a quienes las entidades financieras les imponen esas cláusulas y pactos en sus contratos (de adhesión) de préstamo hipotecario[35].

En consecuencia, en cierto modo, estas cláusulas sí deben ser objeto de una previa calificación o control de legalidad por parte del Registrador. Y es que el propio art. 1.255 CC señala unos límites a la autonomía de la voluntad contractual: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público". Y el respeto a estos límites y al principio de legalidad es algo a lo que, sin duda, debe atenerse esta reforma del mercado hipotecario introducida por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

iii) La cuestión principal en torno a esta materia es concretar cuál es el alcance de la publicidad registral del contenido de esas cláusulas financieras que aparecen en el asiento registral transcritas.

Hay que tener en cuenta que el art. 130 LH advierte de que la base de la ejecución directa hipotecaria será el contenido del asiento registral. Y en ese asiento constan tanto las cláusulas de trascendencia real (calificadas e inscritas) como las de contenido meramente obligacional y financiero (no calificadas y transcritas en toda su extensión). Además, se ha venido señalando que todo lo que aparece en la inscripción es hipoteca; forma parte de su contenido.

La DGRN indica a este respecto que la publicidad de esas cláusulas financieras tiene "efectos de mera noticia" (RDGRN de 21 de diciembre de 2007). Con esto la DGRN parece dar a entender que esas cláusulas de ningún modo gozaran de los efectos propios de la publicidad registral clásica, no afectándoles el principio de fe pública registral y el de oponibilidad erga omnes. Lo que se ha hecho, por tanto, es únicamente atender a los intereses de las entidades financieras de dar a conocer sus productos, para que todos los conozcan pero sin que tengan por qué afectar a terceros.

Llegados a este punto, la pregunta es ¿por qué se hace acceder al Registro algo que no tendrá los efectos típicos propios de todo lo que accede a él? No tiene ningún sentido tal previsión.

A mi juicio, lo que se ha logrado con esta nueva normativa y esa transcripción de las cláusulas financieras es que en la práctica, pese a lo que pueda alegar la DGRN y se pueda afirmar como el espíritu y finalidad

de la reforma, se va a dotar de publicidad registral y efectos típicos registrales a unas cláusulas que por sí mismas debieran carecer de ella y que ni siquiera han sido objeto de calificación registral típica.

Ante el incumplimiento de la obligación garantizada a la hora de proceder a la ejecución de la hipoteca ex arts. 681 ss LEC, se acudirá a lo dispuesto en el asiento y conforme a él, en cumplimiento del art. 130 LH, se realizará la garantía. En ese asiento constan claramente las cláusulas financieras y eso va a ser aprovechado por las entidades financieras para oponer esas cláusulas obligacionales a los terceros.

Y es que el Juez va a entender que esas cláusulas han sido objeto de publicidad registral y son conocidas (o han podido serlo) por todos, de modo que también afectarán a los terceros. Todo ello con base en los principios registrales de fe publica y oponibilidad (arts. 32 y 34 LH) que son la base de nuestro sistema registral. Más aún teniendo en cuenta la tendencia jurisprudencial de que sean oponibles a terceros los derechos de crédito y pactos ajenos por el mero hecho de que hayan tenido conocimiento de los mismos, con base en las reglas de la buena fe[36]: ¿qué mayor prueba de conocer los pactos ajenos hay que los mismos consten en el Registro de la Propiedad?

Con la simple publicidad "con efectos de mera noticia" (publicidad más amplia, a mi juicio, en la práctica) las entidades bancarias, en mi opinión, han ganado la partida a los principios registrales clásicos y presupuestos que sustentan la gran eficacia de nuestro Registro y nuestro sistema registral.

Lo que no puede pretenderse es que sean los Jueces los que ahora deban determinar a posteriori en el momento de la ejecución qué cláusulas deben tener trascendencia real y por tanto ser oponibles a terceros y cuáles no. No es lógico retrasar a un momento posterior lo que hasta ahora venían haciendo los Registradores y que perfectamente podían seguir haciendo. No sólo por economía procesal, sino también por especialidad profesional y por respeto a los principios que rigen en cada ámbito: el registral y el jurisdiccional.

IV.- CONCLUSIONES.

Así pues, actualmente, frente al casuismo existente con anterioridad a esta reforma acerca del acceso al Registro de las cláusulas del préstamo hipotecario, con esta Ley se ha pretendido poner freno a los diferentes criterios y calificaciones registrales en torno a esta cuestión tratando de dotar de uniformidad a la configuración registral de estos derechos y títulos que se contratan en masa.

Creo que esta intención es encomiable pues ciertamente nos podíamos encontrar con que una misma cláusula de contenido y trascendencia a priori meramente personal (por ejemplo, un pacto de vencimiento anticipado) por unos Registradores se inscribía por considerar que debía tener trascendencia real pero por otros no. Si bien, doctrinalmente y por la DGRN ya se habían señalado unos criterios concretos y más uniformes de cara a la calificación de las cláusulas.

Sin embargo, a mi juicio, la solución de que todas las cláusulas financieras accedan al Registro, en toda su extensión y sin ningún control o filtro jurídico y registral, no creo que haya sido la más acertada.

Como se ha puesto de manifiesto, esa previsión de "transcripción" con publicidad "de mera noticia" es una colisión frontal contra los presupuestos de nuestro sistema registral. Esa publicidad de los productos financieros que pretenden las entidades financieras puede y debería lograrse de otros modos distintos al acceso sin condiciones y en toda su extensión a un sistema registral con unos principios y presupuestos

claros y conocidos por todos que le han dotado de gran eficacia, pero que con esta previsión se ven en cierto modo y en la práctica desnaturalizados.

En mi opinión, debería haberse aprovechado la reforma hipotecaria para concretar mejor los criterios de calificación registral de las cláusulas del préstamo hipotecario, para que accedieran únicamente aquéllas que deban tener trascendencia real (evitando el criterio casuístico existente antes de la reforma hipotecaria, que, sin embargo, respetaba en todo momento los principios básicos de nuestro sistema registral), y no para restringir la calificación poniendo en peligro y desnaturalizando la vigencia efectiva de los principios registrales tradicionales.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA NAVARRO, Pedro:
La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990, 271 pp.

BARBER CÁRCAMO, RONCESVALLES:
"Oponibilidad del contrato y conocimiento de los derechos: ¿Nuevas coordenadas de los derechos patrimoniales?", en AA.VV.: Transformaciones en el sistema español de seguridad jurídica preventiva, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2008, en prensa.

BERNAL-QUIRÓS CASCIARO, Juan José:
"Razones por las que no debe inscribirse el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca por enajenación o arrendamiento (indiscriminados) de la finca hipotecada, aún después de la Ley de reforma hipotecaria 41/2007 de 7 de diciembre", Boletín del Colegio de Registradores de España, núm. 141, diciembre, 2007, pp. 3.813-3.820.

CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, Rafael:
Las cláusulas de la hipoteca, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, 161 pp.

CUÉLLAR MARÍN, Jesús:
"La hipoteca ordinaria: acceso registral de sus cláusulas", BCRE, núm. 46 (2ª época), marzo, 1999, pp. 689-707.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio:
"Las cláusulas abusivas y el Registro de la Propiedad", en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.): Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, tomo I, La Ley, Madrid, 2006, pp. 713-736.

GARCÍA-ESCÁRZAGA GONZÁLEZ, Francisco:
Las condiciones generales en el préstamo hipotecario: su control por Notarios y Registradores de la Propiedad, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, 494 pp.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María:
"El control registral de las cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario", RCDI, núm. 705, enero-febrero, 2008, pp. 397-410.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María:
Las cláusulas no inscribibles en el contrato de préstamo hipotecario, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, 137 pp.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz: Relación entre el crédito y la hipoteca:
alcance del principio de accesoriedad, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, en prensa.

Notas a pie de página

1 Se hace expresamente referencia a la adquisición de la vivienda por ser éste el supuesto más habitual en la práctica, pero sin desconocer que la constitución de una hipoteca puede tener como causa la garantía de una obligación derivada de un préstamo para la adquisición de otro tipo de bienes (por ejemplo, un local, una nave industrial, maquinaria para la producción de una fábrica, etc.) e, incluso, otro tipo de obligaciones distintas al préstamo de dinero (cfr. arts. 105 LH y 1.861 CC).

2 Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María: "El control registral de las cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario", RCDI, núm. 705, enero-febrero, 2008, p. 397.

3 GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María: Las cláusulas no inscribibles en el contrato de préstamo hipotecario, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 20, 21 y 23.

4 Cfr., entre otros, CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, Rafael: Las cláusulas de la hipoteca, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 24ss.; yÁVILA NAVARRO, Pedro: La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990, pp. 259 ss.

5 Previamente, este art. 51 RH, en su regla sexta, ordena que "para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél".

6 Cfr., entre otros, ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 88-90, 91 y 157; CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 120-122; y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 45 ss. Cfr., asimismo, las RRDGRN de 25 de junio de 1985, de 4 de julio de 1984 y de 23 y 26 de octubre de 1987, entre otras.

7 Cfr., entre otros, CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 102-107; y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 26 ss. Asimismo, cfr. lo dispuesto en los arts. 18 y 33 LH. Según el primero de estos preceptos, en su primer párrafo, "los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro". Por su parte, el art. 33 LH señala: "La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a
las leyes".

8 Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: "El control registral...", op. cit., pp. 407-410. Cfr., entre otros, GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio: "Las cláusulas abusivas y el Registro de la Propiedad", en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.): Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, tomo I, La Ley, Madrid, 2006, pp. 725 ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 28 ss.; CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas..., op. cit., pp. 62 ss.; y GARCÍA-ESCÁRZAGA GONZÁLEZ, Francisco: Las condiciones generales en el préstamo hipotecario: su control por Notarios y Registradores de la Propiedad, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, pp. 373 ss. y 450-457.

9 Cfr., entre otros, CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 60 ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 34-35; y ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 260 y 262-263.

10 Vid. SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz: Relación entre el crédito y la hipoteca: alcance del principio de accesoriedad, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, en prensa.

11 En virtud del principio de especialidad, no accederán al Registro cláusulas cuyo contenido esté en cierta medida indeterminado. Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 53 ss.

12 Sobre la inscribibilidad de ciertas cláusulas que contengan pactos relativos a la determinación de la responsabilidad hipotecaria, a la obligación garantizada, a los intereses, costas y gastos, cfr., entre otros, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 54 ss.

13 Cfr., entre otros, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 77 ss.; GARCÍA-ESCÁRZAGA GONZÁLEZ: Las condiciones generales..., op. cit., pp. 44-51; yRIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: "Préstamos hipotecarios y cláusulas de vencimiento anticipado", BCRE, núm. 64 (2ª época), octubre, 2000, pp. 1.951 ss.

14 Cfr., entre otros, CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., p. 119; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 83 ss.; ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 217-218; y CUÉLLAR MARÍN, Jesús: "La hipoteca ordinaria: acceso registral de sus cláusulas", BCRE, núm. 46 (2ª época), marzo, 1999, pp. 690 ss. Asimismo, cfr., entre otras, las RRDGRN de 20 de mayo de 1987 y de 5 de junio de 1987.

15 GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 110-111.

16 Cfr., entre otros, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 89-91; CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 46-47 y 54 ss.; y ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 215-218.

17 Cfr., entre otros, ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 143 ss.; CALVO GONZÁLEZVALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 132 ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA:Las cláusulas..., op. cit., pp. 92 ss; y RIVERA FERNÁNDEZ: "Préstamos hipotecarios...", op. cit., pp. 1.961-1.966.

18 Cfr., entre otros, ÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 149-153 y 173-175.

19 Según las RRDGRN de 2 y 3 de septiembre de 2005: "Como ha quedado antes apuntado, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones de 23 y 26 de octubre de 1987 y 22 de julio de 1996, 28, 29, 30 de enero y 2 de febrero de 1998, 20 de mayo, 17 de junio y 11 de julio de 2000 y 22 de marzo de 2001), cabe inscribir como causas de vencimiento anticipado no sólo el impago de aquellas obligaciones que, sin ser las garantizadas con la hipoteca, suponen un riesgo de detrimento potencial del bien hipotecado, sino también, en general, otros supuestos que impliquen la disminución del valor de las garantías por causas objetivas (cfr. artículo 1129.3.° del Código Civil). Y no puede mantenerse el rechazo a la inscripción de las estipulaciones por las que se impone a la parte deudora la obligación de dejar constancia de las edificaciones en la finca, la correspondiente concordancia del Registro de la Propiedad y del Catastro de la realidad física de la finca; de realizar en la finca reparaciones y actos de conservación; de notificar al acreedor las circunstancias perjudiciales a la propiedad. Frente a la alegación sobre su carácter obligacional, debe advertirse que se prevé que el incumplimiento de dichas obligaciones faculta al acreedor para reclamar anticipadamente el crédito (cfr. las Resoluciones 28, 29, 30 de enero y 2 de febrero de 1998)".

20 Cfr., entre otros, CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS: Las cláusulas ..., op. cit., pp. 148-149; yÁVILA NAVARRO: La hipoteca..., op. cit., pp. 166 ss. y 216.

21 Cfr., entre otros, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 112-114 y 123 ss.

22 Cfr., entre otros, RIVERA FERNÁNDEZ: "Préstamos hipotecarios...", op. cit., pp. 1.9661.968; y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 115 ss.

23 Cfr., a este respecto, entre otros, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: Las cláusulas..., op. cit., pp. 112 ss.

24 Los Grupos Parlamentarios Popular y Catalán (CIU) en el Congreso de los Diputados presentaron sendas enmiendas núms. 91 y 47 respectivamente en las que se interesaba una redacción del art. 130 LH en la que se señalase que el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse "sobre la base de los extremos contenidos en el título inscrito que consten en el asiento respectivo". Y justificaban sus enmiendas señalando: "Se evita además que se planteen dudas acerca del procedimiento de ejecución de la hipoteca, ya que si no se utiliza un título

inscrito ni se ejecuta en virtud de cláusulas también inscritas, es posible que el deudor pueda oponer excepciones que vayan más allá de las tasadas por la ley, con lo que la gran eficacia del sistema se podría venir abajo precisamente enfase de ejecución" (BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007). El Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana también interesó a través de su enmienda núm. 121 que el proceso ejecutivo directo se llevara a cabo sobre la base de los extremos contenidos en el asiento, "complementados con aquellos que determine la legislación procesal". Justificaba su enmienda afirmando: "Tal reforma es consecuencia de la voluntad del legislador, expresada en los párrafos de la Exposición de Motivos del proyecto, y en su artículo 12, de dejar fuera del Registro los elementos configuradores de la relación jurídica garantizada. Con ello, si no constan inscritos, la ejecución no podrá apoyarse en el asiento, sino que habrá de hacerlo del título del que resulten. Tal idea resulta, de nuevo, extraordinariamente peligrosa, dada la posibilidad de que provoque la pérdida de eficacia de un procedimiento judicial, el de ejecución directa, en cuya rapidez tiene su apoyo el buen funcionamiento del mercado hipotecario. En efecto, sólo sobre la base de las presunciones de exactitud que los principios hipotecarios conceden al contenido del registro, en cuanto determina la vigencia de la garantía hipotecaria, su extensión y posibilidades de ejecución, puede admitirse la existencia de un procedimiento de ejecución de garantías hipotecarias en el que prácticamente no se admita oposición alguna, fuera de la fundada en la falta de vigencia de la garantía o error en la determinación de la cantidad adeudada. Otra cosa es que, teniendo el procedimiento de ejecución directa su justificación y apoyo esencial en el contenido del Registro, deban acompañarse a la demanda ejecutiva los documentos que la legislación procesal determina, o que el juez considere necesarios, para determinar con exactitud el importe de la deuda y los términos en que puede producirse la ejecución, documentos entre los que, sin duda, se encontrará el título. En definitiva, la reforma, en la redacción actual de los preceptos cuya modificación se propone, y con la idea de flexibilizar el mercado hipotecario, en realidad lo que hace es poner en peligro uno de sus pilares fundamentales, a saber, el apoyo en la publicidad material del registro de la eficacia frente a terceros de la garantía y de las posibilidades de ejecución rápida y eficaz de la misma, virtudes sin las cuales, huelga decirlo, el mercado no puede funcionar" (BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007).

25 Al PLRMH, en cuanto a ese art. 12, segundo párrafo, LH, se presentaron por los Grupos Parlamentarios Catalán (CIU) y Popular las enmiendas núms. 46 y 90 respectivamente, que finalmente se aprobaron y cuyo planteamiento respondía a la siguiente justificación: "La redacción del segundo párrafo del Proyecto no añade claridad al alcance de la inscripción del derecho real de hipoteca, pudiendo ser interpretado en un sentido limitativo de dicho alcance, sustrayendo de la información registral el contenido de cláusulas complementarias o definidoras de otras de carácter real o que por ser financieras debieran de recogerse en el asiento del Registro. Además, la seguridad del tráfico jurídico no permite omitir en la inscripción el contenido de todo lo pactado en el clausulado de la escritura de hipoteca, pues lo contrario, tal y como el Proyecto de Ley pretende, supone volver al sistema de clandestinidad anterior a la promulgación de la primera Ley Hipotecaria. Por otro lado, la Federación Hipotecaria Europea y el Ministerio de Economía y Hacienda rechazan en sus recomendaciones y respuestas respectivas al Libro Verde de la Comisión de la Unión Europea sobre el «Crédito Hipotecario en la UE», las hipotecas y cargas ocultas, por sus consecuencias negativas en el campo de la seguridad jurídica y en el mundo de la economía" (BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007).

26 Estas cláusulas financieras que pueden acceder al Registro, en principio, serían las incluidas en el anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994 de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

27 Según el Preámbulo de la Ley 41/2007, en su apartado VII, "la sentida necesidad de avanzar y flexibilizar el régimen jurídico de las hipotecas, con requisitos y figuras jurídicas que acojan las nuevas demandas, obliga también a todos los operadores que intervienen en el proceso formativo de los contratos y de las garantías reales, especialmente a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad, de manera que como operadores jurídicos, en la redacción de los documentos y en la práctica de los asientos, entiendan dirigida su labor en el sentido de orientar y facilitar el acceso al Registro de los títulos autorizados por los medios legales existentes, para lograr que la propiedad y los derechos reales sobre ella impuestos queden bajo el amparo del régimen de publicidad y seguridad jurídica preventiva, y disfruten de sus beneficios, de conformidad, en todo caso, con las disposiciones legales y reglamentarias que determinan el contenido propio de la inscripción registral, los requisitos para su extensión, y sus efectos. Otras medidas dirigidas a impulsar el mercado hipotecario de préstamos hipotecarios tienen por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa. A tal fin se establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualesquiera que sea la naturaleza de estas y su duración. Las demás cláusulas financieras, tales como las relativas al vencimiento anticipado, garantizadas por hipoteca,

se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización, pero ello siempre que se haya obtenido la calificación registral favorable de las cláusulas de contenido real hipotecario, se acoge un criterio de acceso general al registro de las diversas cláusulas, ya sea por la vía de la calificación e inscripción (para las cláusulas de trascendencia real) ya por la vía de la transcripción (para las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras).

28 La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, da nueva redacción al art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, cuyo tenor literal actual es el siguiente: "Las entidades de crédito que, a continuación, se detallan podrán otorgar préstamos y créditos y emitir los títulos que se regulan por la presente Ley, en las condiciones que reglamentariamente se determinen: a) los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito; b) las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros; c) las cooperativas de crédito; d)los establecimientos financieros de crédito".

29 BERNAL-QUIRÓS CASCIARO pone de manifiesto que el seguirse criterios distintos para la inscripción de las cláusulas y de la hipoteca según fuera el acreedor hipotecario, "sería difícilmente compatible con el principio constitucional de igualdad de los españoles ante la Ley (artículo 14 Constitución Española). Y si se procediese a la inversa [esto es, que en todos los casos y no sólo en el de las entidades financieras, tuvieran acceso al Registro las cláusulas sin trascendencia real], ¿en qué norma legal se ampararía la inscripción en esas otras hipotecas minoritarias, de un pacto proscrito por los límites del artículo 1.255 Código Civil, legislación desamortizadora, artículos 348 Código Civil, 27 y 107.3º Ley Hipotecaria...?" (BERNAL-QUIRÓS CASCIARO, Juan José: "Razones por las que no debe inscribirse el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca por enajenación o arrendamiento (indiscriminados) de la finca hipotecada, aún después de la Ley de reforma hipotecaria 41/2007 de 7 de diciembre", Boletín del Colegio de Registradores de España, núm. 141, diciembre, 2007, p. 3.820).

30 Vuelve a reiterar aquí la DGRN que las cláusulas de trascendencia real son las indicadas en el primer párrafo del art. 12 LH, haciendo referencia a ellas como si fuesen las únicas posibles cláusulas inscribibles y que ninguna otra tiene trascendencia real. Lógicamente como se ha señalado antes, esta afirmación debe entenderse en el contexto de las cláusulas de carácter obligacional, quedando aparte y siendo también inscribibles las cláusulas estrictamente hipotecarias y con contenido real.

31 Así lo señalan expresamente las RRDGRN de 28 y 29 de febrero de 2008 y de 6 de marzo de 2008: "Para los supuestos de calificación registral que haya de realizarse una vez entrada en vigor la nueva norma, deberá el Registrador proceder no a la inscripción de tales cláusulas, sino a la transcripción de las mismas en los estrictos términos que resulten del título presentado, sin que pueda practicarse calificación alguna respecto de aquéllas".

32 La Ley Hipotecaria continuamente, ya desde su título I, hace referencia a que el objeto del Registro es la inscripción de los títulos.

33 Vid. BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A, núm. 127-7, de 9 de mayo de 2007.

34 Así lo puso de manifiesto también Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO en la ponencia "Aspectos generales de la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario" que impartió el 10 de marzo de 2008 en el Seminario Permanente de Derecho Privado organizado por el Área de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja en colaboración con el Centro de Estudios Registrales de La Rioja. A título de ejemplo señaló como cláusulas no "transcribibles" la del vencimiento anticipado por el concurso del deudor (que iría contra el art. 63 de la Ley Concursal) y la del vencimiento anticipado por venta de la finca hipotecada (contrario a la exclusión de las prohibiciones de disponer en los contratos a título oneroso: arts. 27 LH y 57 RH). Sobre este último supuesto, vid. BERNAL-QUIRÓS CASCIARO: "Razones...", op. cit., pp. 3.813 ss.

35 Cfr. BERNAL-QUIRÓS CASCIARO: "Razones...", op. cit., p. 3.819.

36 Cfr., a este respecto, entre otras, las SSTS de 29 de abril de 2005, de 16 de diciembre de 2004, de 25 de abril de 1992 y de 24 de octubre de 1990. Un interesante estudio de esta cuestión puede verse en BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: "Oponibilidad del contrato y conocimiento de los derechos: ¿Nuevas coordenadas de los derechos patrimoniales?", en AA.VV.: Transformaciones en el sistema español de seguridad jurídica preventiva, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2008, en prensa.

CINDER

Jesús López Medel.

PROPUESTA DE PRINCIPIOS INTERNACIONALES DE CONTROL DE LEGALIDAD EN LOS DERECHOS REALES

1 COORDENADAS. UNA FILOSOFIA DE LA INSTITUCION REGISTRAL. DE LOS PRINCIPIOS A SU APLICACIÓN (DOCTRINA DE DON JERONIMO GONZALEZ)

En las reflexiones de índole iusfilosófica, es decir, cuando no se trata, propiamente, de descifrar cuál sea la realidad jurídica o en qué consista, o cuál sea su problemática; y también, cuando con parecido planteamiento metodológico, buscamos una proyección hacia el futuro, de signo creador o sugerente –lo que quiere excluir su propio problematismo o realismo—, suelo acudir al recuerdo y cita de RENARD, cuando animaba a elevarnos del "ruidoso o tumultuoso ruido de las cosas, o de los hechos, al manantial tranquilo, sosegado, y sereno que se alimenta en el frondoso árbol de la filosofía".

Esta sería una de las primeras coordenadas en estas "ideas-fuerza". Acaso se trataría, aparentemente, en una vuelta atrás –hablar de "principios hipotecarios"—, cuando en realidad, es para coger los bríos suficientes, y para también situarlos, a pie firme, ante el caudal inmenso de la publicidad registral, a escala internacional. Para mí, el desarrollo sosegado de la obra de don Jerónimo GONZALEZ –ya tan olvidado—, especialmente sus "Estudios de Derecho Hipotecario y Civil" (Madrid, 1948), ya casi materialmente "carcomidos" por el tiempo, y la pobreza de su material tipográfico, propios de aquella época, es lo que me ha inspirado. Que además, encaja plenamente con la visión no meramente positivista o pragmática del coloso jurista, que fue, en su tiempo, don Jerónimo GONZALEZ. Acaso un pensamiento del prologuista, don José CASTAN, nos lo confirme mejor[1]: "su obra no se reduce a la concreta elaboración científica de una Derecho Inmobiliario. Su obra fue más hondamente cultural y social…

Las orientaciones y las teorías del maestro están sujetas siempre a posible rectificación, a discusión (principios hipotecarios) en cuanto a sus substantividad, como base del sistema científico de la disciplina inmobiliaria...se podrá ampliarel concepto, revisar algún día la tendencia germanista y de supervaloración del Derecho extranjero, para dar paso a otras realidades jurídicas… Pero quedará el legado suyo y la parte más inaccesible de su obra … y a su influencia se debe…por esos y otros conceptos, la reputación que gozan estas categorías seleccionadas de juristas".

2 CAMBIO SOCIAL Y CAMBIO JURIDICO:LOS PILARES DE UNA LEGALIDAD FORMAL

Un segundo grupo de coordenadas orientadoras, estaría en todo ese fenómeno que, en su momento, se denominó "cambio social y cambio jurídico", al que nosotros prestamos atención[2], tratando, por un lado, en sedimentarlo y digerirlo, y por otro, en reforzar, los pilares y principios de todo un sistema, ante el cual quizá se podría hablar de velocidad, de contenidos, o de cualidades. Ya en la obra "Modernas orientaciones de la institución registral"[3], el prologuista, y para mí maestro no olvidado, don Ramón DE LA

RICA Y ARENAL, valoraba nuestra sugerencia de una inscripción obligatoria y progresiva, consecuencia de exigencias de determinados tipos de propiedad, transferencias, reformas –agrarias, urbanísticas—, etc. Aunque en España, no encontró abundante eco, doctrinal o corporativo, en razón a escrúpulos estrictamente civilistas, o falta de comprensión[4]. He citado este supuesto como otros muchos, para adelantar que una posición "conservatista" del Derecho Registral ha sido ajena a nosotros.

Mientras que una posición desmedidamente cambista de índole más sociológica o política, podría tener inconvenientes.Uno de los mejores datos lo tenemos en que nuestras Leyes de Bases de 1944 y de Ordenación de 1948, realizadas técnicamente con singular respeto hacia lo histórico y con vistas al futuro —en vida de don Jerónimo GONZALEZ —, Y a pesar del contexto histórico-político en que se dieron, se mantienen vigentes y operativas, y aun merecieron en la Constitución Española de 1978[5], un encaje supralegal y reconocido Del sistema registral español en la propia Constitución. Pese a las nuevas tendencias de forzar los mecanismos del sistema en el aparato sofisticado de las llamadas "Leyes de Acompañamiento" –cuyos objetivos podrían señalar las rutas pendientes de tipo económico, fiscal, o de la propiedad, para ser llamadas en debate parlamentario, a deliberación, dentro de la Comisión General de Codificación, primero, y parlamentariamente, después[6].

3 DERECHO COMPARADO. INTERNACIONALIZACION DEL HECHO REGISTRAL

Entre estas coordenadas están también, todo lo que ha sido motivación de orden internacional. Nuestra experiencia, por el encargo que el Ministerio de Justicia nos hizo, a través del Colegio de Registradores de la Propiedad de España, con ocasión del I Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861, fue muy positiva, en el caso de Austria, y así lo tenemos documentado[7]. Aprendimos de fuera, pero supimos hacernos valorar lo nuestro. Y en esa línea puede estar también la que emana de las aportaciones científico-jurídicas que en foros generales, como los de Filosofía y Ciencia de Derecho[8], ofrecen alternativas serias y fundadas – nihilsmo, conservatismo, futurismo, liberalismo.

Y que luego sirven de base para los congresos o aproximaciones científicas, singularmente las de los sistemas hipotecarios –el Centro Internacional de Derecho Registral-CINDER, que desde 1972, se estructura por fases[9], a las que nosotros hemos denominado así: de "reencuentro-contrapunto" (Buenos Aires, diciembre de 1972), de "experimentación" (Madrid, 1974), de "proyección" (Puerto Rico, 1977), de "consolidación" (Méjico, 1980), en un momento crítico-político para el sistema español; de "especialización" (Roma, 1982); y los últimos de "innovación" o de "recreación" (Madrid, 1984, Río de Janeiro, 1987, Buenos Aires, 1989, Sevilla, 1992, París, 1994). No olvido tampoco los encuentros del "Comité Latinoamericano de Consulta Registral", a celebrar habitualmente cada año, en una nación, pero con un sistema abierto de carácter problemático y específico, que por nuestra experiencia[10] ha resultado enriquecedor. Al examinar en un documento[11], lo que ha sido "Institución registral y cambio social", en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", decíamos –ante la bibliografía aportada— que la institución registral, por estar apegada a la realidad, y a los asuntos humanos, en ocasiones fue pionera y en otras sobrevivió, con nuevas fuerzas a lo largo de la historia. Y terminaba: "La Filosofía de la institución registral, dinámicamente concebida, permitió a don Jerónimo GONZALEZ y a una pléyade de hipotecaristas en España en el mundo…. que la doctrina de los Principios estuviera atenta y sirviera a las realidades de una sociedad en cambio".

4 RETOS Y RESPUESTAS AL TERCER MILENIO

Finalmente, tendríamos que recordar –y sobre todo investigar— otras coordenadas, que lejos de estar en sedimentación, se ofrecen de manera estertorosa, y abultada, en los comienzos del presente milenio. Ya el filósofo español, don Julián MARIAS diagnosticó en su momento, que el verdadero comienzo del siglo XXI fue el 11 de septiembre de 2001, y que nosotros hemos estudiado y seguimos estudiando[12].

¿De qué manera –además de las coordenadas fácticas anteriores— la nueva fenomenología humana puede afectar al sistema registral?. Los resumiríamos en estos cuatro aspectos, no exhaustivamente:

A) El "boom" inmobiliario. La inversión, crédito y ahorro inmobiliario.
Hay uno, de carácter positivo, que emana del acercamiento geoeconómico que se da en Europa y en otros países, como una especie de "boom inmobiliario", como así lo advertimos nosotros en Latinoamérica, dentro de su propiaproblemática. O bien, por los efectos típicos de la integración en la Unión Europea[13], de manera especial cuando además de la aproximación económica, hay un cambio de sistema en orden a la libertad y a la seguridad. Y esto mismo podría decirse respecto a las prospecciones en países no democráticos, o en aquellos otros en fase de reconstrucción, o reordenación equilibrada, como pueden darse en otros continentes.

B) Estructuras jurídicas y sistemas de valores.
Otro sería el reforzamiento de los principios registrales ante un revisionismo, asimétrico, pero evidente, en lo que hemos denominado, siguiendo a ORTEGA Y GASSET[14], en el plano filosófico, "Estructuras jurídicas y sistemas de valores". Hay aquí una tarea sugestiva de aproximaciones, que se dan cuando los bloques de la unidad e integración europea o interamericana, OCDE, plantean cuestiones de intercomunicabilidad legislativa, en forma de directivas, u orientaciones, o resoluciones, o criterios, que en no pocas ocasiones, aunque no tengan carácter imperativo, sí, en cambio, inciden en una problemática concreta, a veces causa de inseguridades. Todo lo anterior, en cuanto que pueden afectar a una revisión a ultranza de instituciones básicas, como la propiedad, la familia y la empresa, como en el caso español, ante normativas, o tendencias que pueden desfigurar el campo de la publicidad registral o hacerlas ineficaces, o burocráticas. Y no digamos respecto a movimientos, sean fundamentalistas, libertarios, o apócrifos, que se acercan o llaman a una sociedad de bienestar, que han tenido siempre unos pilares de fuerza y esperanza en la publicidad registral, en razón de su seguridad.

C) La defensa del "tercero": el Registrador fiscal de una justicia registral.
Un tercer aspecto estaría en la aplicación acelerada, desmedida y contraproducente de las técnicas informáticas, electrónicas, telemáticas o digitales –a las que nosotros hemos prestado atención[15]— para transformación de lo que es instrumentación, o absorción de una calificación registral que presenta el Registrador de la Propiedad, como defensor o fiscal registral. Es decir, preocupado, más que por aquel que llega al Registro, por el tercero[16]. No insisto en este aspecto, muy vivo en algunos países, y en otros, con efectos negativos, respecto al profesional, y a la propia función.

D) Una sociedad multicultural y en globalización dentro del Estado de Derecho.
Y, por último, todo este fenómeno de la globalización, que ha de ser creadora, coherente, y solidaria, y que, respecto a la publicidad, puede ser positiva, o bien nefasta. No es un fenómeno, porque la realidad del 11 de septiembre de 2001, y sus efectos bélicos (guerra de Irak, 2003, reordenación de la paz, la justicia, la

libertad, la seguridad) exigen una contemplación y una reflexión sobre los hechos colaterales, aparentemente en principio, que se presentan como aceleradores máximos de aquella fenomenología de globalización, sobre la cual abunda una buena literatura filosófica, jurídica, y estratégica. Me refiero al "fundamentalismo" religioso, la emigración el multicuturalismo, la multieducación[17], que están provocando reconsideraciones par el cauce de la globalización, y que la interdependencia de fenómenos –desde el terrorismo, a la pobreza, o las estrategias militares— tiendan a economizar un asidero fuerte o mínimo, como son las garantías para la libertad en el ejercicio de los derechos dominicales y comerciales; la justicia por la publicidad preventiva y rápida; la seguridad jurídica que es el otro aspecto del Derecho que más ha despertado en la sociedad de nuestro tiempo, como garantía de la persona, de la familia, de la empresa y del bienestar social, como logro de nuestro tiempo. El reto para la publicidad registral es innegable. De ahí, la sugerencia de rearmarnos en unos Principios, como reafirmaciones, aspiraciones o modulaciones cualitativas de la institución registral, en los aspectos internacionales y ante una sociedad en globalización.

5 CONSIDERACION GENERAL Y PRINCIPIOS JURIDICO-HIPOTECARIOS

Se parte de que los valores Libertad, Justicia y Seguridad, forman parte del contexto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que han de ser llevados, según se lee en el frontispicio de la Declaración, singularmente a través de la educación, como fuente básica de aquellos derechos humanos. Ahora bien, del propio contexto de aquélla, y de su desarrollo en los Pactos Internacionales, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, se desprende –a nuestros efectos concretos— que la seguridad jurídica preventiva, en todas sus facetas, como últimamente viene ocurriendo, por ejemplo, con el terrorismo, o los límites y orientaciones sobre la emigracióninmigración, y de manera especial la referente al tráfico jurídico sobre bienes inmuebles y derechos reales que les puedan afectar, constituye una pieza clave. Y no sólo pensando en la evitación de las patologías jurídicas al respecto, sino en el aspecto positivo y creador, como "trampolín" para que dicho tráfico, y en su caso "boom" inmobiliario, ayude a la realización de los fines sociales, humanos, económicos o de inversión que en la sociedad contemporánea representa la movilidad inmobiliaria. En su consecuencia, a título no exhaustivo, sino orientador, sugerimos condensar –para su estudio y desarrollo posterior— en unos principios jurídico-hipotecarios, a la vista de toda su historia y experiencia doctrinal y práctica, y de las coordenadas de diversa índole que se han expuesto anteriormente:

1) Principio de publicidad registral.
La publicidad registral en cuanto a la contratación de inmuebles o negociación de derechos reales sobre los mismos, debe ser para los Estados una cuestión básica para orientar su ordenamiento jurídico, en cuanto que es el instrumento formal de una seguridad jurídica preventiva.

2) Valoración constitucional.
Como ha sucedido con la Constitución Española de 1978, la publicidad registral debe tener, a ser posible, una consideración en las Normas Constitucionales o Paraconstitucionales, es decir, señalando pautas creadoras y orientadoras, y como tarea de los gobiernos, con el carácter jurisdiccional o parajurisdiccional que, en la normativa de cada nación, sea el más adecuado, evitando la burocratización, o la administrativización del hecho registral.

3) Sistema registral y realidad jurídica.
Cada sistema de publicidad registral debe tener en cuenta las singularidades y propias raíces, y no puede ser ajeno a los rituales, formalismos, o criterios que tengan un basamento real, sean de carácter civil o fiscal-

catastral, lo que, aun partiendo de ellos, no quiere decir que no se produzcan las aproximaciones doctrinales y programáticas convenientes en una sociedad en globalización, ya que ésta también puede operar en las directrices sustantivas civiles, o en la conexión catastral o fiscal.

4) La seguridad jurídica preventiva.
La publicidad registral, cuando se encuentre ante tipos de realidades o en sociedades que tiendan a homologarse, o a acercarse en sus propios ordenamientos jurídicos, cuando se produzcan los ordenamientos tendentes a lograr cierta homogeneidad o integración, debe de resaltarse el principio de publicidad registral, para la realización de una justicia preventiva. Así, en la redacción de una Constitución Europea, este principio de publicidad registral, de forma flexible pero creadora, debe establecerse o los propios fines de la proyectada Constitución Europea, a nivel de la Unión Europea, ya que con independencia de los sistemas –continental, anglosajón, latino, germánico, español— está en sus propias raíces el juego de libertad-seguridad[18].

5) Naturaleza de la inscripción registral.
La legislación de cada país, y dentro del respeto inicial a su propia realidad y tendencias, doctrinales y prácticas, deben establecer sistemas y pautas que haga, en unos casos, "constitutiva", la inscripción de los actos y negocios jurídicos inmobiliarios. En otros, con tendencias a cierta obligatoriedad, especialmente cuando se trate de ámbitos o esferas de propiedad rústica o urbana a proteger, o en motivaciones fiscales imperativas, transformaciones de suelo especiales, etc..

6) Tracto sucesivo.
Para el acceso al Registro de la Propiedad, de los actos y negocios jurídicos que afecten a inmuebles o derechos reales sobre los mismos, es necesario que previamente conste inscrito en dicho registro. Ha de producirse no sólo un estímulo a la inscripción, sino que habrá una continuidad que refleje la historicidad de esa propiedad, de tal manera que cada asiento registral, y en su conjunto, sea como "pequeñas constituciones de derechos privados"[19].

7) Presunción de legitimación y buena fe: inversión y crédito.
El titular inscrito se presume que existe y que goza de legitimidad activa para, a su vez, operar en el tráfico jurídico inmobiliario. Y que ha adquirido de buena fe, base a su vez de las garantías de inversiones y desarrollo del crédito y del financiamiento crediticio.

8) El tercero.
La protección anterior no es exclusiva para el titular que negocia y publica su negocio jurídico, sino que ha de tenderse a vislumbrar o considera el tercero que todavía no ha tenido acceso al Registro de tal manera que desde la propia redacción material del asiento, hasta sus efectos se contemple mejor que como "consumidor", como tal "tercero"[20].

9) Naturaleza de la función calificadora: el fiscal de la justicia registral.
En esa aproximación de sistemas, debe partirse u orientarse a que el acceso al registro suponga una documentación pública fehaciente –dentro del margen de cada legislación—, y a su vez, una calificación más estricta para tal acceso al público, en tanto en cuanto que la formalización documental y la formalización registral sean dos momentos –no contrapuestos, sino convergentes— al hecho de los efectos, no sólo inter partes, sino respecto de terceros ajenos, e incluso inexistentes. En tal sentido, el papel homologante del registrador puede considerarse como un fiscal de la "justicia registral", ya que, velando por el cumplimiento de las leyes, al dar publicidad por los asientos registrales, su papel trasciende a los asientos mismos.

10) Ambito-fuerza de la publicidad.
La publicidad registral debe afectar, por razón de los sujetos, no sólo a los particulares, sino al propio Estado y entidades de naturaleza pública territorial menor, sin excepciones derivadas de la personalidad jurídica del titular –público, privado o institucional. Asimismo, sin limitaciones –aunque sí con las modalidades urbanísticas o de ordenación rústica— respecto a determinados tipos de propiedad, complejos inmobiliarios, de multipropiedad, espacios y superficies comerciales, consorcios urbanísticos, polígonos industriales, etc.

11) Extensión de efectos.
La publicidad registral, que exige una calificación inter partes, y ante terceros, por la índole de su autonomía funcional, debe ser de signo expansivo, es decir, que debe abarcar a los negocios y actos de carácter no meramente privado –que, al publicitarse, se socializan y tiendan a hacerse globales, y a resoluciones administrativas o jurisdiccionales, dentro de los términos y del respeto de la función y poder judicial, función y poder ejecutivo de la Administración y la función parajudicial del Registrador de la Propiedad[21].

12) Límites de la publicidad registral.
Los Registros inmobiliarios son públicos, y en tal sentido sus asientos gozan de la protección o tutela judicial, y de la presunción de legalidad y de legitimidad, mientras no se demuestre lo contrario. Dentro de cada Estado, y partiendo de que la Administración y a los tribunales de justicia tienen acceso directo, motivado, respecto a los particulares, ha de procurarse que no se desborde la publicidad de información, para no convertir en negocio. De otro lado, ha de exigirse que exista un interés conocido y legítimo, siempre con identificación y motivación del solicitante. Los datos registrales no desbordarán el propio derecho a la intimidad que supone un historial inmobiliario o crediticio, o las leyes de protección de datos personales.

13) Instrumentación y coordinación técnica.
Los sistemas registrales deben de guardar formas instrumentales, primero, de conexión y coordinación con los notariales, que deben ser reforzadas y coordinadas en una actividad afectada por la globalización de intereses. Y, segundo, han de usar los medios técnicos más propios a su función, evitando que la instrumentación-tecnificación, informatización o digitalización, primero sobre los efectos calificatorios, que son la fase de la seguridad jurídica registral preventiva, y en el fondo de la Justicia Registral, y la asistencia humano-personal asesora del servidor de los Registros de la Propiedad.

Notas a pie de página

1 V. la obra citada de don J. GONZALEZ, “Estudios de Derecho Hipotecario y Civil”, págs. XXIII y ss.

2 En el libro “Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica. Estudios de Sociología y Derecho Registral”, Madrid, 1995, págs. 123 y ss.

3 Madrid, 1ª edición, 1961; 2ª edición, Madrid, 1975.

4 Acaso fue anticipada esa visión, pero que disposiciones legales y hechos jurídicos con trascendencia registral, se encargaron de disipar. En LACRUZ BERDEJO, maestro mío en la Facultad de Derecho, había además, cierta resistencia civilista y aun desconfianza en la visión de trascendencia pública del registro. No fue poca su atención abierta y expresa al tema en el I Congreso de Derecho Registral, de Madrid, 1961.

5 V.·”Constitucionalismo y privilegios del Banco Hipotecario”, en el capítulo IV, punto 1. Asimismo, el seminario sobre “El futuro del espacio de seguridad y libertad en la Unión Europea”, Madrid, 2003.

6 Es un tema digno de ser considerado, porque muestra el desbordamiento del aparato de poder ejecutivo, ante normas básicas, como las leyes hipotecaria y notarial, que tienen un carácter, en sus respectivas órbitas, de fundamentales.

7 En dos trabajos recogidos en la obras citadas en notas precedentes, "Modernas….", y "Propiedad inmobiliaria…".

8 Aludo a ello en la obra "ORTEGA Y GASSET en el pensamiento jurídico", Editorial Dykinson, Madrid, 2003, y en "Recepción del pensamiento de ORTEGA en la España contemporánea", Madrid, 2005.

9 Me remito a la cita condensada, pero suficiente, que hago en nuestra obra citada "Propiedad inmobiliaria…", en el capítulo "Filosofía de la institución Registral y cambio social", págs. 219 y ss.

10 V. "Despertar hispanoamericano a la institución registral", contenido en el capítulo V, punto 3, de este libro.

11 Publicado en la obra "Propiedad inmobiliaria y…", pág. 227, y en relación al capítulo V, punto 1 de esta obra.

12 Especialmente, en "El 11-S: causas y efectos ético-morales, jurídcos, sociales y políticos", Revista "Torre de los Lujanes", Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, enero 2003, págs. 35 y ss, y "Anales" de la Real Academia de Doctores, Madrid, 2003.

13 En el diario "La Gaceta de los Negocios", de 2-5-2003, aludía en una gacetilla que "España asesorará a los países de la Unión Europa en materia registral", según información dell entonces Decano Fernando MENDEZ. Igualmente, v. el trabajo de éste, "La función económica de los sistemas registrales", Boletín del Colegio de Registradores, marzo 2002,, págs. 518 ss.

14 Incorporado en la obra citada, "ORTEGA Y GASSET…", 2003.

15 Especialmente, en "Informatización e información registral", Libro-Homenaje a REY PORTOLES, Madrid, 1998.

16 V. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Catedrático de Filosofía del Derecho, en su trabajo "La noción de tercero entre los conceptos jurídicos básicos", Libro-Homenaje a Jesús LOPEZ MEDEL, págs. 175 ss.

17 Están desarrollados en la obra "ORTEGA Y GASSET….". Pueden añadirse como fuente bibliográfica el estudio de GOMEZ DACAL, "Educación en contextos multiculturales", R.C.E., Madrid, 2003, págs. 7 y ss.

18 Se está en camino de una Constitución Europea, en cuyo preámbulo cabrá de reflejar, además de las raíces cristianas, aquella en las que Occidente sobresale, desde el ángulo del Derecho Romano por el atractivo de la libertad, la ley y la seguridad, como Juan IGLESIAS, y antes ORTEGA, apuntaron. (V. nuestro libro "ORTEGA Y GASSET.....", Madrid, 2003.

19 Así fue apuntado por NÚÑEZ LAGOS. (v. n. O., "Teoría del Registro....", págs. 117 ss.

20 Esa es nuestra posición. No obstante, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, creó hace años un "Servicio de Protección de Consumidores y Usuarios de medio ambiente". Pero nosotros no nos atrevemos a situar como principio el tema del consumo.

21 V., además de otros trabajos, la naturaleza de la función registral a la que se contempla más diáfana y gratificante para estudiar la "Deontología y ética profesional en los Registradores", "Anales" de la Real Academia de Doctores, Madrid, 2002, págs. 307 a 327, incorporado como punto 8 del presente capítulo.

ESCRIBE PARA LUNES

Pedro Fandos Pons. Registrador de la Propiedad

LA ECOETIQUETA DE LA FINCA REGISTRAL
Parte de la Intervención del autor en el 9º CONAMA (Madrid Diciembre de 2008)

El lema del 9 CONAMA, celebrado en Madrid en Diciembre de 2008, era el de "el reto es actuar", pues la fase de estudio y evaluación de la situación ambiental ya se ha superado y hemos pasado a la etapa de acción, de propuestas de acciones concretas. Reto que lanza la sociedad a todas las Administraciones. El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, recogiendo ese lema propone una serie de actuaciones concretas, todas ellas dirigidas a la coordinación de las políticas ambientales con la seguridad jurídica del tráfico jurídico inmobiliario, de la cual es garante el Registro de la Propiedad, contempladas desde la premisa de considerar al Registro de la Propiedad competente en cada sector de territorio como una oficina de información ambiental, pues el Registro no es sólo un instrumento de seguridad, sino también de publicidad. Los ciudadanos acuden todos los días a las oficinas de los Registros en busca de información jurídica, se trata de aprovechar esa costumbre para facilitarle también la información ambiental, asociándola a la base gráfica de la finca registral, para delimitar lo más perfectamente posible el derecho de propiedad que se desarrolla sobre cada finca registral, conjugando el contenido esencial del derecho de propiedad, como derecho subjetivo privado, con su función social, que produce una ingente cantidad de información territorial sobre como los distintos propietarios han de ejercitar las facultades de su dominio.

La respuesta del Registro de la Propiedad a esta demanda social, combina dos lemas "el reto es actuar" y "la verdad os hará libres", y se concreta en una línea de actuación que pasa por la implantación masiva de las nuevas tecnologías, la asociación de información territorial a la base gráfica de la finca registral, para aumentar la difusión de la misma y el ofrecimiento de nuevos servicios a los usuarios del sistema de seguridad jurídica preventiva, como son el desarrollo de los mercados territoriales de recursos naturales a través del Registro de la Propiedad y la posibilidad de eco-etiquetar todas las fincas registrales que sean sostenibles, a través de un sello de calidad registral. La revolución en la manera de gestionar los Registros de la Propiedad ha comenzado y no se va a detener ante los pesos muertos que dificultan esta evolución, ya se encuentren éstos en la propia Corporación, en el resto de operadores jurídicos o en las autoridades correspondientes. El cambio que la sociedad demanda en materia ambiental ha de ser integral y no va a conformarse con medias tintas.

La implantación del sistema de bases gráficas se está consolidando en su primera fase de implantación, con más de la mitad de los Registros de España ya incorporados al sistema y con un gran número de suelos que cada día son identificados por el registrador, a través de una operación jurídica que se ha denominado validación, que no es sino la extensión de la calificación registral a la realidad gráfica de la finca registral. Cuando se supera ese examen y la calificación es positiva, el Registrador procede a incorporar la realidad gráfica de una finca registral al sistema de bases gráficas, con lo que la seguridad jurídica del folio registral sale reforzada por la representación grafica del dominio inmobiliario, pues la finca se identifica sobre una parte del territorio. Las ventajas prácticas en esa primera fase ya son claramente apreciables y beneficiosas para el usuario, pues si la finca está validada, esa misma realidad gráfica no podrá ser objeto de otra inmatriculación, ni podrá practicarse sobre ella un exceso de cabida sin cambiar su configuración gráfica, así como tampoco podrá verse invadida por una finca colindante.

Esa primera fase, siendo importante, no es la única. Consolidándose la primera fase, se está abriendo ya una segunda, cual es la posibilidad de asociar información territorial generada por las distintas administraciones territoriales a la finca registral, con el valor añadido de que se asocia a la base gráfica de una finca registral concreta, y no se refiere a una porción general determinada de un territorio (un Municipio, una Comunidad Autónoma….), faceta que puede ser consultada en las diferentes páginas web de las Administraciones productoras de la información. Posiblemente, sea éste el medio de hacer más efectivo el derecho de acceso del ciudadano a la información ambiental que garantiza la Ley 27/2006 de 18 de Julio, pues combina con éxito el carácter público de la información asociada, con el concepto de finca registral perteneciente al Derecho Privado, y ello aprovechando el punto equidistante entre Administración y administrado en el que se encuentra el Registro de la Propiedad. Se clarifica mejor con ello el derecho de propiedad inmobiliaria disminuyendo las asimetrías informativas que generan costes de transacción, consiguiendo un mayor equilibrio entre las partes contratantes en la contratación inmobiliaria, pues ambas partes gozan de una información de calidad, tanto desde el punto de vista jurídico, como gráfico y, a la vez, se pueden poner en valor elementos hasta ahora no tenidos en cuenta a la hora de determinar el valor económico de una finca.

Pero esa segunda fase no agota el proceso de implantación del sistema de bases gráficas registrales. Una tercera fase, ambiciosa en su alcance, es la del desarrollo del mercado territorial de recursos naturales, a través del Registro de la Propiedad, con la seguridad jurídica que ello representa y la eco-etiqueta de la finca registral que reúna una serie de requisitos que le hagan merecer el sello de sostenible. Se trata de auténticos supuestos de I+D+I aplicados al Registro de la Propiedad, posibles a través del uso de las nuevas tecnologías. Ello supondrá una revolución en la manera de gestionar el Registro, pero implica también un cambio legislativo que lo permita.

En el presente artículo nos ocupamos, aunque sea esquemáticamente de uno de los aspectos que hemos comentado, la eco-etiqueta de la finca registral, como posibilidad futura para lograr un desarrollo económico sostenible y equilibrado, que posibilite la minimización en el sacrificio de los recursos naturales, potenciando el uso de los renovables y manteniendo el volumen de los no renovables.

La posibilidad de conceder una eco-etiqueta a la finca registral, a modo de sello de calidad concedido por el Registro de la Propiedad, supone la ocasión de que el Registro de la Propiedad preste un nuevo servicio a la sociedad, poniendo en valor, características de la finca registral, que hasta ahora no se han tenido en cuenta para su estimación, como un determinado paisaje, la disponibilidad de recursos naturales, entre otros. Todo ello superado el tamiz de la calificación registral, que otorga seguridad jurídica a la titularidad y al sector de territorio dominado por esa titularidad registral, completado con el estudio realizado por el Registrador de la información territorial asociada a esa base registral, que conectará al titular registral con la Administración autora de los distintos datos territoriales, y que permitirá conocer el grado de sostenibilidad de la finca registral, que determina la perpetuación hacia el futuro del concreto derecho de propiedad privada que recae sobre una finca registral concreta y determinada.

Al respecto podemos plantear las siguientes cuestiones:

En primer lugar, debemos determinar las características de la finca registral para poder ser eco-etiquetada, que, de partida podrían ser:

- Suelo como recurso natural limitado.

La finca registral se define como aquel espacio determinado de suelo, dotado de unidad por la pertenencia a un solo titular o a varios en proindiviso, que abre un folio en los libros del Registro de la Propiedad. Por lo que se desarrolla sobre un recurso natural limitado que es el suelo por lo que las facultades inherentes a este derecho han de ejercerse de forma sostenible, así lo impone la función social del derecho de propiedad, reconocida en el artículo 33 CE y el derecho de todos a gozar de un Medio Ambiente digno reconocido en el artículo 45 CE.

- De propiedad privada.

La finca registral se desarrolla sobre uno de los recursos naturales susceptibles de propiedad privada. Pero el contenido de esa propiedad privada, ya no responde sólo a los intereses particulares del propietario, sino que éstos han de coordinarse con los intereses de la comunidad.

- Delimitada por la pertenencia a un titular.

La unidad a la finca registral no la presta un hecho físico sino un hecho jurídico como es el de la titularidad registral, concepto perteneciente al campo del Derecho Privado, a diferencia de lo que ocurre con la representación gráfica del territorio realizada por las distintas Administraciones con competencia en la ordenación y gestión territorial, que pertenecen al campo del Derecho Administrativo y por tanto Público.

- Identificable en su realidad física y jurídica.

La descripción literaria del dominio que se produce en los Libros Registrales tiene una traducción gráfica en el territorio, que determina el Registro de la Propiedad en atención a la descripción que realiza el propietario y que se plasma sobre el territorio a través de la base gráfica de la finca registral, como realidad más compleja que la simple apariencia física del territorio.

- Información asociada delimita el poder del propietario; desarrollo sostenible.

La finca registral se encuentra en un sector de territorio en el que las distintas Administraciones competentes producen una información territorial, que los administrados pueden conocer solicitando dicha información a la correspondiente Administración, pero que el Registro de la Propiedad puede asociar a la base gráfica de la finca registral para mejorar la información de que disponen los usuarios a la hora de realizar cualquier tipo de contratación sobre la finca registral determinada. Toda esta información delimita las facultades del propietario orientando el sentido en que han de ser ejercitadas para lograr el objetivo final de lograr un desarrollo económico sostenible. Al mismo tiempo se mejora la calidad de la información de que puede disponer el hipotético comprador de la finca registral en cuestión, con lo que se posibilita un mayor equilibrio entre las partes en la contratación inmobiliaria.

En segundo lugar la oportunidad de que sea el Registro de la Propiedad el que otorgue este sello de calidad, se explica por las siguientes razones:

- Distribución geográfica de las oficinas registrales.

Las oficinas registrales se encuentran diseminadas por todo el territorio nacional, con lo que suelen tener un conocimiento directo de la situación en que se encuentran las fincas registrales y las políticas territoriales que gravitan sobre ellas, siendo especialmente cercanas a la Administración local creadora de ingente información territorial que se puede asociar a las fincas registrales de su término municipal, a través de convenios de colaboración entre las mismas y los Registros de la Propiedad competentes.

- Punto de encuentro entre Administración y administrados titulares de derechos de propiedad particular.

El Registro de la Propiedad siempre ha sido un punto equidistante en la relación Administración-Administrado, que permite aumentar la efectividad de las políticas territoriales de la Administración, a la vez que también puede proteger al Administrado de las actuaciones arbitrarias.

- Calificación registral independiente.

Esa equidistancia entre Administración y Administrado tiene como arma que la garantiza, la independencia en la calificación registral de que gozan los Registradores y que es la base esencial del éxito del sistema registral español.

- Posibilidad de identificar la finca físicamente, como otras administraciones, pero exclusividad en el control de la materia jurídica de la finca, determinando la seguridad del derecho.

La capa de información jurídica es otra de las capas de información que puede prestarse sobre el territorio por lo que no podemos confundirlas con otras capas de información no jurídica, que pudiendo referirse al mismo sector del territorio, tienen finalidad distinta de la de garantizar la seguridad jurídica inmobiliaria.

En tercer lugar, la posibilidad de eco-etiquetar la finca registral conlleva una serie de actuaciones:

- El Registro califica la vertiente jurídica de la finca registral.

El Registro de la Propiedad califica la realidad jurídica de la finca registral, su titularidad, cargas, la legalidad del negocio jurídico.

- El Registro identifica la finca registral en su realidad física. La validación.

El Registro traduce la descripción literaria de la finca en una realidad gráfica sobre el territorio, mediante la utilización de otras bases gráficas, de la cartografía y de las ortofotos correspondientes. Cuando esa actividad produce un resultado positivo y el Registrador tiene la convicción de que la descripción del propietario corresponde a una porción determinada del territorio, realiza una actividad que ha venido ha denominarse la validación de la base gráfica de la finca registral. Esa convicción se forma a través de los llamados criterios de validación, que han de llevar al Registrador a la seguridad de que la descripción literaria de la finca registral coincide con la descripción física.

- La asociación de la información territorial a la base gráfica: La eco-auditoría de la finca registral.

El sistema de bases gráficas registrales permite asociar a la base gráfica de una finca registral determinada toda la información territorial que, elaborada por la Administración competente, puede delimitar las facultades del propietario.

Esa información territorial la podemos clasificar de diversas maneras, pero los dos principales criterios que aquí nos interesan son:

a) Por la fuente que los produce: Puede ser producida por la realidad física y por la voluntad del hombre.
b) Por sus efectos podemos distinguir la información territorial con trascendencia real inmobiliaria y sin trascendencia real inmobiliaria.

El estudio de toda esta información territorial completada por la calificación registral positiva y la validación de la base gráfica registral determina que el Registrador está haciendo una especie de eco-auditoría de la finca registral.

- Calificación positiva: sello de calidad.

Si como consecuencia de ese estudio llega al convencimiento de que el derecho de propiedad se ejerce de una manera sostenible por quien solicita ese sello de calidad, efectuará una calificación positiva que se traducirá en la concesión del sello de calidad registral.

La determinación de los criterios para lograr una calificación positiva es una de las tareas a desarrollar por el legislador que deberá determinar los criterios que determinen el umbral de la sostenibilidad mínima, distribuidos en diversos campos de actuación, muchos de ellos derivados de la información territorial generada sobre cada territorio concreto, relativa al uso de recursos naturales, huella ecológica, etc…, que se asociará a la finca registral, una vez validada por el Registrador, lo que implica una depuración jurídica y una identificación gráfica, altamente segura. La información territorial a asociar a cada finca, dependerá también de la situación geográfica en que se encuentre, por lo que los campos de información asociada serán decididos por el Registrador, atendiendo a las circunstancias geográficas de su distrito hipotecario.

En cuarto lugar, los objetivos de un sello de calidad ambiental de la finca registral, son:

- Publicidad de la situación ambiental de la finca para su general conocimiento y difusión.
- Desarrollo sostenible en el uso de las fincas registrales.
- Coordinación de la información para aumentar la seguridad del tráfico.
- Protección ambiental como objeto de negocio, como mejor forma de protección.

En quinto lugar, cuáles son las consecuencias de la concesión del eco-etiquetado registral, nosotros proponemos los siguientes:

- Concesión de beneficios y deducciones fiscales.

Lo que implica una promoción por parte de la Administración de las actuaciones particulares para remover los obstáculos que impiden el eco-etiquetado de un finca, por lo que pasamos a una actuación de promoción de carácter preventivo, es decir de análisis y remoción de los obstáculos al desarrollo sostenible.

- Aumento de valor en tráfico de la finca registral.

Al garantizarse que con el ejercicio sostenible de las facultades inherentes al derecho de propiedad, se posibilita la perpetuación de la existencia de dicho derecho si no se varían esas condiciones, con lo que se mejora la información que el comprador puede disponer respecto de la finca, y por tanto se puede transaccionar sobre ella de una forma más segura.

- Concesión de subvenciones públicas en sus reformas o mejoras.

Para fomentar el desarrollo sostenible en el uso de las fincas registrales.

- Renovación periódica adecuada.

La eco-etiqueta registral debe caducar a los cinco años de su concesión, pudiendo prorrogarse por plazos de igual duración, acreditando el mantenimiento de los requisitos que provocaron la concesión actualizados al tiempo de su prórroga y se perderá si se incoa cualquier tipo de expediente de disciplina ambiental o urbanística que se haga constar en el Registro de la Propiedad o se acredita ante el Registrador competente la pérdida de cualquiera de los requisitos que provocaron su concesión.

Pero podrá recuperarse resuelto el expediente que declare la inexistencia de infracción ambiental o urbanística, por el plazo que reste hasta los cinco años, en el que tendrá que ser nuevamente prorrogada o cancelada por caducidad, lo cual se hará constar a través de la correspondiente nota marginal.

Por último el procedimiento para la concesión lo podemos resumir en las fases siguientes:

- Solicitud del titular registral.

Por instancia privada con firma legitimada ante el Notario o el Registrador competente, o bien a través de documento electrónico, lo cual supone superar en la legislación española actual la fase de restricción en el acceso al Registro de los documentos electrónicos. El registro debe estar abierto a todo tipo de documentos electrónicos, cuyo soporte papel pueda presentarse en el Registro.

- Finca validada.

Debe existir una seguridad total en la representación gráfica de la finca registral como objeto de transacción en el mercado inmobiliario.

- Control del cumplimiento de las condiciones de las licencias correspondientes.

El Registro colabora indirectamente en el control del cumplimiento de la legalidad urbanística y ambiental, no sólo exigiendo la acreditación documental del otorgamiento de las licencias, como las de obras en el campo urbanístico, o como pudieran ser las de actuación ambiental integrada en el campo ambiental, sino también controlando el cumplimiento de las condiciones que impongan las mismas.

- Que no resulte del Registro incoación de ningún expediente sancionador por infracción territorial.

Pues el Registro se utiliza como instrumento que ayuda a garantizar la ejecución de las correspondientes sanciones.

- Asociación de información territorial a la base gráfica registral y comprobación de la huella ecológica, como medidor más efectivo en la actualidad de la sostenibilidad del territorio, y que es uno de los datos territoriales más importantes que se pueden asociar a la base gráfica de la finca registral. La Huella ecológica es una variable que mide en una medida superficial determinada la cantidad de superficie necesaria para absorber todos los residuos generados por un habitante de la concreta comunidad humana objeto de medición.

Como principal actividad de control de la sostenibilidad, relacionando el principal medidor de sostenibilidad con la finca registral correspondiente.

- Riesgos ambientales debidamente asegurados.

- Satisfacción de los impuestos territoriales.

- Instalaciones sostenibles debidamente certificadas.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE-DOGV 1-31 de agosto de 2009)

DISPOSICIONES ESTATALES

SEGUROS PRIVADOS

RD 1298/2009, de 31 de julio (BOE 1/08), por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el RD 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el RD 1430/2002, de 27 de diciembre.

PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

RD 1299/2009, de 31 de julio (BOE 1/08), por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el RD 304/2004, de 20 de febrero.

MEDIDAS LABORALES

RD 1300/2009, de 31 de julio (BOE 19/08), de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

ORDEN de 20 de julio de 2009 (DOGV 7/08), de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se establecen las condiciones para otorgar el perfil de calidad específico a los efectos de la obtención de ayudas para mejora de la calidad en las viviendas de nueva construcción con protección pública.

COMUNIDAD VALENCIANA – VIVIENDA

ORDEN de 28 de julio de 2009 (DOGV 11/08), de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, por la que se regula el procedimiento para la tramitación de las medidas de financiación de actuaciones protegidas previstas en los planes de vivienda y suelo.

CATALUÑA – VIVIENDA

LEY 13/2009, de 22 de julio (BOE 17/08), de la Agencia de la Vivienda de Cataluña.

CANTABRIA – URBANISMO

LEY 2/2009, de 3 de julio (BOE 17/08), de modificación de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana