LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXII - Núm. 470 - noviembre, 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 Gozalbes 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
Ana Isabel Llosa Asensi
Christian Sendín Martín
Fernando Javier Llopis Rausa
Mª del Carmen Soto de Prado Otero
Silvino Navarro Gómez-Ferrer

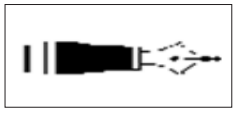
MAQUETACIÓN
Julio Villamón Gamarra

SECRETARIA
Srta. 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

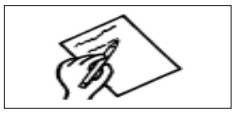
Nº470, noviembre de 2009



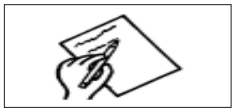
CASOS PRÁCTICOS.....2

RESOLUCIONES.....6

SENTENCIAS.....14



NOS ESCRIBE: «Constancia registral de la reserva del artículo 811 del Código Civil» por María Teresa Pérez Giménez.....20



NOS ESCRIBE: «Custodia compartida» por Concha Ballester.....26

BASES GRÁFICAS: «Huella acústica y Registro de la Propiedad», por Pedro Fandos y Belén Gómez.....27

RESEÑA LEGISLATIVA.....35

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

CASOS PRÁCTICOS

Cristina Martínez. Registradora de la propiedad

EMBARGO DEL CRÉDITO HIPOTECARIO A FAVOR DEL URBANIZADOR

Se presenta en el Registro un mandamiento de anotación preventiva de embargo del crédito hipotecario que tiene a su favor inscrito el demandado.

El indicado crédito hipotecario es una hipoteca que se constituyó a favor del Urbanizador (el demandado) conforme a lo previsto en la legislación urbanística valenciana y en un Programa de Actuación Integrada (PAI)para garantizar el pago al Urbanizador de los costes de la urbanización. De la inscripción resulta que dicha obligación se extinguiría cuando constare en el Registro la aprobación y firmeza del Proyecto de Reparcelación (que ejecuta dicho PAI) y el pago de las cuotas de urbanización aprobadas conforme a lo establecido en la normativa aplicable.

Esta hipoteca figuraba inscrita en la finca de origen que posteriormente es aportada a la reparcelación, con lo que la finca de resultado arrastra dicha hipoteca.

Como consecuencia de la inscripción de la reparcelación, se afecta la finca de resultado a los costes de urbanización correspondientes y posteriormente, por nota marginal, consta que la cuenta de liquidación definitiva de dichos costes ha sido satisfecha por lo que se cancela la afección urbanística, pero no se canceló la hipoteca antes indicada.

La cuantía de la afección urbanística no coincidía con el importe del principal garantizado con la hipoteca, y ahora el Registrador se plantea si se puede o no practicar la anotación de embargo.

Aunque en un principio parecería que no se puede practicar la anotación del embargo ya que la obligación garantizada con la hipoteca se ha extinguido según resulta del propio Registro, sin embargo, lo cierto es que la hipoteca sigue existiendo y no podemos saber con seguridad si existe una coincidencia plena entre la obligación garantizada con la hipoteca y la afección urbanística, por ello los contertulios entendieron que lo procedente será practicar la anotación del embargo, pero en la nota de despacho advertir de todo lo anteriormente expuesto.

SUSTITUCIÓN PUPILAR Y VENTA

En el Registro figura inscrita una finca a favor de un menor, gravada con una sustitución pupilar y se plantea cómo disponer de dicho bien.

Tal y como resulta del artículo 775 del Código Civil, los padres y demás ascendientes pueden nombrar sustitutos a sus descendientes menores de 14 años para el caso de que mueran antes de dicha edad, es decir, es una especie de testamento en el que el padre dispone de los bienes del menor para el caso de que éste muera antes de llegar a la edad para testar.

En consecuencia, la sustitución pupilar es de residuo, es decir, sólo para los bienes que el menor deje a su fallecimiento, y, en consecuencia, el tutor del menor con autorización judicial podrá vender dicha finca.

ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO Y CONVERSIÓN

En su día se practicó en el Registro una anotación preventiva de embargo preventivo ordenada por la Agencia Tributaria.

Dicho embargo preventivo se trabó por las siguientes cantidades:

1- 100.000 euros por el principal de la deuda

2- 20.000 euros por costas e intereses

3- 5.000 euros por sanciones

Ahora se presenta dentro de plazo en el Registro el mandamiento por el que se ordena la conversión por las siguientes cantidades:

1- 100.000 euros por principal

2- 30.000 euros por costas e intereses (es decir, 10.000 euros más que antes)

3- NO se ordena la conversión en cuanto a las sanciones por estar recurridas.

En este caso, dado que es un embargo ordenado por autoridad administrativa, no le es de aplicación lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 613, donde prevé que se pueda hacer constar (por nota al margen y en consecuencia con el mismo rango registral) la ampliación de la anotación del embargo por intereses y costas, por ello los contertulios entendieron que lo procedente es:

1- Practicar la conversión en embargo ejecutivo por nota marginal en cuanto a los 100.000 euros de principal y los 20.000 euros por intereses y costas y hacer constar en dicha nota que la conversión no tiene lugar en cuanto a las sanciones por haber sido recurridas.

2- Practicar una nueva anotación preventiva de embargo por los 10.000 euros de más por intereses y costas.

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN DEL COMPARECIENTE

En el Registro una determinada finca figura inscrita a nombre de una persona de nacionalidad ecuatoriana que está identificada mediante NIE.

Ahora se presenta en el Registro una escritura de constitución de préstamo hipotecario sobre dicha finca en la que interviene como titular registral una persona que tiene el mismo nombre y apellido de nacionalidad española e identificada mediante NIF.

En este caso, todos los contertulios entendieron que surgen dudas en relación a si dicho interviniente es el titular registral con arreglo al principio de tracto sucesivo, tal y como tiene también establecido la Dirección General en Resoluciones de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004 y 5 de junio de 2007.

En este sentido la RDGRN de 26 de marzo de 2004 señaló que *" Como ha dicho este centro directivo (ver Resolución citada en el «vistos»), en nuestra legislación hipotecaria se encomienda al Notario la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos, acudiendo a los medios de identificación permitidos por las leyes. El Registrador, por su parte, debe comprobar que la identidad del otorgante coincida con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del*

Registro, dados los efectos de la inscripción especialmente en orden a la legitimación y fe pública registral. En este supuesto, es evidente que, al identificar el Notario por los documentos de identidad y ser tales documentos distintos en uno y otro caso, los números deben discrepar, pero queda pendiente la cuestión de si es la misma persona el titular registral y el que otorga el documento ahora presentado, por lo que es necesario que, mediante documentación oportuna, se llegue a la conclusión que el titular registral y el otorgante son la misma persona."

TASACIÓN PARA SUBASTA DIFERENTE DEL CERTIFICADO DE TASACIÓN PROTOCOLIZADO

Se presentan en el Registro cuatro escrituras de préstamo hipotecario constituidos sobre una misma finca con igualdad de rango.

En las cuatro escrituras se testimonia el certificado de tasación del que se desprende que la finca hipotecada ha sido tasada en dos millones de euros.

En las tres primeras escrituras la finca se tasa a efectos de subasta en dos millones de euros, pero en la cuarta se tasa en doscientos mil euros.

La Registradora se plantea si esto es posible, o si al existir el certificado de tasación protocolizado necesariamente el valor de tasación a efectos de subasta debe de coincidir con dicha tasación, tal y como establece el artículo 28.2 in fine del RD 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrolla la Ley del Mercado Hipotecario.

Por un lado, el artículo 682.2.1 de la LEC se limita a exigir que los interesados fijen un precio en que tasan la finca hipotecada para poder utilizar el procedimiento regulado en los artículos 681 y siguientes. Por ello, en principio, parece que la fijación de dicho valor resulta del pacto entre partes, que pueden determinarlo libremente.

Por otro lado, podría mantenerse que la exigencia del artículo 28.2 del RD 685/82 sólo es aplicable para los préstamos y créditos hipotecarios que vayan a ser titulizados en el mercado secundario, por lo que aunque no cumplan inicialmente los requisitos para su titulización, podría, a posteriori, rectificarse la escritura en los términos necesarios exigidos por dicha Ley y Reglamento.

No obstante, también es cierto que todos los préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las Entidades de Créditos son susceptibles de ser titulizados, y dicho valor de tasación no es un dato que afecte sólo a las partes, sino también a la economía en general, como se ha podido ver recientemente, y a los terceros que intervengan posteriormente en el mercado secundario al suscribir los títulos garantizados con dicha hipoteca, por lo que existiendo protocolizado dicho certificado de tasación la mayoría de los contertulios entendieron que el valor para subasta debería ajustarse a dicha tasación.

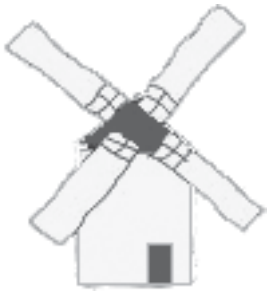
ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER

En el Registro una finca figura inscrita a nombre de un matrimonio con carácter ganancial.

Ahora se presenta en el Registro un mandamiento dictado en un procedimiento en el que sólo figura como demandado el esposo y en el que se ordena que se practique anotación preventiva de prohibición de disponer.

Dado que la finca figura inscrita con carácter ganancial, la Registradora se plantea si es necesario notificar a la esposa o demandarla también para poder practicar dicha anotación.

En este caso no estamos ante un embargo, el cual puede dar lugar a una futura ejecución, de ahí las prevenciones del artículo 144 RH, sino que es lo contrario, por ello, no es necesario notificar a la esposa ni demandarla, ya que sólo se le ha prohibido disponer al marido, por lo que la anotación debe practicarse afectando y limitándola sólo a dicho esposo.



Francisco Molina y Fernando Llopis. Registradores de la Propiedad

RDGRN de 7 de septiembre de 2009 (BOE 07/10/09)

Tracto sucesivo. Interrupción. Requisitos

El Registrador suspende la inscripción de un testimonio de auto recaído en expediente de dominio tramitado para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, al ser los promotores del expediente los herederos de quien compró en documento privado al titular registral.

La DG recuerda que el expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido sólo es viable cuando existe una verdadera interrupción, esto es, cuando la inscripción de la adquisición del dominio o de un derecho real no se puede basar inmediatamente en el derecho de quien aparece registralmente como titular. No hay interrupción del tracto, por tanto, cuando el promotor es causahabiente del titular inscrito, cuando adquirió de los herederos de éste, ni cuando se adquirió de un titular registral que es una sociedad mercantil disuelta. Por el contrario, existe la interrupción si median varias transmisiones no inscritas, previas al título que se pretende inscribir, en tanto que no se puede obligar al actual titular a inscribir unas transmisiones en las que no ha sido parte. En el caso, los promotores, en tanto que herederos, ocupan la posición de su causante, que adquirió del titular registral, de modo que lo procedente sería elevar a público el documento que éste suscribió con aquél, para lograr así la inscripción. Los herederos sí deben considerarse parte en el contrato privado no elevado a público, en cuanto herederos del adquirente.

Fco. Molina

RDGRN de 7 de septiembre de 2009 (BOE 07/10/09)

Anotación preventiva de embargo. Cancelada. Reposición

Se presenta mandamiento ordenando dejar sin efecto la cancelación de una anotación de embargo, acordada en la ejecución de una de mejor letra, reponiendo la anotación cancelada al quedar el bien afecto al total pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordenó la primera traba, para, acto seguido, ampliar el embargo.

La ampliación del embargo se puede hacer aunque existan terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la anotación del embargo ahora ampliado, dando de este modo cobertura a las cantidades devengadas por intereses y costas después de tomada la anotación, e incluso a las cantidades relativas a la acumulación de procedimientos de ejecución aunque deriven de otros créditos. Esa ampliación de la traba sólo no perjudicará al tercero que haya adquirido la finca en otra ejecución. Pero, obviamente, para hacer constar registralmente la ampliación, debe estar vigente la anotación preventiva de embargo por lo que, en este caso, no ha lugar a practicar la repetida ampliación, sin que pueda tampoco conocerse en vía gubernativa sobre la revisión de un asiento, el de cancelación, ya practicado y que está bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Fco. Molina

RDGRN de 8 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Tracto sucesivo. Interrupción. Expediente de dominio: notificaciones

En el caso de un edificio en régimen de propiedad horizontal, se sigue expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, el Registrador suspende la inscripción por no haberse citado al titular de una participación indivisa, que adquirió antes de iniciada la tramitación del expediente, pero inscribió después de dictado el auto que lo resolvía. No había solicitado anotación preventiva de la incoación del expediente.

Uno de los extremos sujetos a la calificación registral en los expedientes de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido es el de las notificaciones a los titulares registrales. No cabe acoger la alegación de que la adquirente no notificada debería haber inscrito con anterioridad, por el carácter voluntario y rogado de la inscripción, no sujeta a plazo. Si negligente fue aquel adquirente, posponiendo su inscripción hasta después de recaído el auto aprobatorio del expediente, no lo fue menos el promotor al no solicitar la anotación preventiva.

Fco. Molina

RDGRN de 8 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Segregación: licencia. Inmatriculación: título fehaciente y certificación catastral. Dudas en la identidad de la finca

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa, relativa a varias fincas no inscritas: de una de ellas se segrega una porción, que se vende, sin que conste la licencia municipal de segregación o certificación de su innecesariedad; de la matriz de la segregada, y otras tres fincas, no se aporta certificación catastral descriptiva y gráfica coincidente con la descripción contenida en el título; respecto de otras fincas no se acredita la previa adquisición por el ahora transmitente mediante documento fehaciente o acta de notoriedad complementaria; y de otra finca se duda que pueda tratarse de una finca ya inscrita a nombre de terceras personas, por las coincidencias descriptivas.

La licencia de segregación, que resulte exigible conforme a la legislación autonómica aplicable, debe acreditarse incluso en los supuestos de inmatriculación de un trozo o parte segregada de una finca no inscrita; la inmatriculación requiere la aportación, junto con el título inmatriculador, de la certificación catastral descriptiva y gráfica totalmente coincidente con la descripción de la finca en el título, sin que sean admisibles las diferencias inferiores al 10% que sí se permiten a la hora de la constatación registral de la referencia catastral; en cuanto al doble título adquisitivo, acoge la DG la tesis de la STS de 31 de enero de 2.001, y exige doble titulación pública; y, finalmente, en cuanto a las dudas en la identidad de la finca, como cuestión de hecho no puede ser conocida en sede gubernativa, salvo que la referencia a las dudas en la nota de calificación sean puramente formales y no estén razonadas.

Fco. Molina

RDGRN de 9 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Tracto sucesivo. Interrupción. Requisitos

Inscrita una finca, en cuanto a una mitad indivisa, a favor de un matrimonio para su sociedad de gananciales, y en cuanto a la restante mitad, a favor de uno sólo de los cónyuges, ya viudo, y con carácter privativo, se sigue expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, promovido por el heredero del titular registral.

En cuanto a la mitad indivisa de que era titular con carácter privativo el causante del promotor del expediente, es evidente que no hay interrupción del tracto sucesivo, pero respeto de la restante mitad, media la liquidación de la sociedad de gananciales, por defunción del cónyuge, la sucesión hereditaria a favor de los herederos del difunto, la venta por éstos al cónyuge supérstite en documento privado, y, finalmente, la adquisición hereditaria a favor del promotor del expediente, por lo que, en este caso, sí hay interrupción del tracto, no siendo necesario especificar las inscripciones contradictorias que habrá, en consecuencia, que cancelar.

Fco. Molina

RDGRN de 9 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Segregación «encubierta». Licencia. Cataluña

Por escritura de resolución de contrato, dación en pago y cancelación de deuda, una entidad transmite a otra una participación indivisa de una finca, que se concretará en una determinada porción de terreno, con el compromiso irrevocable de proceder en un futuro a la división de la finca, en los términos que de la misma escritura resultan. Entiende el Registrador que tal transmisión implica de presente la transmisión de la superficie en que «se concretará» la participación indivisa, lo que supone una segregación que no cuenta con la preceptiva licencia municipal. El recurso se basa en que la licencia no resultará exigible hasta que se formalice la segregación, que, por ahora, se ha convenido «de futuro». Siendo la legislación autonómica la que determinará los casos en que sea exigible la licencia, y la estatal la que regulará en qué casos se debe acreditar la obtención de la licencia exigida por la legislación autonómica, encontramos que el legislador catalán exige licencia en toda parcelación urbanística, entendida como la división o segregación sucesiva de terrenos en dos o más lotes con vistas a facilitar la edificación o el establecimiento de las instalaciones destinadas a servicios urbanos, y cualquier otra que persiga las mismas finalidades, aunque no haya actualmente división o segregación, pero implique enajenación o arriendo de partes indivisas de una finca, con utilización exclusiva de partes concretas de su superficie. Pero es que también la legislación estatal equipara a la división o segregación la enajenación de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho exclusivo de utilización de porciones concretas de fincas, de modo que la exigencia de la licencia resulta, en todo caso, inexcusable.

Fco. Molina

RDGRN de 10 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Quiebra. Adjudicación en subasta. A favor de los síndicos

En un procedimiento de quiebra - anterior a la vigente Ley Concursal - se subastan fincas de la entidad quebrada, aprobándose en remate a favor de los síndicos de la propia quiebra, en su condición de tales. Entiende el Registrador que debe aplicarse la LEC de 1881, y celebrar una tercera subasta, y fijar la participación en que adquiere cada uno de los síndicos.

La LEC de 1881 establecía, para las subastas en los procedimientos de quiebra, una remisión a las previsiones establecidas para la vía de apremio en el juicio ejecutivo, y para los juicios ejecutivos que estuvieran pendientes a la entrada en vigor de la LEC de 2000 determinó ésta su tramitación conforme a la legislación anterior, salvo que se hubiera llegado a la fase de apremio, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de la nueva normativa en lo relativo a dicho procedimiento. En el caso, el procedimiento se abrió bajo la vigencia de la anterior legislación, pero para la entrada en vigor de la nueva ya había entrado en fase de apremio. Dado que fue bajo la vigencia de la nueva Ley que se convocó y celebró la subasta, es a ésta a la que se deben ajustar sus trámites, no siendo necesaria, por tanto, la tercera subasta.

En cuanto a la fijación de cuotas, si bien la regla general ha de ser que el adquirente tenga personalidad jurídica para poder ser titular registral, existen casos de indeterminación de la titularidad inscrita. En el caso, la probable existencia de una pluralidad de acreedores, que pueden ser determinados por remisión al expediente de la quiebra, el carácter en mano común de sus titularidades y la articulación de un órgano de representación legitimado para el ejercicio de acciones y derechos en nombre de los acreedores, ha de redundar en la admisibilidad de una inscripción transitoria, de puente, con vistas a la ulterior cesión de los bienes a acreedores concretos, en pago de sus créditos, practicándose la inscripción a favor de la sindicatura de la quiebra, y sin fijación de cuotas.

Fco. Molina

RDGRN de 11 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Nota simple. Interés legítimo

Se deniega la expedición de una nota simple a quien en su solicitud ha manifestado, como interés legítimo, ser un profesional. Se da el caso que se trata de un ex-empleado del propio Registro, que, requerido para ampliar la manifestación de ese interés legítimo manifiesta que lo hace en tanto que abogado, y para el inicio de actuaciones judiciales o administrativas.

La DG recuerda que el Registro es público para quien, a juicio del Registrador, tenga un interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, que se ha de tratar de un interés patrimonial - es decir, que el solicitante tenga o espere tener una relación patrimonial para la cual es relevante la información registral - y que tal interés se ha de acreditar, a satisfacción del Registrador, atendido el carácter profesional de la publicidad y la responsabilidad que conlleva. Así, el Registrador puede dispensar de la prueba de ese interés a ciertos profesionales, pero no está obligado a hacerlo. En el caso, no se ha concedido esa dispensa, la manifestación del interés es inconcreta, y el Registrador ha podido comprobar que no existe relación alguna de representación entre el solicitante de la información y los titulares de derechos sobre las fincas de las que se pide la nota simple, con lo que no resulta probado el interés legítimo.

Fco. Molina

RDGRN de 11 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)
Permuta de un bien municipal

Se presenta en el Registro escritura de permuta de un bien municipal, que en su día fue adjudicado al ayuntamiento por el IRYDA, para destinarse a fines que beneficien a la generalidad de los agricultores de la zona y preferentemente a la conservación de las obras realizadas por el Instituto.

La registradora suspendió la inscripción, señalando que la transmisión de la finca puede ser contraria a la finalidad de la adjudicación, por lo que considera necesaria la autorización de la Consejería de Agricultura.

La DGRN estima el recurso, rechazando el defecto alegado por el Registrador, al señalar que tal finalidad no supone una limitación a las facultades dispositivas del adjudicatario y que es el Ayuntamiento, quien en uso de su autonomía patrimonial, y con sujeción a las leyes, ha de valorar el cumplimiento de los fines para los cuales se le adjudicó la finca.

Fernando Llopis

RDGRN de 12 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)
Cesión de suelo por obra futura

Se presenta en el registro escritura de cesión de suelo por obra futura.

El registrador suspende la inscripción alegando los siguientes defectos:

- La documentación presentada no acredita debidamente el cambio de clasificación urbanística de la finca cedida.

- Al estar la finca cedida dentro de un término municipal que ha sido objeto de concentración parcelaria, no se acredita que la citada finca se halla exceptuada de ésta.

- De la documentación presentada se deduce que se han realizado operaciones de permuta que no se han documentado ni inscrito.

La DGRN resuelve cada uno de ellos del siguiente modo:

- "En cuanto al primero de los problemas, si el Secretario del Ayuntamiento certifica que una finca es urbana, resultando además que está situada en una calle con su número correspondiente, está suficientemente acreditado el carácter de la finca, sin que, como dice el recurrente, pueda el Registrador poner en duda lo afirmado por otro funcionario, como es el Secretario del Ayuntamiento, por medio del correspondiente documento, como es la certificación aportada. Por otra parte, la finca tal y como se describe en el certificado está perfectamente identificada con la del título, por corresponder la calle y el número."

- "El segundo de los defectos ha de ser revocado igualmente, pues, si la finca es urbana, no tiene objeto exigir ninguna precisión sobre si ha estado o no sujeta a una Concentración Parcelaria."

- "Por el contrario, el tercero de los defectos ha de ser confirmado. Del acuerdo del Ayuntamiento que se denomina «deslinde» resulta que la finca objeto de la escritura calificada era un enclave dentro de otra

perteneciente al Ayuntamiento. Si ya no es tal enclave, es evidente que ha existido una permuta u otra operación análoga que no ha tenido acceso al Registro y que ha de documentarse suficientemente para su acceso registral."

Fernando Llopis

RDGRN de 14 de septiembre de 2009 (BOE 07/10/09)

Herencia. Facultades del contador - partidor

Se presenta en el Registro escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia, en la que comparecen las hermanas albaceas en unión de los hijos y herederos del difunto, pero sin concurso de la viuda y legataria. Después de inventariarse bienes y deuda, los albaceas declaran inoficioso un legado del usufructo de un bien a la viuda y en consecuencia no le adjudican nada por dicho legado, que se adjudica en pleno dominio a un hijo.

El registrador suspende la inscripción al señalar que es necesario el consentimiento de la viuda para que el partidor se pueda apartar de los términos del testamento.

La DGRN confirma el defecto alegado por el registrador.

Fernando Llopis

RDGRN de 15 de septiembre de 2009 (BOE 07/10/09)

Segregación. Licencia por silencio administrativo

Se presenta en el Registro escritura de venta de una finca previa segregación, la cual se amparaba mediante la aprobación por silencio administrativo, aportando denegatoria posterior en seis meses a la solicitud. Se comunicó al Ayuntamiento la pretensión de otorgar escritura y su otorgamiento posterior. Más tarde se presenta en el Registro solicitud de anotación preventiva de prohibición de disponer por parte del Ayuntamiento.

El Registrador deniega la inscripción al no estar testimoniada la correspondiente licencia de parcelación. No admitiendo su obtención por silencio administrativo, al estar presentado en el Registro certificado del órgano competente solicitando anotación preventiva de prohibición de disponer en la finca.

La DGRN confirma el defecto, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo emanada de la Sentencia de 28 de enero de 2009 y a los artículos 242.6 TRLS de 1992, y 8.1.b), último párrafo, TRLS de 2008, y por normativa autonómica de contenido similar. Según estos preceptos, en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Fernando Llopis

RDGRN de 15 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

Propiedad a caballo. Engalabernos

Se declara por antigüedad la obra nueva sobre un solar, finca registral independiente, con la particularidad de que incluye también una planta que monta sobre la finca colindante, que a su vez está en régimen de propiedad horizontal. Es decir, estamos ante un caso de la denominada propiedad a caballo, también llamada engalaberno, cuya inscripción se deniega por diversos defectos que a continuación se detallan.

El principal problema que plantea este tipo de propiedades es qué tratamiento jurídico debe de darse, teniendo en cuenta que una de las fincas está en propiedad horizontal. La Registradora sugiere, una vez declarada la obra nueva de la nueva planta de la división horizontal y atribuido su dominio al propietario de la finca colindante, que por éste, tras declarar la obra nueva sobre esta última finca, se agrupase el nuevo predio con la finca colindante, lo que supondría que la finca resultante de la agrupación estaría integrada por dos partes jurídicamente diferenciadas, que son el elemento de la propiedad horizontal y la finca con la que se agrupa.

La DGRN, siguiendo al Tribunal Supremo, admite que existen varias soluciones diferentes de la propiedad horizontal, tales como medianería horizontal, o comunidad sui géneris. Sin embargo en el caso presente señala que es más adecuada la propiedad horizontal sobre todo el conjunto, bien directamente cuando concurran los presupuestos adecuados, bien por analogía a los conjuntos inmobiliarios privados.

Fernando Llopis

RDGRN de 16 de septiembre de 2009
BOE de 7 de Octubre

R.M S.A Transformación de S.A. en S.R.L. Ley 3/2009. Balance de la sociedad

Se presenta en el Registro escritura en la que se elevan a público determinados acuerdos sociales relativos a la transformación a SL, reducción de capital social y ampliación del mismo.

El registrador acuerda no practicar la inscripción alegando dos defectos. Al no producir efectos la transformación a sociedad limitada hasta su inscripción en el Registro, la reducción de capital y posterior aumento del mismo se rige por la legislación de sociedades anonimas, debiendo aplicarse dicha legislación.

El balance cerrado el 30 de octubre de 2008 debe reflejar ya el aumento de capital aprobado y ejecutado en junta de 15 de octubre de 2008.

La DGRN revoca el primer defecto al señalar en la actualidad, tras la entrada en vigor de la LMESM, Ley 3/2009, el 4 de Julio de dicho año, y aunque la misma por su fecha no sea aplicable al caso debatido, no puede desconocerse la existencia del art.17.2 que sujeta los acuerdos acompañados a la transformación a las normas de la nueva forma social adoptada. Por ello revoca el defecto.

Confirma el segundo de los defectos, al considerar necesario que el balance refleje la verdadera situación del capital de la sociedad tras el aumento acordado.

Fernando Llopis

RDGRN de 17 de septiembre de 2009
(BOE 07/10/09)

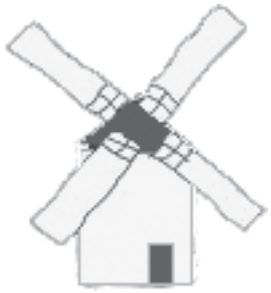
Expediente de dominio para la reanudación del tracto

Se presenta en el Registro testimonio de un auto recaído en un pronunciamiento de expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.

El registrador suspende la inscripción al señalar que no se hace constar en el auto la cancelación de la inscripción contradictoria conforme al art.286 del RH.

La DGRN confirma el defecto al señalar que, de acuerdo con 286 RH, el auto judicial que ha de resolver el expediente debe cumplir todas las manifestaciones y requisitos formales y sustantivos exigidos por la normativa aplicable al procedimiento y por tanto contener el mandato judicial de proceder a la cancelación de determinados asientos registrales.

Fernando Llopis



SENTENCIAS

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008. Tercero hipotecario: adquisición en procedimiento de apremio contra quien con anterioridad vendió al actor.

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

Artículos citados: 32 y 34 de la Ley Hipotecaria; 606, 609 y 348 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A adquiere el inmueble X por compra a su titular registral B, S.L. en documento privado de 21 de noviembre de 1979, elevado a escritura pública el 19 de mayo de 1993. El comprador, que no inscribe su dominio en el Registro de la Propiedad, toma posesión de la finca después de la celebración del contrato de compraventa, estableciendo en ella desde el año 1985 una industria.

2º.- D. C promueve juicio contra la entidad B, S.L. en reclamación de deuda, que da lugar al correspondiente proceso de ejecución, en el cual se embarga la finca X, que se adjudica en subasta pública a la mercantil D, S.L., la cual toma posesión de la misma el 23 de enero de 1988, tras el lanzamiento de D. A.

3º.- D. A ejercita, contra la entidad D, S.L., acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria sobre la finca X, y acción de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la pérdida de la industria desarrollada en ella.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte la demanda, declarando que el actor es propietario del inmueble X, condenando a la demandada a reintegrarle la posesión del mismo. Dicha sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial, que desestima los recursos de apelación. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo estima el recurso por considerar que la demandada se encuentra protegida por la fe pública registral del art. 34 LH.

Parte de la doctrina ya establecida por el propio Tribunal Supremo sobre el contenido jurídico del concepto «tercero hipotecario» y el alcance de la protección de que disfruta, entendiendo que el art. 34 LH contempla los supuesto de adquisiciones «a non domino» a favor de los terceros adquirentes de buena fe que cumplan los requisitos exigidos en el mismo (adquisición onerosa de persona que aparezca como titular registral con facultades para transmitir y que, a su vez, inscriba su derecho), todo ello justificado en la necesidad de reforzar la confianza en el Registro y en la realidad que éste publica, manteniendo en la titularidad a quienes han confiado en él, que no se verán afectados por realidades extrarregistrales ajenas al contenido del Registro.

Es tercero en el campo del derecho hipotecario el adquirente al que, por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran. Si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, pero el art. 34 LH ampara las adquisiciones a non domino porque salva el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparece con facultades para transmitir la finca. De este modo, el tercero que adquiere de quien registralmente aparecía facultado para transmitir su dominio y lo inscribe a su favor, debe ser mantenido en su titularidad, como tercero hipotecario, con independencia de que el embargo trabado sobre la finca fuera posterior a su enajenación al demandante reivindicante, cuando el procedimiento de apremio no adoleció de irregularidad alguna que pudiera determinar la nulidad del acto adquisitivo, conforme al art. 33 LH, como la omisión de algún trámite esencial de dicho procedimiento.

En el presente caso, la mercantil demandada adquirió la finca litigiosa a título oneroso, de buena fe (que se presume), de quien figuraba como titular

registral y tenía facultades para transmitirla, en un procedimiento de apremio cuya validez y eficacia no ha sido puesta en cuestión, y procedió seguidamente a inscribir su derecho; cumple, por tanto, todos los requisitos para tener la condición de tercero hipotecario protegido por el art. 34 LH, y debe ser mantenido en su adquisición, aunque con anterioridad el anterior titular registral hubiera transmitido la finca al demandante, que no inscribió su derecho en el Registro de la Propiedad.

Por ello, se estima el recurso de casación, desestimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008. Hipoteca: distribución de responsabilidad hipotecaria entre la caja de ahorros y el promotor de las viviendas, después de vendidas algunas de éstas.

Ponente: Marín Castán, Francisco.

Artículos citados: 34, 39, 123, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, propietarios de la finca registral X, promueven en 1989 la construcción de una urbanización, de la que van vendiendo viviendas mientras se va construyendo, a cambio de la entrega de cantidades a cuenta del precio, una de las cuales la venden a D. C mediante documento privado el 20 de junio de 1989.

2º.- El 11 de diciembre de 1990 se inscribe una hipoteca sobre la totalidad de la finca a favor de la Caja de Ahorros D por 96 millones de ptas.

3º.- La obra finaliza en agosto de 1991, entregándose las llaves a varios compradores, entre ellos a D. C, que entra en posesión de la finca.

4º.- D. A, promotor, hace por sí solo la declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal en escritura pública de 22 de noviembre de 1991.

5º.- D. E como presidente de la comunidad de propietarios formula demanda de conciliación el 17 de febrero de 1992 interesando al vendedor la cancelación de la hipoteca.

6º.- El 28 de septiembre de 1992 D. A y Caja de Ahorros D suscriben una escritura de distribución de la hipoteca y cancelación parcial de la misma, liberando de responsabilidad hipotecaria a 8 de las 24 viviendas, y distribuyendo la carga hipotecaria entre las otras 16.

7º.- Ante el impago del préstamo hipotecario, la Caja acude a una ejecución, en la que D. C presenta tercería de dominio, recayendo sentencia de 6 de febrero de 1995 y auto aclaratorio de 21 del mismo mes en los que se le reconoce como propietario de la vivienda.

8º.- D. C presenta demanda contra D. A, Dª B y la Caja de Ahorros D, solicitando que se declare la nulidad de las escrituras de constitución y de distribución de hipoteca, la nulidad del procedimiento especial sumario de ejecución hipotecaria promovido por la Caja de Ahorros D, y la cancelación de las correspondientes inscripciones registrales derivadas de todo ello, y se condene a D. A y Dª B a otorgar las escrituras públicas de compraventa de las viviendas, en las condiciones pactadas en los contratos privados y totalmente libres de cargas y gravámenes.

9º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Ahorros D, desestimando la demanda en cuanto a las escrituras de hipoteca, procedimiento de ejecución e inscripciones registrales derivadas de ello, manteniendo la estimación de la demanda en cuanto a la condena a D. A y Dª B. El demandante D. C recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, señala el Tribunal Supremo que no cabe aceptar la alegación de que la Caja de Ahorros debía haber informado de la constitución de hipoteca sobre la finca a todos los que ya habían comprado viviendas en construcción mediante documento privado, pues la misma no intervenía como promotora ni vendedora, y era ajena a los contratos que el promotor hubiera podido celebrar con compradores de viviendas en construcción, ya que no se había producido aún la entrega de ninguna de ellas, y por tanto la hipoteca se estaba constituyendo de acuerdo con quien era dueño único de la finca hipotecada. Y más cuando en el documento privado de compraventa ya se preveía la eventualidad de constitución de la hipoteca que más tarde se formalizó.

En segundo término, en cuanto a la nulidad de la escritura de distribución hipotecaria, el Alto Tribunal considera que si al tiempo de la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas viviendas hay constancia registral de la adquisición de una o más de éstas por terceros, entendiendo por tales a personas distintas del acreedor y el deudor hipotecarios, el art. 123 LH, pese a referirse únicamente a estos dos últimos, tiene que ser necesariamente interpretado en relación con el principio general del art. 20.2 LH, de manera que esos terceros tendrán que concurrir al otorgamiento de la escritura de distribución para prestar su conformidad; mientras que si no existe esa constancia registral, la relación de dichos arts. 123 y 20 LH con los arts. 34, 38 y 39 LH, con la prohibición de renuncia de derechos en perjuicio de tercero según el art. 6.2 C.c., con el régimen de la hipoteca resultante de los arts. 1876 y 1879 C.c. y con el régimen de éste para las obligaciones solidarias, comportará la nulidad de la distribución si acreedor y deudor hipotecarios, conocedores ambos de esa realidad extrarregistral, hubieran actuado a sus espaldas faltando a la buena fe, y causando con ello un perjuicio a esos terceros adquirentes o terceros poseedores. Se apoya, además, para dicha conclusión en el art. 221 RH, que permite exigir la cancelación de la hipoteca sobre la parte correspondiente de la finca al tercer poseedor que lo sea posterior a la distribución, por lo que si antes de la distribución existen terceros poseedores, éstos habrán de prestar su conformidad a la distribución; en varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 1945, 17 de marzo de 1969, 2 de febrero de 1988, 27 de marzo de 1989, 15 de junio de 1993 y 16 de marzo de 1999, de las que resulta que para la liberación de una de las fincas y cancelación parcial de la hipoteca total, se requerirá, además del consentimiento del acreedor, la conformidad de los que en el Registro aparezcan como adquirentes, con posterioridad a la constitución de la hipoteca, de las fincas procedentes de la división de la primitiva, a excepción de los dueños de aquéllas cuyo gravamen sea totalmente cancelado, ya que, en caso contrario, puede concentrarse el gravamen de forma arbitraria, e incluso desproporcionada, sobre alguna finca con evidente perjuicio de su titular; y en una sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1963, que consideró jurídicamente absurdo que sobre un piso de los varios vendidos de un edificio pudiera recaer la carga hipotecaria total, quedando liberados los demás.

En el presente caso, los compradores de las viviendas entre las que se distribuyó la responsabilidad hipotecaria ya eran propietarios de las mismas, pero sus respectivas adquisiciones no se habían inscrito en el Registro de la Propiedad. Por tanto, la solución dependerá de la buena o mala fe de acreedor y deudor y del perjuicio para el tercero.

Perjuicio existe, pues el demandante perdió su vivienda en virtud de ejecución hipotecaria pese a haberle pagado al promotor-vendedor el precio casi en su totalidad y pese a haber adquirido la propiedad mediante contrato de compraventa seguido de tradición material. Igualmente existe falta de buena fe en el deudor, promotor-vendedor. Y queda por determinar si la acreedora hipotecaria tuvo o no buena fe al momento de acordar la distribución con su deudor.

Se desvirtúa la presunción de buena fe no sólo cuando la acreedora desconoce las ventas con efecto traslativo que no consten en el Registro, sino también cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia de la negligencia del ignorante. Teniendo en cuenta los hechos del presente caso, y circunstancias como que los ingresos por el precio de las viviendas se estaban haciendo en la misma cuenta asociada al préstamo y otras del promotor de la misma Caja de Ahorros, que la distribución y liberación se hizo sin seguir criterios objetivos, con gran disparidad de responsabilidad hipotecaria entre viviendas similares, y sin atender a la parte de precio ya satisfecha por cada comprador, o la tardanza en más de cinco meses en presentar la escritura de distribución de responsabilidad hipotecaria en el Registro de la Propiedad, resulta claro que la entidad acreedora no sólo estuvo en disposición de conocer la realidad extrarregistral, sino que la conocía perfectamente; se trata, por tanto, de una conducta no sólo contraria a la buena fe, sino que, además, supone una clara renuncia de derechos en perjuicio de tercero prohibida por el art. 6.2 C.c.

De ahí que proceda declarar la nulidad de la distribución de responsabilidad hipotecaria y cancelación parcial de la hipoteca, cuya consecuencia

será a su vez que la hipoteca de 1990 se mantenga sobre todo el edificio, pero sin que la Caja de Ahorros pueda repetir por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas, sino que sea dicha Caja de Ahorros la que, como colaboradora con el promotor-vendedor en la operación irregular, deba afrontar las consecuencias de sus actos, procurando evitar a los adquirentes de las viviendas mayores perjuicios de los ya causados y sin que deba excluirse la reparación de estos últimos.

En tercer y último lugar, procede también decretar la nulidad de la ejecución hipotecaria contra el actor, pues se fundó en la distribución de la responsabilidad hipotecaria que se declara nula.

En conclusión, se estima parcialmente el recurso de casación, para decretar la nulidad de la distribución de responsabilidad hipotecaria y cancelación parcial de la hipoteca y del procedimiento de ejecución hipotecaria, manteniéndose la validez de la escritura de constitución de hipoteca y su inscripción.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2008. Propiedad horizontal: división jurídica de elemento privativo.

Ponente: García Varela, Román.

Artículos citados: 4, 5, 8 y 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal; 7 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El edificio X en régimen de propiedad horizontal está dividido en dos elementos privativos, cada uno de los cuales tiene varios anejos, con una cuota de un 50% cada uno.

2º.- El propietario de uno de ellos, D. A, demanda al del otro, D. B, solicitando que se le autorice a dividir la finca de su propiedad en dos, de modo que los actuales anejos de la vivienda queden desvinculados de la misma pasando a constituir una finca registral independiente, asignando a las dos fincas resultado de la división las cuotas de participación en el inmueble correspondientes.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo su sentencia revocada en apelación por la Audiencia Provincial. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Partiendo de que los anejos de la vivienda del actor (dos graneros ubicados en la planta baja y tercera, la cochera sita en la planta baja y la mitad indivisa de la bodega subterránea) son elementos físicamente independientes de la misma, aunque a efectos del Registro de la Propiedad y del Título constitutivo de la propiedad horizontal, constituyen una sola finca, que tiene señalada una única cuota de participación global en el conjunto del edificio del 50%, y que la actuación pretendida implica la configuración de esos anejos como una finca independiente, previa división del elemento privativo que como un todo estaba integrado, al amparo del art. 8 LPH, indica el Tribunal Supremo que debe distinguirse la diferencia sustancial entre la división material y la jurídica.

A los efectos de la división material, no interviene la normativa de la propiedad horizontal y no aparece inconveniente alguno para que el dueño de un piso o local separe materialmente su propiedad, coloque tabiques y distribuya su uso; igualmente, cabe que se vendan partes «pro indiviso», incluso con coeficiente interno, asignación de la utilización de una zona concreta y destino definido, esto es, con el establecimiento de unas reglas propias no afectantes a la Comunidad, y la sola exigencia de no modificar ni dividir la cuota de propiedad precisada en el Título, ni que se afecte con obras o servicios a elementos comunes.

Sin embargo, la división jurídica recibe distinto tratamiento, pues si la pretensión del titular es la de que un piso o local pase a ser dos, tres o más, con desaparición de la cuota de propiedad inicial y asignación de otras diferentes, aunque sea con la suma de lo mismo, se necesita del acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, ya que se considera que existe modificación del Título. En el caso de no haber unanimidad, el cambio puede producirse por la vía judicial, si la oposición es considerada como un acto de abuso de la ley y un uso antisocial del derecho.

En el presente caso, las circunstancias de hecho determinan que la postura del demandado carezca de fundamento y suponga un ejercicio abusivo

de los derechos establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal sobre la cuestión, pues se dan los requisitos que tipifican el abuso de derecho: a) uso de un derecho objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio o legítimo), u objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). Y la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008. Préstamo hipotecario: pago por un tercero.

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

Artículos citados: 1156, 1192 y 1210 del Código Civil; 23, 24 y 45 de la Ley 19/85 Cambiaria y del Cheque.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Para asegurar un préstamo contraído con D. A, D. B libra catorce pagarés a la orden de su hija Dª C, quien los endosa al acreedor D. A, pagarés que se garantizan con hipoteca sobre una finca propiedad de D. B a favor de su hija y de los sucesivos endosatarios o tenedores legítimos de los pagarés.

2º.- Al llegar los dos últimos plazos, ante su impago y el requerimiento notarial de pago efectuado por el acreedor, un tercero, D. D, efectúa dos entregas de dinero, por su importe.

3º.- La entidad E, S. L. había adquirido la finca hipotecada en pública subasta, conociendo la existencia de diversas cargas preferentes entre las que se encontraba la hipoteca antes reseñada.

4º.- Después de esta adquisición, D. D inicia el procedimiento sumario del art. 131 LH, para el cobro de su deuda.

5º.- E, S. L. demanda a D. D y D. B, solicitando que se declare que D. D no tiene legitimación activa ad causam para ejercitar la acción hipotecaria, y se declare la extinción del crédito hipotecario representado por los pagarés, al haberlo pagado el deudor-hipotecante a su tenedor D. A, la nulidad del procedimiento judicial sumario instado por D. D, y la cancelación de la hipoteca.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El núcleo del recurso de casación se plantea en torno a si ha habido un préstamo de D. D a D. B, en cuyo caso no habría subrogación, o por el contrario, se produjo un pago por tercero, en cuyo caso se aplicaría el art. 1210 C.c. y, por tanto, al haber subrogación, se mantendría viva la hipoteca. Por ello, si se hubiera extinguido la deuda, no se mantenía la hipoteca y en consecuencia, la adquisición de la finca por la recurrente E, S.L. no hubiera quedado afectada por una hipoteca anterior, porque extinguida la deuda, se habría extinguido también la hipoteca, aunque hubiese surgido una nueva deuda, no garantizada, como consecuencia del préstamo.

Se considera probado en autos que se había efectuado un pago por un tercero, ajeno a la obligación, que liquidó la deuda sin oposición del deudor. Con ello se cumple lo dispuesto en el art. 1210.2 C.c., que presume la subrogación en este caso.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2008. Propiedad horizontal: cambio de uso o destino de elementos privativos.

Ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Artículos citados: 5, 7.2 y 9 de la Ley de Propiedad Horizontal; 348 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El inmueble X es un edificio construido en los años 1997-99, descrito en la escritura de obra nueva de 25 de febrero de 1997, que constituye el

Título Constitutivo, diciendo que consta de siete plantas superiores, las tres primeras con ocho viviendas cada una y las restantes con seis en cada una de ellas, además de dos plantas de sótano destinadas a aparcamiento, una planta baja que comprende dos locales comerciales y dos vestíbulos generales de acceso, abiertos a cada una de las calles, pudiendo destinarse los locales a la actividad que tenga por conveniente el propietario, salvo discotecas, pubs, salas de fiestas, restaurantes, bares, sex shops o similares.

2º.- Las entidades A, S.L. y B, S.L. son propietarias de 18 departamentos situados en distintas plantas del edificio X, destinados a una actividad hotelera que explotan por medio de sendos contratos de arrendamiento las entidades C, S.A. y D, S.A.

3º.- La comunidad de propietarios del edificio formula reclamación contra todas estas entidades, por entender que esos 18 pisos están destinados a una actividad hotelera que la junta de la comunidad reputa contraria al título constitutivo y además molesta, por lo que insta judicialmente su cesación.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia rechaza tanto la naturaleza antiestatutaria de la actividad hotelera como el carácter molesto de la misma, si bien aprecia una vulneración del art. 9.1.a) LPH en tanto que advierte un «uso excesivo» de las instalaciones y elementos comunes por parte de las codemandadas, a las que condena a ajustar su actividad a parámetros ordinarios que la propia sentencia señala. La sentencia es revocada por la Audiencia Provincial, que estima en su integridad la demanda ordenando el cese de la actividad y la extinción de los derechos arrendaticios. Las demandadas recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo empieza señalando que el art. 7.2 LPH establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. La remisión que el artículo hace a los estatutos no supone que por su ausencia se vacíe de contenido la norma. La prohibición no es materia propia y exclusiva de los estatutos que tienen carácter facultativo y no obligatorio y no son necesarios en la vida de la Comunidad, conforme al art. 5 LPH, por lo que su falta hace viable el Título Constitutivo en el que se pueden establecer disposiciones «en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales», según art. 5.2.3 LPH, e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio.

En un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente, de tal forma que su titular puede acondicionar su propiedad al uso que tenga por conveniente, siempre y cuando no quebrante alguna prohibición legal, y ello aunque suponga un cambio de destino respecto del previsto en el título constitutivo. Tal conclusión determina que la mera descripción del uso y destino del edificio en los Estatutos o en el Título, no supone por sí misma limitación del uso o de las facultades dominicales, pues para ello es necesaria una cláusula o regla precisa y concreta, con obligación para los comuneros de su cumplimiento, pero la descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales.

En el presente caso, no se trata de que un local o una vivienda cambien de destino, no se trata de un supuesto en el que puede conjugarse un uso diferente del que resulta de la propia configuración de la vivienda, «sin alterar su sustancia, con otras actividades accesorias», sino de un cambio sustancial y prohibido en sí mismo de destino, de la inserción de una explotación hotelera en una parte considerable de un edificio destinado mayoritariamente a un uso residencial privado, colindante además con un hotel explotado por las mismas demandadas, lo que comporta un «uso excesivo» de las instalaciones comunes, para el que no está preparada la finca.

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

ESCRIBE PARA LUNES

María Teresa Pérez Giménez. Profesora Contratada Doctora de derecho Civil. Universidad de Jaén.

A CONTINUACIÓN TRANSCRIBIMOS EL ARTÍCULO GANADOR DEL 4º CONCURSO DE ARTÍCULOS QUE CELEBRÓ LA REVISTA. EN SUCESIVAS REVISTAS IRÁN SALIENDO PUBLICADOS LOS ARTÍCULOS QUE PARTICIPARON Y QUE HAN SIDO SELECCIONADOS POR SU CALIDAD E INTERÉS PARA NUESTROS LECTORES.

CONSTANCIA REGISTRAL DE LA RESERVA DEL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL

Ante la escueta redacción del artículo 811 del Código civil y la ausencia de reglas que disciplinen los derechos y obligaciones del reservista mientras la reserva se encuentra pendiente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado aplicables las normas del Código civil relativas a la reserva ordinaria, así como también los preceptos hipotecarios que hacen referencia a la misma. Este criterio ha sido apoyado por la doctrina científica.

En la reserva lineal encontramos una institución perteneciente a la categoría del Derecho singular o excepcional, ya que supone una alteración de los principios generales del Derecho sucesorio, al imponer un orden de llamamientos distinto del ordinario en relación a ciertos bienes y al limitar la legítima de los ascendientes. En ella, coinciden necesariamente el momento de su nacimiento y el de la adquisición de los bienes que ha de reservar el ascendiente, a quien considero como verdadero heredero y corriente propietario, de cuyo dominio se deduce el pleno uso, el disfrute vitalicio y la administración de dichos bienes, que en cierto modo, se encuentran individualizados dentro de su patrimonio. El reservista, por razón de la reserva, encuentra limitado su poder de disposición sobre los bienes reservables en el sentido de no poder imponer la trayectoria por él deseada en perjuicio de los reservatarios, pues con la reserva se trata de asegurar que la sucesión en determinados bienes no se desviará a terceras personas. No obstante, creo que estas limitaciones no son absolutas pues desde mi punto de vista, es necesario tratar de armonizar situaciones tan contrapuestas como son la del reservista y la de los reservatarios, quienes en vida de aquél no tienen ningún derecho, aunque sí expectativas para las que pueden solicitarse determinadas medidas precautorias, pues la reserva no se hará efectiva sino al tiempo del fallecimiento del reservista y en el caso de existir los parientes dentro del tercer grado y en la línea de procedencia de los bienes a los que hace referencia el precepto.

Por tanto, y ante la mera eventualidad de que éstos lleguen a recibir los bienes reservables, entiendo que no se puede privar a aquél del uso, disfrute y disposición incluso, conforme a su naturaleza y siempre que no perjudique la finalidad del precepto, de los bienes que tiene en reserva. Por esta razón entre otras, admito la posibilidad de mejorar y desheredar y de igual modo la validez de las transmisiones *inter vivos* por parte del reservista, con la obligación de reservar en su caso, el importe que por aquéllas hubiera recibido, así como otros bienes que en virtud del principio de subrogación real vinieran a ocupar el lugar de los inicialmente reservables.

En conclusión, entiendo que la de conservar los bienes reservables o el valor de los eficazmente enajenados, es la obligación principal del reservista, quien tiene al mismo tiempo otras obligaciones

complementarias tendentes a asegurar el cumplimiento de aquélla, obligaciones que se recogen en los artículos 977 y 978 del Código civil, que no hacen alusión al supuesto recogido en el artículo 811 y en el artículo 184 de la Ley Hipotecaria, que con una redacción más perfecta enumera un elenco de medidas de seguridad que también afectan a la reserva lineal[1].

La admisión del poder de disposición del ascendiente reservista ha dependido en la doctrina científica del concepto, estructura y funcionamiento que de la reserva lineal se ha mantenido, siendo diferentes las conclusiones que se exponen en función de si se acude a la consideración del reservista como un mero usufructuario, si se entiende que es un fiduciario condicional, o que tiene su propiedad sujeta a condición resolutoria. Desde mi punto de vista, debemos partir y en este aspecto insisto, de la consideración del ascendiente reservista como un auténtico propietario de los bienes reservables, para desde aquí tratar de precisar las facultades que le corresponden en relación con los mismos, consiguiendo al propio tiempo hacer efectiva la finalidad de la reserva, evitando que los bienes en perjuicio de los reservatarios, salgan de la línea familiar de procedencia.

Así, la situación creada por la existencia de la reserva se refleja en el orden registral en dos direcciones: anunciar a terceros dicha situación de reserva y provocar la constitución de un gravamen sobre los bienes del reservista en garantía del cumplimiento de sus obligaciones como tal.

El artículo 974 del Código civil permite la enajenación de bienes inmuebles cuando aún no ha nacido la reserva vidual, sustituyendo entonces y para el caso de que ésta surja, la obligación de reservar aquellos bienes por la de entregar su valor. Esta situación no se puede producir en el supuesto de la reserva lineal, pues el reservista adquiere los bienes desde ese mismo instante con dicho carácter reservable; sí tendremos en cuenta, sin embargo, el artículo 975 que establece que si el reservista hubiera enajenado bienes inmuebles sujetos a reserva, dicho acto de disposición únicamente subsistirá, si a su muerte no existen reservatarios. De este modo, y sin perjuicio de que los reservatarios hayan exigido las medidas de garantía previstas por los artículos 977 y 978 del Código civil, en vida del reservista las enajenaciones que haya efectuado, como propietario que es, son plenamente válidas y eficaces, sin que puedan los eventuales reservatarios actuar contra ellas. Es esta la razón por la que para un nutrido sector de la doctrina, así como para la Jurisprudencia, la reserva limita las facultades dispositivas del reservista en el sentido de que éste sólo puede transmitir una titularidad amenazada de resolución, de modo que los libros del Registro proclaman la existencia de una condición resolutoria de la titularidad del reservista, cual es la subsistencia de reservatarios, y por ello el tercero que los adquiera quedará sujeto a las previsiones del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, quedando exceptuado de la protección registral[2].

Éste es el sentido de la Resolución de 25 de junio de 1892, en la que la Dirección General entiende que si aún después de contraer el viudo o viuda segundo matrimonio puede enajenar los bienes inmuebles sujetos a reserva, quedando la enajenación pendiente de la condición de que a la muerte del reservista haya o no hijos o descendientes del primer matrimonio, es lícito concluir, que lo propio debe acontecer en el caso del artículo 811, ya que existe también la posibilidad de que al morir el ascendiente reservista, no haya parientes llamados al disfrute de los bienes. Por tanto, reconocida la existencia de una condición resolutoria, son enajenables los bienes si bien debe expresarse en la inscripción del bien la existencia de la reserva, con lo que quedará garantizado el derecho de las personas a cuyo favor se halla establecida.

Por esta razón, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1942[3], afirma que hasta el fallecimiento del reservista no tienen los reservatarios ninguna facultad dominical sobre los bienes de la reserva, teniendo sólo un derecho eventual sobre la herencia deferida, que puede materializarse al cumplirse la condición de que depende aquella consumación. Los reservatarios tienen una expectativa que se convertirá en derecho si a la muerte del ascendiente reservista, existen parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde proceden los bienes[4].

En aplicación de esta doctrina, de la reserva nace para el reservista la obligación de entregar los bienes inmuebles reservables o su valor en caso de enajenación e indemnizar los deterioros ocasionados por su culpa. En garantía del cumplimiento de estas obligaciones, recurre el legislador en los artículos 977 y 978 del Código civil a otras de carácter accesorio, como son la obligación de hacer constar la cualidad de reservables de los bienes y la de constituir hipoteca legal. Para hacer efectivas estas obligaciones accesorias como paso previo deberá practicarse la inscripción de dominio a favor del reservista, tal y como establecen los artículos 184 de la Ley Hipotecaria y 259 del Reglamento[5].

La indicación de que los bienes son reservables puede hacerse, bien por la sola voluntad del reservista o bien contra la voluntad del mismo. En todo caso, ha de estarse al principio de rogación, por eso el artículo 265 párrafo segundo del Reglamento dispone que en tanto los reservistas no hagan constar expresamente el carácter reservable de los bienes, los Registradores se abstendrán de asignarles ese carácter al practicar los correspondientes asientos, no siendo suficientes para reputarlos reservables a efectos registrales los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones. En este sentido la Resolución de 25 de abril de 1931[6], después de afirmar que para que la condición de reservables pueda surtir cualquier clase de efectos hipotecarios, y, especialmente perjudicar a terceros, es preciso que esos bienes y derechos estén cualificados como tales expresamente en el Registro, considera inadmisible que el Registrador, por conjeturas más o menos verosímiles, establezca la presunción de ser reservables determinados bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos, porque aquella cualidad no depende exclusivamente de la procedencia inmediata de los bienes en el patrimonio del descendiente, ni del título adquisitivo por parte del ascendiente que sería reservista, sino también de otras circunstancias, como la existencia de parientes dentro del tercer grado en la línea de procedencia de los bienes, cuya apreciación no corresponde al Registrador.

Incluso entiende VALLET[7] que entre los datos que el Registrador no debe tener en cuenta se cuentan las calificaciones de reservables hechas por los Notarios en las escrituras por ellos autorizadas, si los otorgantes no las reconocen y asumen expresamente. Si bien el Notario estará obligado, por su ministerio, a advertir a quienes otorguen manifestaciones o particiones de herencia del carácter reservable de los bienes que tengan esa cualidad y de sus respectivos derechos y obligaciones; en cambio, será inoficiosa toda calificación que a este respecto hiciere constar aquél en la escritura. Todo lo más, podrá expresarlo entre las advertencias legales, pero tal expresión por específica que sea, será ineficaz frente a terceros y no podrá ser tenida en cuenta al practicarse la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

El punto de vista contenido en la resolución antes mencionada es el resultado de la evolución experimentada por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que concluyó con la redacción del actual artículo 265 párrafo segundo del Reglamento y que puede afirmarse que comenzó con la Resolución de 5 de marzo de 1910[8], en la que se señalaba que la oficiosa indicación consignada en el Registro de la Propiedad, no debía estimarse como una verdadera reserva, por ser ésta un beneficio personalísimo, que sólo podían ejecutar o reclamar aquellas personas a cuyo favor lo establece la ley taxativamente. Tomando como apoyo esta resolución, teniendo en cuenta la complejidad de los supuestos sobre los que descansa la materia de la reserva y afirmando la necesidad de que la llamada hipoteca legal del reservatario sea exigida por los parientes autorizados a ello, posteriormente la Resolución de 8 de agosto de 1918, considera inoficiosa la intervención del Registrador cuya finalidad sea alterar los pactos convenidos por todos los interesados en una herencia llevando al Registro declaraciones históricas y

modalidades retrospectivas, que sólo pueden reclamar las personas a quienes taxativamente atribuye la ley tal facultad.

Consecuencia necesaria de este principio, es la de que tampoco podrá el Registrador calificar si procede una u otra de esas dos reservas, en los casos en los que exista contraposición entre ambas, salvo cuando se trate del ejercicio de derechos para los que deban ser exigidos diferentes requisitos, según su clase, o cuando sus efectos sean diferentes según estemos ante una u otra de esas dos reservas; pues sería improcedente una actitud pasiva por parte del Registrador, que diere lugar a que se privase de sus derechos a posibles interesados en los bienes de que se trate[9].

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, vista la necesidad de que el carácter reservable de los bienes se refleje en el Registro de la Propiedad y conociendo la imposibilidad de que el Registrador por su propia iniciativa pueda hacer dicha mención, debemos concluir que sólo los interesados en la reserva pueden hacerla valer.

De este modo, puede ser el propio reservista[10] quien al adquirir los bienes haga constar expresamente dicha cualidad en los que estime sujetos a ella, en la escritura de adjudicación de bienes, partición hereditaria o en cualquier otro documento auténtico. En el fondo de la inscripción correspondiente se consignará dicha circunstancia y todas las demás que contribuyan a determinar los respectivos derechos, teniendo en cuenta que ello en nada afecta ni disminuye las facultades del reservista en orden a la partición de la herencia del descendiente causante al que hereda, pues sus actuaciones en este sentido son plenamente válidas. En el caso de que la declaración de ser reservables los bienes la hiciera el reservista con posterioridad a la inscripción, esta declaración específica e independiente se hará constar por nota marginal[11].

También con carácter voluntario pero siendo necesaria la aprobación por parte de la autoridad judicial[12], puede el obligado a reservar obtener el título correspondiente para proceder a la constatación del carácter reservable de los bienes. Para ello, deberá presentar un inventario y tasación de dichos bienes, con una relación de los que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio sobre ellos y una certificación del Registrador en la que conste la propiedad y cargas de dichos bienes. En su caso, el Juez dictará providencia mandando extender una acta en la que se declaren reservables los inmuebles con el propósito de hacer constar esta cualidad al margen de la inscripción de dominio respectiva.

Cuando el reservista no hubiera hecho la declaración a la que nos hemos referido en los párrafos anteriores, el artículo 185 de la Ley Hipotecaria[13] prevé la posibilidad de acuerdo entre el reservista y los reservatarios. No obstante, el precepto distingue con claridad dos cuestiones, de una parte, quién puede exigir las garantías a las que venimos haciendo referencia, y de otra, cuál es el documento hábil en la mayoría de los supuestos para que se recojan dichas garantías. En definitiva, se trata de que reservista y reservatarios o sus representantes legales podrán otorgar escritura pública que se considera título bastante para la inscripción o bien para hacer constar la calidad de reservables de los bienes en el asiento correspondiente, según el caso. Si los reservatarios son mayores de edad sólo ellos podrán exigir el cumplimiento de tales obligaciones; en caso contrario, bien por ser menores o incapacitados, lo exigirán en su nombre quienes los representen legalmente.

De cualquier forma, los derechos que se reconocen a los reservatarios pueden ser exigidos por sus parientes, cualquiera que sea su grado, y en su defecto por el Ministerio Fiscal, si hubieran transcurrido ciento ochenta días desde que nació la obligación de reservar sin haberse dado cumplimiento a los mismos por el reservista.

A este respecto, entiende CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE[14] que si cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 185 y 187 de la Ley, instaren este procedimiento hipotecario para conseguir la constancia registral de la cualidad de reservables de los inmuebles de que se trate, y el reservista accediera a la petición, la posibilidad legal de poderse efectuar ésta mediante declaración unilateral del reservista o mediante escritura pública otorgada entre el reservista y los reservatarios o sus representantes legales, es mucho más rápida y económica que el procedimiento judicial, que en estos supuestos no será utilizado en modo alguno.

Por último, cabe la posibilidad de que el reservista se opusiere a aquella petición y tenga que intervenir la Autoridad Judicial[15], que en un primer momento intentará la avenencia entre los interesados, actuando como una especie de árbitro, no como un órgano decisorio que debe dar la razón a una de las dos partes enfrentadas. Si ello no fuera posible, puede el procedimiento convertirse en contencioso y obligar al Juez a decidir entre aquellas dos posturas contrapuestas, siguiendo los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuidando bajo su responsabilidad, de que en su momento se hagan los asientos correspondientes en el Registro.

En definitiva, sea cual sea la vía utilizada de las expuestas[16] considero que los documentos en los cuales conste la cualidad de reservables de los bienes, serán título bastante para que se exprese esta circunstancia en el acta de la inscripción como una limitación o como una condición resolutoria del derecho del adquirente, a la vez que constituye una reserva autenticada del derecho de los posibles reservatarios, si bien no es posible que se haga constar el nombre y circunstancias de los mismos, ni incluso con la advertencia de que ellos son los que tienen presuntivamente ese carácter en el momento en cuestión, precisamente porque el derecho de los mismos es sólo una expectativa, que en cuanto al reservista opera como una limitación de su derecho, en tanto que respecto al futuro reservatario actúa como una reserva de rango.

Notas a pie de página

1.- Desde antiguo el TS y la doctrina han reconocido que las medidas que establecen para la reserva vidual los arts. 977 y 978 Cc son aplicables al reservista en la reserva lineal. Ver STS de 8 de noviembre de 1894 y DE CASSO ROMERO, I. Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad, Madrid, 1946, pág. 530. No obstante, recuerdan LACRUZ y SANCHO, Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones, Barcelona, 1988, pág. 618, que la primitiva LH fue el primer cuerpo legal que estructuró un sistema moderno y coherente de aseguramiento de los derechos del reservatario; este sistema pasó al Cc en los arts. 977 y 978, ambos situados en sede de reserva del bínubo y sin referencia en el 811.

2.- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. Código civil. Doctrina y Jurisprudencia. Artículos 968 a 980, Tomo III, Madrid, 1991, pág.1084. LLEDÓ YAGÜE, F. Derecho de Sucesiones: delación, legítimas, reservas. Vol I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1992, pág. 464.

3.- RA.470.

4.- En igual sentido se han de tener en cuenta las STS de 4 de diciembre de 1933 (RA.651), 8 de junio de 1954 (RA.1591), 27 de febrero de 1971 (RA.1347), 17 de abril de 1956 (RA.1932), 9 de febrero de 1924, 25 de marzo de 1933 (RA.1578), 14 de marzo de 1963 (RA.1695), 6 de julio de 1916, 10 de noviembre de 1953 (RA.975/1954); y las RR.DGRN de 10 de junio de 1924, 25 de abril de 1931(RA.2029) y 20 de febrero de 1914, entre otras.

5.- Dado que en la publicación de la cualidad de reservable del inmueble predomina sobre todo el carácter de limitación del derecho del reservista, es lógico que la inscripción del dominio limitado preceda a la constancia registral de dicha cualidad. Para LLEDÓ YAGÜE, ob.cit., pág.465, esta inscripción no tiene nada de particular, pues la primera inscripción que se practique de cada finca deberá ser la de propiedad; se practicará con arreglo a las normas generales, si bien y como excepción al principio de voluntariedad imperante en nuestro sistema, la inscripción es aquí obligatoria. También

para ROCA SASTRE, R.Mª. Derecho hipotecario. Tomo IV, 2º, Barcelona, 1979, pág. 983, resulta que la inscripción de tales adquisiciones inmobiliarias por parte del reservista no es facultativa o voluntaria, siguiendo la tónica general adoptada por la LH, sino imperativa y obligada. Sin embargo, para CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. Comentarios a la Legislación Hipotecaria. Vol. III, Pamplona, 1975, págs. 670 y 671, la inscripción del reservista opera como un eslabón del trato sucesivo entre la inscripción a favor de los reservatarios y la del causante de la reserva, si bien entiende que la inscripción a favor del primero no es indispensable, pues el derecho de los reservatarios al consumarse la reserva, tiene su origen en el causante de la misma y no en el reservista. No estoy de acuerdo con esta opinión, pues según mi criterio el reservista es titular de los bienes y está facultado para realizar actos de disposición sobre ellos. Vid, PÉREZ GIMÉNEZ, M.T. La reserva lineal del artículo 811 del Código civil. Universidad de Jaén, 2005.

6.- RA.2029.

7.- Panorama de Derecho de Sucesiones. Tomo I, Madrid, 1982, pág. 833. Para SERRANO GARCÍA, J. La reserva troncal del artículo 811 del Código civil. Barcelona, 1991, págs.284 y 286, de cara a la posibilidad de desvirtuar la buena fe del tercer adquirente, a la que hace referencia el art. 34 LH, es relevante que el acto de disposición se refleje en una escritura pública notarial, por la obligación que pesa sobre los Notarios de hacer constar las cargas o gravámenes que pesan sobre los inmuebles. Reconoce que la actuación del Notario, desde este punto de vista, desarrolla un importante papel de filtro.

8.- Esta doctrina fue posteriormente seguida por otras RR.DGRN, entre ellas, las de 10 de agosto de 1939 (RA.440), 23 de julio de 1910, 28 de julio de 1930 (RA.1839), 19 de febrero de 1969 (RA.4154) y la STS de 20 de diciembre de 1904, alterando el criterio mantenido por resoluciones anteriores, como las de 25 de junio de 1892, 5 de enero de 1893 y 20 de febrero de 1914.

9.- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, ob. cit., pág.661.

10.- Tener en cuenta los arts. 184 LH, 259 y 265 RH. Ver RR.DGRN de 12 de junio de 1930 (RA.1835), 25 de abril de 1931 (RA.2029), 10 de agosto de 1939 (RA.440), y 3 de agosto de 1944 (RA.998), entre otras.

11.- Para CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, ob, cit, pág. 667, estas dos formas de recogerse la reserva en el Registro constituyen el procedimiento normal, que hará innecesario el coactivo, que era el único previsto por la legislación hipotecaria anterior a las reformas del Reglamento de 1915, que reguló el procedimiento voluntario, y de 1944 que impidió que el Registrador pudiera exigir que se hiciese constar esa cualidad de reservables.

12.- Ver arts. 186,188 LH y 260, 262 RH.

13.- Se han de tener en cuenta también los arts. 168.2,185,187 LH y 259 RH.

14.- Ob.cit., pág.668.

15.- Ver arts. 187 LH, 261 y 262 RH y los arts. 782 y ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

16.- Para GÓMEZ LAPLAZA, C. Concordancias y notas. Leyes hipotecarias. Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 129, las varias formas de garantía recogidas por la legislación hipotecaria podrían denominarse: voluntaria unilateral, voluntaria con aprobación judicial, voluntaria bilateral y forzosa por imposición judicial.

ESCRIBE PARA LUNES

Concha Ballester. Abogado. Miembro de la asociación española de abogados de familia.

CUSTODIA COMPARTIDA

Hace más de veinte años, en una separación contenciosa, solicité como medida reguladora del divorcio, que si la madre custodia de la hija menor trasladaba su domicilio a Las Canarias (había datos objetivos para preverlo), habría de asumir el coste de los desplazamientos del padre para poder ver a su hija, siendo ya lo bastante triste tener que verse en hoteles.

En primera Instancia se acordó así, pero la Audiencia rechazó la cuestión, sencillamente porque entonces la mentalidad general era de máximo proteccionismo de las madres en relación con la guarda de los hijos, cuyo padre pasaba, de un día para otro, de jugar con ellos al llegar del trabajo, a ser un proscrito, un visitante ocasional, sin derecho ninguno sobre el día a día de sus vidas por causa de la separación o el divorcio. Y además se le exigía que asumiese esa crueldad (que lo es) como un derecho-deber previsto por la ley ¡Ojo que se pasase media hora del "régimen" de visitas impuesto! El ejercicio de la patria potestad era, de facto, un puro formulismo para los padres separados.

La Audiencia Provincial de Toledo, en 2004 dictó una sentencia en la que tras reconocer el libérrimo derecho de una madre a trasladarse a Lanzarote, le exigió la asunción de todos los costes de avión y hotel del padre, para que éste pudiese ejercer el derecho de visitas con su hija menor. Algo hemos cambiado.

Afortunadísimamente, la justa lucha de las mujeres por la igualdad, ha tenido como consecuencia deseable focalizar también sobre la igualdad de los padres en las relaciones, derechos y deberes paterno-filiales, dándose un paso de gigante con la institución legal de la custodia compartida.

A propósito de este importante cambio jurídico-social, vale la pena dar a conocer el recentísimo AUTO dictado por el Juzgado de la. Instancia de Sevilla de 10 de agosto de 2009 que dice entre otras cosas que para decidir sobre la custodia de los hijos hay que intentar que la unidad familiar se vea afectada lo menos posible. Que está demostrado que la custodia monoparental produce más afectaciones a la unidad familiar que beneficios. La más grave y fundamental -sigue diciendo- que el progenitor no custodio ve reducido el tiempo de estancia con sus hijos a un tercio y eso en el mejor de los casos. Suelen darse graves conflictos en lo que respecta a la educación y crianza de los hijos y en la mayoría de los casos es el progenitor custodio quien toma las decisiones sin el consentimiento, a veces ni conocimiento, de padre no guardador. El Auto -que acuerda las medidas provisionales- resalta que la custodia compartida ofrece para los hijos un régimen más próximo a la educación , crianza y afecto existentes cuando la pareja convivía y se refiere a la relación que así se propicia con la familia extensa (abuelos, etc...) que es un bien que tampoco debe perderse. Afirma la resolución que con la custodia compartida o sucesiva, ningún progenitor queda distanciado de sus hijos, y que esto repercute directa y probadamente en su bienestar afectivo y psicológico.

El mismo Juzgado reseña que la custodia compartida está comenzando a aceptarse en la práctica judicial como más beneficiosa para los hijos y sólo si ésta se revela perjudicial para los menores, habrá de acudirse a la custodia monoparental. Éste es el salto cualitativo, ya que la jurisprudencia venía negándola salvo en casos de acuerdo entre los esposos o demostrada armonía entre ellos. Por descontado que es responsabilidad de los padres crear, mantener y ofrecer las condiciones (aquí entra en juego el sentido común) para que el Juzgado pueda acordar la custodia compartida, o sucesiva. Pero los fundamentos de derecho están ya a disposición de todos.

Pedro Fandos y Belén Gómez. Registradores de la propiedad

HUELLA ACÚSTICA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad, como Registro de derechos sobre reales, es la institución esencial para la delimitación perfecta del contenido esencial del derecho de propiedad, de lo que el propietario puede y no puede hacer y de lo que debe o no debe hacer, por una serie de razones:

1)Su proximidad con el ciudadano, dada su organización territorial.
2)La unidad básica con la que opera, que es la finca registral, como franja de territorio delimitada por la pertenencia a un titular registral.
3)Los potentes efectos jurídicos que produce la publicidad registral.

Ese contenido esencial viene delimitado por la función social del derecho de propiedad y como corolario de la misma el ejercicio sostenible de ese derecho por parte del propietario para poder conjugar los intereses individuales que dan vida al derecho subjetivo con los de la comunidad en general, representados por esa función social. Por ello la determinación precisa de ese contenido esencial debe contar con toda una serie de información territorial gráfica que es generada por distintas administraciones en lugares diferentes, pero que recaen sobre una porción determinada del territorio y afectan a los derechos de propiedad que hay en ella.

La prestación de toda esa información territorial a través de la oficina del Registro de la Propiedad, además de servir a una más perfecta difusión del contenido real de cada derecho de propiedad, que puede ayudar a conseguir un mayor equilibrio entre las partes a la hora de la contratación inmobiliaria, también puede ayudar al logro de otros objetivos, como una implicación real del ciudadano en la defensa del medioambiente, y una más efectiva defensa del mismo, convirtiendo esa protección en objeto de negocio, potenciando el mayor valor económico que una finca ambientalmente sostenible tiene en el mercado, con lo que se fomentará la inversión de recursos en protección ambiental, como medio de aumentar el valor económico de nuestras propiedades.

Para la prestación de esa información medioambiental, el Registro de la Propiedad debe contar con las herramientas adecuadas para que asegurar la exactitud de la misma, así la tradicional publicidad registral que se recoge en los libros del Registro, desde un punto de vista descriptivo y literal, debe completarse con una adecuada información gráfica de la finca registral en cuestión, hoy posible gracias al uso de las nuevas tecnologías y su alto grado de implantación en el Registro de la Propiedad, a través de un nuevo concepto: la base gráfica registral, a través de la cual queden definidas las distintas capas de información con trascendencia en el contenido de las facultades que integran el derecho de propiedad, entre ellas la medioambiental, para hacerla más accesible a los ciudadanos. Y es que la asociación de información gráfica a la base gráfica de la finca registral es una de las posibilidades de aplicación del sistema de bases gráficas registrales.

La base gráfica registral permite estratificar por capas toda la información territorial que afecte a una finca registral determinada y que pueda incidir sobre el derecho de dominio que recae sobre ella, entre otras la medioambiental. Aunque lógicamente, la prestación de la información ambiental vinculada a la finca registral, requiere la colaboración entre distintas Administraciones Públicas.

Las nuevas necesidades que la sociedad demanda, derivadas de la protección medioambiental y el desarrollo sostenible, requieren cambios en la forma de gestionar los Registros de la Propiedad Inmobiliaria, mediante el tránsito hacia el Registro gráfico, que permita asociar a las fincas registrales todas las situaciones de trascendencia real inmobiliaria, ya sean urbanísticas, jurídicas, económicas, agrarias y medioambientales, para que puedan ser conocidas por el ciudadano.

El camino abierto por el legislador en el Real Decreto sobre suelos contaminados de utilizar el Registro como instrumento de difusión de la información medioambiental que recaiga sobre las fincas registrales, se va a extender a otras situaciones medioambientales necesitadas de un apoyo registral para el control del cumplimiento de la legislación ambiental.
En el presente trabajo, dentro de esa información ambiental, nos vamos a centrar en la huella acústica y su relación con el Registro de la Propiedad.

En las últimas décadas, la evolución experimentada en los países desarrollados, ha elevado la calidad de vida de los ciudadanos, pero también ha ocasionado un incremento de la contaminación ambiental, y en concreto, de la producida por ruidos y vibraciones.

La contaminación acústica o ruido ambiental se puede definir como los sonidos y vibraciones no deseados o nocivos, generados por la actividad humana que pueden causar molestias a las personas generar riesgo para su salud o bienestar o deteriorar la calidad del medio ambiente.

En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno importante en nuestra sociedad y fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan las directrices marcadas por la organización Mundial de la salud sobre el ruido ambiental, en donde se pone de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruido, tienen sobre la salud de las personas, por ejemplo, deficiencias auditivas, perturbación del sueño, hipertensión e isquemia, etc; pero, también se observan consecuencias sobre la conducta social, por ejemplo, incremento de las tendencias agresivas.

Además, hay que tener en cuenta que las consecuencias negativas del ruido, por sus peculiares características, se manifiestan a lo largo de periodos de tiempo dilatados. Por todo ello el ruido es considerado como una forma de contaminación y una clara manifestación de una baja calidad de vida.

De la contaminación acústica trataremos en la presente ponencia, pero tras una visión legislativa general, descenderemos al terreno concreto para tratar de la contaminación acústica generada en los aeropuertos y analizar cuáles son los derechos que asisten al ciudadano y cuál es la publicidad que puede prestar el Registro de la Propiedad en relación con esta materia, para terminar con los límites que se pueden imponer legislativamente para proteger al ciudadano con carácter preventivo.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Se ha de partir de la idea, de que en la configuración del Derecho Ambiental participan la Unión Europea, la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos asumiendo éstos últimos la competencia básica para poner en práctica y materializar las exigencias normativas previstas en la Ley.

Los atentados contra el medio ambiente, en general, y los ruidos, en concreto, pueden vulnerar ciertos derechos humanos fundamentales, los derechos a la vida y a la integridad física, la inviolabilidad del

domicilio, la propiedad privada, derechos recogidos en el artículo 8 CEDH. En diversas ocasiones se ha acudido al Tribunal de Estrasburgo aduciendo que la contaminación acústica violaba los derechos de determinadas personas recogidos en el artículo 8 CEDH, son de destacar las sentencias, POWELL y RAYNER, relativa al ruido del aeropuerto de HEATHROW, y sobretodo, la sentencia HATTON de 20 de octubre de 2001, en la que por primera vez el Tribunal de Estrasburgo declara vulnerado el derecho de ciertas personas al respeto de su vida privada y familiar por los ruidos que éstos sufrían al vivir en las cercanías del aeropuerto de HEATHROW.

En efecto tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley 87/2003 de 17 de noviembre del "Ruido", la Unión Europea tomó conciencia a partir del Libro Verde de la Comisión Europea sobre "Política futura de lucha contra el Ruido", de la necesidad de aclarar y homogeneizar el marco normativo del Ruido, reconociendo que con anterioridad no se había dado preferencia a la cuestión, debido al hecho de que el ruido es fundamentalmente un problema local, que es afrontado de manera muy diversa en las diferentes partes de la comunidad. Pues bien, en el Derecho Comunitario, son de destacar dos directivas:

· Directiva 2002/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de marzo de 2002, sobre el establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos comunitarios (en esta Directiva nos adentramos más adelante en la exposición).

·Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

Esta última Directiva proporciona una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existente sobre el ruido emitido por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial, etc., con el fin de "evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario" los efectos nocivos, incluyendo las molestias de la exposición al ruido ambiental" (art. 1 Directiva).

En el ámbito español, el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentales protegidos en el artículo 18 de nuestra Constitución. Por otra parte, la doctrina se ha mostrado unánime al señalar que la Constitución (art. 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica. Además el artículo 7 LO 1/1.982 de 5 mayo destaca que los ruidos excesivos y molestos deben ser indemnizados al amparo de la protección de la intimidad familiar. También destacaremos, en el ámbito estatal, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Decreto 1.414/1.961, 30 diciembre, que prepara el terreno a la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del "Ruido", que en su art.1 señala su finalidad cuando dispone "Esta la Ley tiene por objeto prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente". Esta ley se dicta de conformidad con las competencias que al Estado otorga el artículo 149.1.16ª y 23ª de la Constitución, en materia de bases y coordinación de la sanidad y protección del medio ambiente; todo ello, sin perjuicio de que la regulación de servidumbres acústicas de infraestructuras estatales y el régimen especial de aeropuertos y equipamientos vinculados al sistema de navegación y transporte aéreo, se dicta de conformidad con lo establecido en los párrafos 13ª, 20ª, 21ª y 24ª del apartado 1 del artículo 149.

Un desarrollo parcial de la Ley del Ruido, es el RD 1.513/2005 de 16 de diciembre , sobre evaluación y gestión del Ruido Ambiental, y se trata de un desarrollo parcial, pues como señala su Exposición de Motivos, mientras la Ley del Ruido abarca la contaminación acústica producida no solo por el ruido

ambiental, sino también por las vibraciones y sus implicaciones en la salud, bienes materiales y medio ambiente, este RD, solo comprende la contaminación acústica derivada del ruido ambiental y la prevención y corrección, en su caso, de sus efectos sobre la población (EM RD).

Destacar que mientras el Gobierno ha de fijar los objetivos de calidad acústica aplicables a cada tipo de área acústica, las CCAA gozan de competencias para fijar los tipos de áreas acústicas, clasificadas en atención al uso predominante del suelo, pero en esta cuestión profundizaremos posteriormente y de este modo llegamos al último eslabón, las autoridades locales. La atribución de la potestad sancionadora recae, como principio general, preferentemente sobre las autoridades locales, más próximas al fenómeno de contaminación acústica generado, y también pueden establecer tasas para repercutir el coste de las inspecciones sobre el titular del correspondiente emisor acústico objeto de inspección. Los Ayuntamientos aprobarán ordenanzas municipales en la materia, al amparo del artículo 25 CE y los artículos 127.1-129.1,2 y 3, Ley 30/92 de 26 de noviembre.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DEL RUIDO Y CALIDAD ACÚSTICA

La Ley 37/2003 tiene el propósito genérico de prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, con el fin de evitar daños para la salud, los bienes y el medio ambiente.

Pues bien, la Ley excluye de su ámbito de aplicación la contaminación acústica originada por actividades domésticas y relaciones de vecindad, así como actividades laborales siempre que en este último caso la contaminación acústica se produzca en el propio lugar de trabajo, rigiéndose en este caso por la normativa sectorial aplicable.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación de la Ley, resaltaremos que la misma va más allá de la trasposición de la Directiva comunitaria sobre el Ruido 2002/49 CE. Esta Directiva señala métodos comunes de evaluación del ruido ambiental y una definición de los valores límites en función de indicadores armonizados para calcular los niveles de ruido, pero la Ley, además, pretende dotar de mayor adhesión a la ordenación de la contaminación acústica en el ámbito estatal, con el fin de mejorar la calidad acústica de nuestro entorno.

Como hemos comentado anteriormente, el Gobierno ha de fijar, los objetivos de calidad acústica aplicables, a cada tipo de área acústica.

La calidad acústica es el grado de adecuación de las características acústicas de un espacio a las actividades que se realizan en su ámbito.

Y las áreas acústicas son zonas del territorio que comparten idénticos objetivos de calidad acústica.

Pues bien, en relación con las áreas acústicas hemos de distinguir las reservas de sonidos de origen natural y las zonas de servidumbre acústica. Ninguna de las dos tiene la consideración de área acústica, debido a que en ningún caso se establecerá para ellos objetivos de calidad acústica.

A nosotros nos interesan especialmente las zonas de servidumbre acústica que se definen como los sectores del territorio situados en el entorno de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos que se determinen reglamentariamente.

La propia Ley del Ruido 37/2003 de 17 de noviembre trata de medidas que divide en dos bloques:

a) de acción preventiva
b) de acción correctora

Dentro de las primeras incluye la prohibición, salvo excepciones, de conceder licencias de construcción de edificaciones destinadas a viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales, si los índices de inmisión incumplen los objetivos de calidad acústica, que sean de aplicación a las correspondientes áreas acústicas.

Entre las segundas podemos aludir a la declaración de zonas acústicas saturadas las cuales se pueden declarar a través del correspondiente expediente administrativo, a instancia de la Administración Medioambiental Autonómica, cuando de la comparación de los resultados facilitados por la Administración local de los niveles acústicos de los distintos sectores de actividad, con las directrices fijadas por los Mapas Acústicos Municipales y las Directrices establecidas en los Instrumentos Autonómicos, se desprenda que determinado sector del territorio supera estos estándares, sin que la vida humana pueda desarrollarse en su ámbito, en unas condiciones de calidad de vida saludables para los habitantes y moradores de la zona analizada.

El sistema debería ser paralelo al establecido para los suelos contaminados en el RD 9/2005 de 14 de Enero, con sus debidas adaptaciones, pues:

1) La obligación del titular de la finca de declarar que respecto a la finca que sea objeto de negocio jurídico en el correspondiente título público estaba desarrollando una actividad potencialmente generadora de una contaminación acústica, para que el posible adquirente pueda conocer que en caso de querer continuar esa actividad, la Administración puede obligarle a realizar una serie de obras de acondicionamiento.
2) La iniciación del expediente administrativo de declaración de una zona acústicamente saturada, se hará constar en el Registro por una nota marginal, y el Registrador expedirá certificación de dominio y cargas de cada una de las fincas afectadas, que se hará constar por nota marginal.
3) La cancelación por caducidad requerirá la previa autorización de la Administración competente, a solicitud del titular registral.
4) La resolución del procedimiento se hará también constar en el Registro, por medio de nota marginal, previa presentación del testimonio de la resolución definitiva con el mandamiento que determina la práctica de la nota marginal correspondiente por finalización del expediente con el resultado obtenido. Si la zona se declara como acústicamente saturada, una de las consecuencias que puede llevar aparejada es la de la suspensión de las licencias de cualquier tipo de actividad en la zona afectada, lo cual supone una restricción que debe ser conocida por los terceros que puedan tener algún tipo de interés en las fincas registrales incluidas en la zona declarada como acústicamente saturada.

El asiento que se ha de realizar, a diferencia de lo que ocurre con la inscripción del demanio, no necesita ser una inscripción ni puede ser una anotación por el carácter temporal y preventivo de este tipo de asiento. La solución está en la nota marginal que tendría unos efectos análogos a los que le atribuye el artículo 73 del RD 1093/1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la LH sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de Naturaleza Urbanística, que regula la duración y efectos de las notas marginales en materia urbanística, según el cual, salvo que expresamente se establezca otra cosa, las notas marginales reguladas en el reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos urbanísticos, tendrán vigencia indefinida, tales notas no surtirán otro efecto que el dar a conocer a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiere el título que la origine salvo los casos en que la

legislación aplicable prevea un efecto distinto. También es interesante destacar, aunque no sea necesariamente un límite legal, la constancia de las condiciones impuestas sobre determinadas fincas, cuando con ocasión de la concesión de licencias o autorizaciones, se impongan condiciones que regula el art. 74 del mismo RD.

Pero además mediante la utilización de la asociación territorial a las bases gráficas registrales, la Administración podría georreferenciar sobre el visor de las bases gráficas de las fincas registrales la zona respecto de la cual se ha iniciado el expediente, con el efecto de advertencia o noticia, que produce la importante consecuencia de evitar la aparición del tercero protegido por el artículo 34 LH, y para un mejor control del cumplimiento de las normas sobre disciplina ambiental, mientras la Administración realiza los trámites oportunos para solicitar la práctica del asiento registral y el Registrador tras la oportuna calificación positiva, practica dichos asientos.

3.- LA HUELLA ACÚSTICA Y LA PROTECCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Uno de los puntos más interesantes de la lucha contra el ruido se refiere al causado por las aeronaves en los grandes aeropuertos. Son altísimos los niveles de contaminación sonora generados por estas instalaciones y soportados por un gran número de habitantes, que además son de muy difícil erradicación.

A nivel legislativo, la cuestión se regula, además de por la Ley del Ruido 37/2003, por el RD 1257/2003, de 3 de octubre, por el que se regulan los procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en aeropuertos.

Por otra parte, la Directiva 2002/30/CE recoge el concepto de "enfoque equilibrado", como instrumento de acción para tratar el problema del ruido de los aviones, y alcanzar una solución proporcional, introduciendo restricciones operativas en los aeropuertos, normas técnicas más estrictas en relación con los niveles de ruido permitidos a las aeronaves, e, incluso, poner fuera de servicio las más ruidosas.

El "enfoque equilibrado" es el punto justo y satisfactorio para todas las partes que tienen intereses en juego, por un lado el interés económico del país y por otro lado la calidad de vida de los ciudadanos.

La introducción de restricciones operativas en los aeropuertos comunitarios pueden contribuir a impedir un agravamiento de la contaminación acústica en los alrededores de los aeropuertos, pero existe el riesgo de que se falsee la competencia. Por lo tanto, la Comunidad debe establecer normas armonizadas para la introducción de restricciones operativas, con el fin de lograr el objetivo perseguido. La cuestión que se plantea es cómo se puede proteger al ciudadano frente a las inmisiones sonoras producidas por las aeronaves, en las zonas próximas a los aeropuertos.

Y aquí podríamos distinguir, como medidas preventivas, dos grandes apartados: de un lado la publicidad que puede obtener el ciudadano, antes de adquirir un inmueble, y que se la proporciona el Registro de la Propiedad, y de otro lado, los límites, que deben venir impuestos legislativamente, con el fin de controlar la construcción en las zonas cercanas a los aeropuertos. Centrándonos en primer lugar en la publicidad, a nivel comunitario se ha de partir del Convenio de la Comunidad Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de las decisiones y el acceso a la Justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998. Con el fin de adaptar el derecho comunitario a los postulados del convenio se han dictado varias Directivas Comunitarias entre las que destacamos:

1.- La Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003 relativa al acceso al público de la información ambiental.

La difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en la materia, permitiendo una mayor participación del público en la toma de decisiones. De igual modo, se garantiza que toda persona física o jurídica que tenga derecho de acceso a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas, acceda a dicha información, sin que se vea obligada a declarar un interés determinado, unificando la disparidad de disposiciones legales vigentes en los distintos estados miembros.

2.- Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, por el que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

En incorporación y aplicación de estas Directivas en España se ha dictado la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la Justicia en materia de medio ambiente.

Estas Directivas se traspone al Derecho Español por la Ley 27/2006 de 18 de Julio, la cual define lo que debe entenderse por información ambiental, que en el aspecto que ahora nos interesa es toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica, o en cualquier otra forma que verse sobre el estado de los elementos del medio ambiente, entre ellos el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marítimas y costeras, las medidas, incluidas las administrativas, en materia de medioambiente, que afecten o puedan afectar a estos elementos y los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental (art. 2.3). Las Autoridades Públicas deben tener a disposición de los ciudadanos esta información. La ley extiende la condición de Autoridad Pública a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (art. 2.4). Desde la perspectiva registral, proponemos que a través de los correspondientes convenios con las Administraciones públicas competentes esa información pueda asociarse a la base gráfica registral, como archivo gráfico de la misma, que, junto con el contenido literario jurídico y que produce la eficacia erga omnes, debe conformar el contenido completo de un nuevo folio registral, el folio registral integral que a la tradicional configuración del mismo, relaciona a través de una nota marginal ese contenido literario, con una contenido gráfico, que si bien no produce efectos jurídico-reales, si al menos un importante efecto de publicidad noticia.

Por tanto los Registradores pueden prestar la información ambiental de que dispongan previa solicitud de los interesados (art. 10) y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto, aquí, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria para la expedición de publicad formal, y en formatos de fácil reproducción y acceso mediante telecomunicaciones informáticas o por otros medios electrónicos (art. 11).

Pues bien, centrándonos en lo que a la publicidad se refiere, la Directiva 2002/49/CE, ya señala que una de sus finalidades es poner a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos.

Esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de designar las autoridades y entidades competentes para elaborar los mapas del ruido y planes de acción, así como recopilar la información que se genere, que será puesto a disposición de la población, y sería apropiado que esa "entidad competente" a que se refiere la Directiva, para poner a disposición del público la cartografía sonora y los mapas del ruido, fuera el Registro de la Propiedad. De modo, que el particular interesado obtendría esta información medio

ambiental, en la misma oficina a la que acudiría para obtener toda la información jurídica (titularidad y cargas), dando un mayor servicio al ciudadano y facilitando su actividad.

Las bases gráficas registrales y el proyecto GEOBASE permiten, insisto, siempre a través del correspondiente convenio con la Administración competente, asociar esa información acústica a una finca registral determinada y verterla hacia el ciudadano que tenga interés legítimo en conocerla y se podrá incorporar a los medios de publicidad formal, si el solicitante de la misma lo solicita.

Los tipos, contenido y formato de los mapas de ruido serán determinados por el gobierno reglamentariamente, así como las formas de su presentación al público, y en este punto debemos incluir al Registro de la Propiedad, pues estos mapas del ruido, una vez hayan accedido al Registro de la Propiedad, pueden superponerse a la cartografía proporcionada por el Programa Geobase, de modo que se obtendría una visión clara de la situación acústica de una determinada zona, pudiendo proporcionar al ciudadano una información certera sobre la contaminación acústica del lugar.

Si de los mapas acústicos pudiera derivarse alguna limitación para fincas registrales concretas, el artículo 26 LH dispone que su inscripción no es necesaria porque deriva directamente de la Ley, pero tampoco excluye su posible inscripción, pues puede contribuir a aumentar la difusión de la información, además del cumplimiento de la legislación ambiental y de las limitaciones que puede imponer, se puede beneficiar del apoyo que puede prestarle una calificación registral independiente.

Un objetivo clave de la política comunitaria de transportes es el desarrollo sostenible. Ello exige una estrategia integrada que garantice a la vez el correcto funcionamiento de los sistemas de transporte de la Comunidad Europea y la protección del medio ambiente. Por todo ello, el desarrollo sostenible del transporte aéreo exige la introducción de medidas dirigidas a reducir la contaminación acústica producida por las aeronaves, sobre todo en los grandes aeropuertos.

Además de las medidas técnicas que se puedan adoptar al efecto (reducir los vuelos nocturnos, eliminar de la circulación las aeronaves más ruidosas...), es necesario proteger al ciudadano con carácter preventivo, a través de la publicidad y las limitaciones legales.

Para poder proporcionar publicidad certera sobre las limitaciones medio ambientales que afectan a zonas cercanas a los aeropuertos, es necesario que previamente las autoridades competentes elaboren informes adecuados, que tendrán que basarse en métodos comunes de evaluación del ruido ambiental, con unos valores límite que tendrán que estar armonizados a nivel europeo.

A fin de conseguir una amplia difusión de la información en la población, es preciso elegir los canales de información adecuados, por ello consideramos que el Registro de la Propiedad puede cumplir a la perfección esta función, porque combinaría los mapas del ruido con la representación gráfica Geobase que se lleva en los Registros, y al mismo tiempo cabría obtener toda la información jurídica sobre inmuebles concretos y determinados. Esta medida preventiva debe combinarse con las limitaciones legales que imponga el Gobierno, también con el fin de prevenir males futuros al llevar a cabo edificaciones residenciales en zonas afectados por la huella acústica de los aeropuertos.

Se espera que con estas medidas, de un lado se proteja al ciudadano de los efectos perjudiciales derivados del ruido y mejore su bienestar y calidad de vida, y de otro se dé seguridad al tráfico jurídico.

Pedro Fandos Pons y Belén Gómez.
Extracto de su intervención en el foro de Derecho Aragonés. (Zaragoza 21 de Noviembre de 2006)

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

DISPOSICIONES ESTATALES

VIVIENDA

ORDEN VIV/2680/2009, de 28 de septiembre (BOE 5/10), por la que se dispone la aplicación del nuevo sistema de financiación establecido en el RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

DERECHO LABORAL.PERMISOS

LEY 9/2009, de 6 de octubre (BOE 7/10), de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

SOCIEDADES ANÓNIMAS

LEY 11/2009, de 26 de octubre (BOE 27/10), por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD DE MADRID MEDIDAS FISCALES

LEY 4/2009, de 20 de julio (BOE 5/10), de medidas fiscales contra la crisis económica.

COMUNIDAD VALENCIANA VIVIENDA

DECRETO 151/2009, de 2 de octubre (DOGV 7/10), del Consell, por el que se aprueban las exigencias básicas de diseño y calidad en edificios de vivienda y alojamiento.

COMUNIDAD VALENCIANA NOMBRAMIENTOS REGISTRADORES

DECRETO 171/2009, de 16 de octubre (DOGV 19/10), del Consell, por el que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para proveer Registros vacantes en la Comunitat Valenciana.

DECRETO 186/2009, de 23 de octubre (DOGV 26/10), del Consell, por el que se nombra registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de la Comunitat Valenciana afectado por el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modificó la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

CASTILLA LA MANCHA – URBANISMO

LEY 2/2009, de 14 de mayo (BOE 21/10), de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Suelo por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

COMUNIDAD VALENCIANA REHABILITACIÓN EDIFICIOS Y VIVIENDAS

DECRETO 189/2009, de 23 de octubre (DOGV 27/10), del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Rehabilitación de Edificios y Viviendas.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana