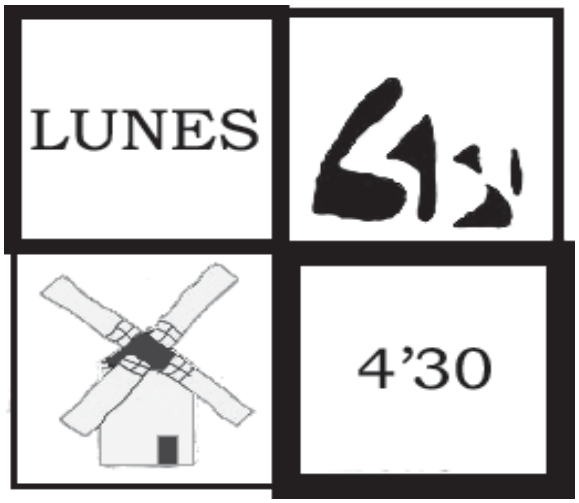
LUNES 4,30

Revista de asuntos registrales

Año XXIII - Núm. 476 - abril, 2010



abril2010 Nº476

Sumario

02 Casos Prácticos
por Cristina Martínez Ruiz.

07 Resoluciones
por Ana Isabel Llosa Asensi.

10 Sentencias
por Alicia Mª de la Rúa Navarro.

21 Concurso de Artículos
"El Artículo 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Realidad actual ante la crisis económica. Nuevas situaciones que afectan al Registro de la Propiedad", por Luisa Guardado Ruiz.

25 Nos Escribe
"Inexactitud Registral y Postmodernidad", por Miguel Soria Lopez.

36 Academia
"Actualización Tema 50 Hipotecario", por Maria Soriano.

42 Reseña Legislativa
Contenido.

Fundador
Enrique Colomer Sancho

Coordinador general
Pedro Fandos Pons

Colaborador especial
José Bollaín Gómez

Consejo de redacción
Maria-Emilia Adán García
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Carbonell Serrano
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Consuelo García Pedro
Carmen Gómez Durá
Belén Gómez Valle
Marta Gozalbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Fernando Javier Llopis Rausa
Ana Isabel Llosa Asensi
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Silvino Navarro Gómez Ferrer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Ana María Sabater Mataix
Christian Sendín Martín
Miguel Soria López
Mª del Carmen Soto de Prado Otero

Maquetación
Julio Villamón Gamarra

Secretaría
María Dolores Fernández Puerta

Plaza de la Reina nº 5 • 46003 • Valencia
Teléfono: 96.353.27.65 • Fax: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

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

por Cristina Martínez Ruiz. Registradora de la Propiedad

DESHEREDACIÓN

Se presenta en el Registro una escritura de partición de herencia otorgada por la persona instituida heredera por la causante en el testamento, testamento en el que había desheredado a sus dos hijas alegando que no sabía nada de ellas desde hace muchos años y que no la habían cuidado.

La instituida heredera es la cuidadora de la causante, quien no ha tenido contacto con las hijas de la misma, pero a pesar de ello, manifiesta en la escritura que las hijas no tienen descendencia a los efectos del artículo 857 del CC que establece que "*los hijos y descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto de la legítima.*"

La Registradora se plantea si con dicha manifestación es suficiente o si por el contrario es necesario que dicha circunstancia, el que las hijas desheredadas carecen de descendientes, se acredite mediante acta de notoriedad.

Algunos contertulios entendieron que se trata de un hecho negativo y la exigencia de dicha acta supondría una "probatio diabolica", sin embargo, la mayoría de los contertulios entendieron necesaria el acta de notoriedad dada las especiales circunstancias del caso (el hecho de que la instituida heredera es una extraña a la familia que no conoce las circunstancias de la misma) y por aplicación analógica del artículo 82 RH que exige dicha acta para el caso de sustitutos no designados nominativamente.

DERECHO DE USO FAMILIAR EN UNA PAREJA DE HECHO

Se presenta en el Registro un testimonio de una resolución dictada en un procedimiento de cese de la convivencia en el que se aprueba un convenio regulador relativo al cese de la convivencia de una pareja que había convivido maritalmente sin llegar a contraer matrimonio existiendo una hija menor en común.

En dicho convenio se adjudica el uso de la vivienda familiar a la mujer en cuanto se queda con la custodia de la hija común, y la Registradora se plantea si dicho uso es inscribible en el Registro, dado que no existe matrimonio y el uso familiar está regulado en la legislación civil dentro de la normativa reguladora de las situaciones de crisis matrimoniales (separación y divorcio) sin que esté contemplado para el caso de las parejas de hecho, ni en la legislación común ni en la foral valenciana.

Algunos contertulios entendieron que no existe cobertura legal para la inscripción de dicho uso familiar, por lo que deberían constituir en escritura pública un derecho de uso convencional, ya que existe doctrina jurisprudencial al respecto en la que se indica que los efectos del matrimonio no se pueden aplicar a situaciones no matrimoniales.

Sin embargo, la mayoría de los contertulios entendieron que dado que existe una hija menor queda probado que existe una vivienda familiar y tratándose de una medida aprobada judicialmente, debe procederse a inscribir dicho uso como forma de proteger los intereses de esa menor.

HIPOTECA DEL 153.BIS DE LA LEY HIPOTECARIA

Se presenta en el Registro una escritura de constitución de hipoteca de máximo del 153.bis de la LH en la que se indica que existen tres pólizas de préstamo de 1 millón de euros cada una, es decir, en total la deuda asciende a 3 millones de euros, pero la hipoteca se constituye para garantizar como máximo por principal solamente 1 millón de euros indistintamente de cada una de las tres pólizas.

La Registradora se plantea si es posible constituir en estos términos la hipoteca o si por el contrario debe especificar la parte que garantiza de cada póliza.

Los contertulios entendieron que la hipoteca puede constituirse en esos términos, ya que lo que las partes quieren es garantizar con hipoteca solamente el pago de 1 millón de euros, aunque el deudor reconozca que debe mas cantidad, por lo que si la deuda ascendiera a mas cantidad, por la diferencia, deberían acudir a un procedimiento declarativo ordinario y no a la ejecución de la hipoteca, que ya se habría agotado con el primer millón de euros adeudado.

REPARCELACIÓN HORIZONTAL

En el Registro figuran inscritos unos edificios en una determinada zona, zona que va a ser objeto de una reparcelación cuya finalidad es derribar esos edificios para sobre su solar construir otros edificios en diferente ubicación y con un sótano común destinado a garajes y trasteros.

Los indicados edificios están divididos horizontalmente e inscritos a nombre de diferentes propietarios, a cuyo favor se inscribirán las futuras viviendas, garajes y trasteros.

La Registradora se plantea si puede hacerse la reparcelación, incluida la declaración de obra nueva y división horizontal, mediante certificación administrativa o si es necesario escritura pública, todo ello sin perjuicio de que en cualquiera de los dos casos serán necesarias las preceptivas licencias de obra, certificaciones técnicas y seguros decenales.

Los contertulios entendieron que es necesario otorgar escritura pública conforme al artículo 183.3 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, donde se establece: "*La reparcelación horizontal consiste en la adjudicación, incluso forzosa, de departamentos de una obra nueva declarada en construcción a cambio*

de las primitivas propiedades, con rigurosa observancia de proporcionalidad y equidad en su valor. La parte alícuota de la obra adjudicada al promotor a cuenta de su aportación industrial debe quedar íntegramente garantizada mediante aval bancario, en beneficio de los propietarios retribuyentes, antes de la inscripción registral de la obra nueva en construcción. El proyecto de reparcelación horizontal se formalizará mediante escritura pública. En este caso, la legitimación para otorgar dicha escritura pública corresponderá al Urbanizador".

TÍTULO EJECUTIVO EN LA REPARCELACIÓN COMO MEDIO DE GARANTÍA Y SU INSCRIPCIÓN

El artículo 167.3.c) de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, y el artículo 384 del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística aprobado por Decreto 67/2006, de 12 de Mayo, del Consell, prevén la posibilidad de que el propietario afectado por la reparcelación que opte por pagar al Urbanizador en lugar de con la retribución en terrenos, mediante la retribución en metálico, pueda garantizar dicho pago otorgando escritura pública en la que asuma, en beneficio del Urbanizador, la obligación de pagarle en dinero la cuota de urbanización, siempre y cuando dicha escritura tenga, conforme a la legislación procesal, carácter de título ejecutivo.

Pues bien, un particular que ha optado por dicha retribución en metálico presenta dicha escritura en el Registro y solicita su inscripción, planteándose la Registradora si esta escritura es o no inscribible.

Todos los contertulios entendieron que no es inscribible pues es un simple compromiso obligacional de pago carente de trascendencia real.

CANCELACIÓN HIPOTECA ORDENADA EN MANDAMIENTO JUDICIAL DE CANCELACIÓN DE LA NOTA DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN PARA UNA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Se presenta en el Registro un mandamiento expedido en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ordena la cancelación de la nota marginal de expedición de certificación para dicha ejecución y al mismo tiempo se ordena la cancelación de la hipoteca a solicitud de las partes por haberse pagado lo adeudado

El Registrador se plantea si la cancelación de la hipoteca puede o no inscribirla, y los contertulios, partiendo de la RDGRN de 10 de septiembre de 2005, entendieron que podría cancelarse si constase el pago o consignación del total principal, intereses y demás conceptos garantizados con la hipoteca, ya que sólo consta que se ha pagado la cantidad reclamada, pero no toda la responsabilidad hipotecaria garantizada con la hipoteca, circunstancia que sería necesaria ya que se pretende una cancelación total.

VENTA POR PARTE DE UN DONANTE QUE SE HABÍA RESERVADO LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN

En el Registro figura inscrita una finca en los siguientes términos: los cónyuges A y B, titulares del pleno dominio de una finca con carácter ganancial, donan una finca a su hija reservándose la facultad de disposición sobre la misma que se extinguirá por su no uso al fallecimiento de los donantes, estableciéndose además que la donataria podrá disponer de la finca si tiene el consentimiento de uno cualquiera de los donantes.

Ahora se presenta en el Registro una escritura en la que se acredita que ha fallecido A y, acto seguido, B vende la finca a un tercero.

La Registradora se plantea si esta escritura es o no inscribible, ya que, a diferencia de la autorización para la venta que especificaba que la podría otorgar uno cualquiera de los donantes, en lo relativo a la reserva de la facultad de disponer, no se hace esta distinción. Y partiendo de que uno no puede reservarse más de lo que tiene, B no tenía el pleno dominio de la finca, sino que pertenecía con carácter ganancial a B y A.

La mayoría de los contertulios entendieron que por el fallecimiento de A no acrece su parte en la reserva de la facultad de disponer a B, sino que sencillamente se extingue.

La reserva de la facultad de disponer es inherente al dominio reservado, por lo que uno no puede reservarse algo que no tenía, y B no era dueño con carácter privativo del pleno dominio de la finca.

En consecuencia, si para vender en vida de A la finca hubiera sido necesario la comparecencia de A y B ya que era ganancial, una vez fallecida A, para que pueda vender B la finca será necesario el concurso de los herederos de A.

Otros contertulios, sin embargo, entendieron que la facultad de disponer es personalísima, no transmisible a los herederos, pues se extingue por el fallecimiento de su titular, y por ello, en caso de fallecimiento de A debe acrecer su parte a B, con lo que B podrá disponer él solo de la finca.

CONCESIÓN DE OPCIÓN DE COMPRA SOBRE UNA FINCA QUE TIENE UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER

Se presenta en el Registro una escritura de concesión de una opción de compra durante un plazo de cuatro años que tiene por objeto una finca que está afecta a la prohibición de disponer durante 10 años a contar desde el 2005 por haber obtenido un préstamo cualificado.

La Registradora se plantea si es inscribible la opción, que además prevé la posibilidad de ejercicio unilateral, dado que el periodo de cuatro años estaría afectado por la prohibición de disponer.

Los contertulios entendieron que sí es inscribible pues esa prohibición de disponer puede cancelarse si descalifica la vivienda o si reintegran las ayudas, teniendo en cuenta que, en todo caso, ésta será una cuestión a calificar en el momento en que se presente la escritura de compraventa en ejercicio de la opción de compra.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Se presenta en el Registro el testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas expedidos en un procedimiento de ejecución de una hipoteca existiendo cargas posteriores.

En dicho procedimiento no han concurrido licitadores, por lo que con arreglo al artículo 671 de la LEC, el acreedor pidió la adjudicación de los bienes por la cantidad que se le debe por todos los conceptos.

En dicho mandamiento no se especifican por separado las cantidades que reclamaba el acreedor por cada uno de los conceptos de responsabilidad hipotecaria (principal, intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos) y la Registradora se plantea si es necesario exigir que se especifiquen al amparo de lo señalado en el artículo 692 de la LEC y 132.3 de la LH, que prevén que la cantidad entregada al acreedor en pago del principal, intereses devengados y las costas causadas no podrá exceder de la respectiva cobertura hipotecaria.

Los contertulios señalaron que dichos artículos están previstos para el caso de que exista remate, es decir, para el caso de que un tercero haya concurrido a la subasta y se haya quedado el bien mediante el pago del remate, pero si no existe remate, el acreedor no ha recibido ninguna cantidad por ningún concepto, sino que simplemente se queda el bien en pago de lo que se le debe, por lo que tampoco existe sobrante. □

por Ana Isabel Llosa Asensi. Registradora de la Propiedad

RDGRN de 20 de octubre de 2009 (BOE 08/01/10)

Expediente de dominio para reanudación de tracto sucesivo e incongruencia

En la presente resolución la DGRN reitera su doctrina acerca de la imposibilidad de que el Registrador en su calificación entre a valorar el fondo de una resolución judicial, pues ello implicaría una revisión de la decisión judicial adoptada. En el presente caso la Registradora denegó la inscripción del expediente de dominio para reanudación del tracto interrumpido respecto de una de las tres fincas a las que aquél se refería, por considerar que de los hechos alegados en el mismo resulta que la tercera de las fincas objeto del mismo, no es la finca registral respecto de la que se ordena reanudar el tracto a favor del promovente, sino otra finca distinta.

Ana Isabel Llosa

RDGRN de 5 de noviembre de 2009 (BOE 08/01/10)

Anotación de embargo

Presentado en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo, caduca el asiento de presentación relativo al mismo, por lo que el Registrador procede al despacho de una escritura de compraventa posterior en la que el deudor transmite la finca a un tercero. Vuelto a presentar el mandamiento judicial de embargo, el Registrador suspende la anotación por constar la finca inscrita a favor de un tercero. El recurrente alega que en la fecha en la que se ordenó la anotación preventiva de embargo por el Juez, la sociedad deudora era todavía titular de la finca embargada. La DGRN confirma la calificación registral y desestima el recurso, pues el principio de tracto sucesivo y el principio de prioridad impiden practicar la anotación de embargo solicitada, tal y como se alegó en la nota de calificación del Registrador.

Ana Isabel Llosa

RDGRN de 6 de Noviembre de 2009 (BOE 08/01/10)

Ejecución de sentencia-embargo sobre cuota global ganancial

Tomada anotación preventiva sobre los derechos que en la liquidación de la sociedad de gananciales puedan corresponder al deudor, el procedimiento de ejecución sigue adelante y en virtud de sentencia judicial se aprobó el remate a favor del postor sobre una mitad indivisa de la finca embargada. Presentado en el Registro testimonio judicial de la sentencia firme, ésta fue objeto de calificación desfavorable por el Registrador, por considerar que la citada anotación preventiva de embargo en la que tiene su fundamento el documento presentado, se practicó al acreditarse solamente la disolución de la sociedad de gananciales, dado el fallecimiento de uno de los conyuges titulares de la finca registral, pero no la liquidación de la misma, por lo que no es posible inscribir el citado testimonio judicial de la sentencia en la que se adjudica la mitad indivisa de la finca sin que con carácter previo se inscriba el título en el que se liquide la sociedad de gananciales, ya que mientras no esté liquidada la disuelta sociedad de gananciales no existen entre los cónyuges cuotas indivisas sobre bienes concretos. La DGRN confirma en todos sus términos la calificación registral efectuada y desestima el recurso interpuesto contra la misma.

Ana Isabel Llosa

RDGRN de 9 de Noviembre de 2009 (BOE 08/01/10)

Cancelación de condición resolutoria

Se presenta en el Registro una instancia privada por la que se solicita la rectificación de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria en garantía de precio aplazado, pidiendo la anulación de la misma por haberse extendido erróneamente. El Registrador suspende la rectificación solicitada en base a los siguientes argumentos: la instancia ha sido suscrita solamente por los herederos abinstestato del que en su día transmitió la finca al actual titular registral y a cuyo favor se pactó la condición resolutoria cancelada, por lo que no consta el consentimiento de todos los interesados, en especial del titular registral de la finca, siendo necesario para rectificar un error de concepto –como ocurre en el presente caso, a juicio del Registrador- el consentimiento de todos los interesados o en su defecto, resolución judicial. La DGRN considera que en el presente caso efectivamente nos encontramos ante un error de concepto, y que la legislación hipotecaria prevé para la rectificación del mismo dos procedimientos: el que exige el acuerdo unánime de los interesados o resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados.

En el presente caso, la DG entiende que nos encontramos en el segundo de los supuestos, pues a la vista de la inscripción de compraventa en la que se pactó la condición resolutoria y la nota marginal de cancelación de la misma, se observa que el importe que se alega satisfecho en la escritura de cancelación no es el total importe aplazado, por lo que no debió cancelarse la condición resolutoria sino que la nota marginal que en su caso debió practicarse sería una nota marginal de pago parcial del precio aplazado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 del RH; por todo ello, la DG estima que en este caso no sería necesario el consentimiento del titular registral. □

Ana Isabel Llosa

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009. Opción de compra: caducidad; carácter esencial del plazo

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 1504 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 26 de julio de 1997, D. A celebra contrato de opción de derecho de superficie y compraventa con Dª B sobre 1.500 metros cuadrados pertenecientes a ésta, formando parte de una finca de mayor extensión inscrita en el Registro de la Propiedad como finca X, para la construcción por parte del optante de una estación de servicio, con sus accesorios, con un precio de 40.000.000 ptas. para la adquisición del derecho de superficie, que durará veinticinco años a partir del otorgamiento de la correspondiente escritura pública. El plazo estipulado en el contrato para el ejercicio del derecho de opción y constitución del derecho de superficie, con posterior opción de compra, es de doce meses a contar desde su fecha, previéndose expresamente, en su cláusula cuarta, una prórroga por plazo máximo de dieciocho meses para el supuesto de que por cuestiones urbanísticas no pudiera ejercerse la opción dentro del plazo establecido en el contrato; como contraprestación por el derecho de opción se fija la cantidad de tres millones quinientas mil pesetas, que paga el optante al firmar el contrato, pactándose además que, en el supuesto de hacerse uso del derecho de prórroga, se abonará por el optante la cantidad de cuatrocientas mil pesetas mensuales, a descontar del precio final fijado para la concesión del derecho de superficie.

2º.- Por el optante se solicita oportunamente la concesión de la prórroga contractual, por lo que el plazo de ejercicio se extiende hasta el día 26 de diciembre de 1999, fecha hasta la cual se satisface la cantidad mensual estipulada. Posteriormente se suceden dos nuevas renovaciones del plazo por seis meses y tres meses, por lo que finaliza definitivamente el día 25 de septiembre de 2000.

3º.- Transcurrida esa fecha, sin ejercicio del derecho de opción, y hasta marzo de 2001 la entidad C, S.L., a la que el optante había hecho cesión de sus derechos, continúa abonando en la cuenta de la concedente la cantidad de cuatrocientas mil pesetas mensuales, cantidades que fueron devueltas por ésta desde el día 18 de octubre de 2000.

4º.- El 13 de octubre de 2000, D. A remite burofax a Dª B manifestando su intención de ejercitar el derecho de opción para la constitución de derecho de superficie según lo pactado, a lo que ésta

responde mediante carta de 23 de octubre de 2000 dando por rescindido el contrato firmado por las partes.

5º.- D. A y C, S.L. interponen demanda contra Dª B, solicitando que se le condene a otorgar el derecho de superficie y opción de compra sobre los 1.500 metros cuadrados de su finca calificados en el correspondiente plan urbanístico con la clave 5b), según lo estipulado en el contrato de 26 de junio de 1997; subsidiariamente, se le condene a constituir el mismo derecho sobre la parte de su finca incluida como clave 5b) con disminución parcial del precio estipulado; y subsidiariamente respecto de todo lo anterior, que se dé lugar a la resolución del contrato con restitución al optante de todas las cantidades entregadas más los daños y perjuicios sufridos.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, condenando a la demandada a otorgar a favor de C, S.L. el derecho de superficie y posterior opción de compra sobre los metros cuadrados de los que resulte ser propietaria Dª B, minorando el precio en la proporción correspondiente. El recurso de apelación interpuesto es desestimado por la Audiencia Provincial. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la postura de la sentencia recurrida, que aplica analógicamente al contrato de opción de compra lo previsto en el art. 1504 C.c., el Tribunal Supremo considera que no es posible tal aplicación analógica.

En virtud del contrato de opción una de las partes atribuye a la otra un derecho que le permite decidir unilateralmente, dentro del período de tiempo fijado, la eficacia de un determinado contrato, normalmente de compraventa, proyectado en sus elementos esenciales. En esencia se trata de una modalidad de precontrato o promesa unilateral de contrato, de modo que el consentimiento del optante es lo único decisivo para que el contrato previsto llegue a perfeccionarse.

La vigencia de la opción únicamente durante un tiempo determinado e inexorable es consustancial a su propia naturaleza pues de no ser así quedaría a voluntad del optante de modo indefinido la posibilidad de perfeccionar el contrato; y la particularidad que tal derecho de opción supone respecto de lo previsto en el art. 1256 C.c. («la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes») se convertiría en un definitivo desconocimiento de tal principio elemental de la contratación. La falta de la oportuna comunicación recepticia dirigida por el optante al concedente dentro del plazo establecido, cualquiera que hubiera sido la actuación del concedente u optatario, hace caducar un derecho que nació únicamente para su ejercicio dentro de un plazo previamente fijado.

Por otro lado, para la aplicación por vía analógica de una norma es necesario que el supuesto específico carezca de regulación normativa, y además que la norma que se pretende aplicar, por su identidad de razón con el supuesto sea lo suficientemente expansiva, interpretada correctamente en su finalidad hasta el punto de permitir esa aplicación.

Es cierto que el contrato de opción carece de expresa regulación normativa en nuestro derecho y, en consecuencia, ello

permitiría en principio suplir tal ausencia por vía analógica. Pero sin embargo no cabe aplicar el art. 1504 C.c., que regula un supuesto distinto. Así, dicho precepto se está refiriendo al incumplimiento por el comprador del plazo fijado contractualmente para el pago del precio en la compraventa de inmuebles y permite que, aun transcurrido éste, el obligado pueda satisfacerlo en tanto no haya sido requerido de resolución por tal causa; mientras que, en el caso del contrato de opción, el optante no está obligado a pagar precio alguno por razón de un contrato que aún no se ha perfeccionado, por lo que carece de sentido que el concedente u optatario haya de requerirle a tales efectos. Además, conforme a lo ya expuesto, el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la opción resulta de inexorable observancia por parte del optante y debe considerarse de forma restrictiva. Por ello no cabe extender el plazo de caducidad pactado, incluso prorrogado, como en el presente caso, más allá de los estrictos términos convenidos y si el optante no manifestó su voluntad de contratar en el término fijado decae para él definitivamente el derecho concedido.

Como consecuencia de todo ello, procede desestimar la demanda, ya que ha quedado acreditado que el ejercicio de la opción se intentó cuando ya había finalizado el plazo contractualmente fijado y todas sus prórrogas, lo que determina la caducidad del derecho concedido y la liberación de la concedente respecto del compromiso contraído; se declara, pues, haber lugar al recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009. Dominio Público Hidráulico: Lagunas de Ruidera; principios de legitimación y fe pública registral no afectan al dominio público; doctrina de los actos propios

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 2 y DA 1ª de la Ley de Aguas; 34 y 38 la Ley Hipotecaria; 9.3, 33 y 132 de la Constitución Española; 349, 408 y 424 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El Estado formula demanda, a la que se adhiere la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, ejercitando acción declarativa de dominio para que se declare de dominio público perteneciente al Estado e integrado en el dominio público hidráulico, por tanto, como demanio de carácter natural, el paraje denominado LAGUNAS DE RUIDERA, las aguas situadas en el mismo y su curso de comunicación comprendiendo los terrenos cubiertos por las mismas, y en consecuencia se practiquen en el Registro de la Propiedad los asientos oportunos derivados de ello sobre las fincas registrales que las forman y se identifican en la demanda.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia concluye que se trata propiamente de lagunas, de dominio privado, amparado por el Registro de la Propiedad que en su día fueron vendidas a particulares por el propio Estado, por lo que desestima la

demanda. Su sentencia es revocada por la Audiencia Provincial en apelación, estimando la demanda por formar parte del río Guadiana, y por tanto, ser dominio público, inalienable. Algunos demandados formulan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea, en primer lugar, si las Lagunas de Ruidera son bienes de propiedad privada, como lagunas propiamente dichas, o forman parte del río Guadiana, por lo que pertenecen al dominio público.

Acreditado que no se trata de una laguna o charca, sino que forman parte del río Guadiana y, en consecuencia, pertenecen al dominio público hidráulico, les es de aplicación lo dispuesto en la ley 29/1985, 2 de agosto, de Aguas, que establece un régimen general sobre el dominio público hidráulico (art. 1.1) y dispone que las aguas continentales forman parte del dominio público (art. 1.2), lo que es reiterado al enumerar los bienes que integran el dominio público hidráulico del Estado (art. 2.a), sin que pueda aplicarse la disposición adicional primera, que se refiere a "lagos, lagunas y charcas", lo que no es este caso, tanto más cuanto la previsión de esta disposición adicional es excepcional y, por ende, de interpretación restringida; más aun, la misma exige inscripción expresa en el Registro de la Propiedad y no aparece en ningún caso esta inscripción con el carácter de expresa y referida a la laguna.

Tampoco cabe la aplicación de los arts. 408 y 424 C.c., pues el régimen jurídico de las aguas continentales se halla, desde 1985, en la Ley de Aguas, que derogó los artículos del Código civil en cuanto se opongan a lo establecido en la presente ley, ley que, en contraposición al Código civil parte del principio de que las aguas son de dominio público. Y el art. 407 C.c. considera de dominio público los ríos y sus cauces naturales, siendo hecho probado que las Lagunas de Ruidera forman parte del río Guadiana.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo considera que la declaración de un bien como de dominio público no vulnera el principio de seguridad jurídica ni el derecho de propiedad, ni la proscripción de la confiscación, pues se limita a declarar quién es el titular del bien, atendiendo a la propia naturaleza del mismo, que constituye dominio público hidráulico, res extra commercium, y por tanto, nunca ha podido formar parte del dominio privado, y no se está privando de él a quien nunca lo ha tenido.

En tercer lugar, frente a la alegación de la presunción de exactitud registral, en su doble aspecto de presunción iuris tantum en beneficio del titular registral, principio de legitimación registral del art. 38 LH, y presunción iuris et de iure en beneficio del tercero, principio de fe pública registral del art. 34 LH, concluye que ninguno de estos principios es aplicable al dominio público.

Y ello porque el dominio público no requiere su inscripción como tal en el Registro de la Propiedad y alcanza tanto al titular registral como al tercero; una titularidad de dominio público es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que nace de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada. Porque la referencia a la

existencia de lagunas es una simple mención de dato físico o un lindero, y la protección registral no alcanza a los datos de hecho. Y porque el bien de dominio público, extra commercium, no es objeto de transmisión y no cabe alegar su adquisición como tercero hipotecario.

Finalmente, se plantea la cuestión de la doctrina de los actos propios, al alegarse que el Estado vendió en tiempos pasados las lagunas. El Tribunal Supremo señala que, junto al carácter inequívoco y definitivo que ha de predicarse del denominado acto propio, el mismo ha de protagonizar una clara acomodación al ordenamiento jurídico para que sea efectivamente oponible a su autor, es decir, que no puede darse validez a una acción de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.

Así, en el presente caso, no es aplicable esta doctrina de los actos propios, en primer término, porque nunca podría haber transmitido el Estado bienes de dominio público, como son las Lagunas de Ruidera, cosa extra commercium, sin perjuicio de que transmitiera la finca en la que se halla enclavada una de ellas, ya que se ha declarado probado que las lagunas forman parte del río; y en segundo término, porque no consta de forma inequívoca, que el Estado hubiera transmitido las lagunas. Este transmitió, en distintos momentos y distintas formas, una larga serie de fincas, pero en ningún caso aparece que el objeto de la transmisión fuera la propia laguna, lo cual se desprende también de las inscripciones en el Registro de la Propiedad en que no consta que la laguna pertenezca al dominio privado (en alguna ocasión se da la paradoja de que la laguna consta como linde); tal ocurre con la transmisión y consiguiente inscripción de la finca que es atravesada por un río y por más que así conste, es impensable que el propietario de aquélla alegue que también es propietario de éste.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2009. Donación modal de fincas privativas y gananciales: revocación por incumplimiento del modo; facultad originaria de la esposa; transmisibilidad de la acción

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 609, 618, 624, 647, 648, 653 y 659 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B donan, el 19 de febrero de 1992, a su hijo D. C la nuda propiedad de varias fincas, unas privativas del primero y otras de carácter ganancial, reservándose el usufructo vitalicio y solidario sobre dichas fincas, e incluyendo una cláusula en cuya virtud, "el donatario y sus padres vivirán, como hasta ahora, en una misma casa, constituyendo una sociedad civil familiar, suministrándose mutuamente alimentos en toda la medida y extensión que determina la legislación vigente, trabajando todos en las faenas agrícolas que requieran los bienes donados y a que se dedican en la medida de sus energías, y administrándolos el donatario

y su padre con mutuo reconocimiento y aprobación, y por muerte de uno de los dos, su mujer Dª B, guardando los jóvenes a los padres el respeto y consideración debidos. En caso de discordia que hiciese forzosa la separación de la vida en común entre el donatario y sus padres, se disolverá la sociedad familiar constituida y quedará resuelta y sin efecto esta donación."

2º.- Posteriormente, fallecido D. A, se produce un gran deterioro en la convivencia en el caserío, con constantes denuncias penales entre familiares, abandonando D. C la casa el 10 de diciembre de 2001, incumpliéndose así el modo o condición de la donación.

3º.- Dª B interpone demanda contra D. C, ejercitando la acción de revocación de la donación.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Su sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. El demandado formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se trata de una donación modal, que impone al donatario un modo, como carga que debe cumplir y a la que el Código civil llama "gravamen" en el art. 619 y "condiciones" en el art. 647, y que permite al donante exigir su cumplimiento, o bien, en caso de incumplimiento, sancionar éste mediante el ejercicio de la acción de revocación (que realmente es una resolución) que contempla este último artículo.

Se plantean dos cuestiones: la primera, la facultad de la esposa, codonante, de revocar la donación modal conforme al art. 647 C.c. teniendo en cuenta que el codonante, su esposo ya fallecido, era propietario, como bienes privativos, de 25 de las 31 fincas donadas y las 6 restantes eran gananciales; la segunda, si el carácter personalísimo de la acción de revocación permite a la esposa, viuda del codonante fallecido, ejercitar la acción de revocación.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la donación, tal como aparece redactada, se otorga con una voluntad común de los cónyuges donantes y esta voluntad es la de mantener unida la explotación familiar, lo que se pretende hacer bajo un modo. Es, pues, una donación conjunta, con unidad de propósito y unidad de objeto (31 fincas, unas privativas y otras gananciales) en que incluso se reservan el usufructo, los dos cónyuges, con carácter vitalicio y solidario, «sobre dichas fincas», todas ellas, constituyendo así un usufructo sobre fincas del esposo y gananciales de los dos, a favor de uno y otro; a su vez, el modo se determina con una conducta que hace referencia a los dos: «sociedad familiar», «a los padres el respeto y consideración debidos», «discordia... entre el donatario y sus padres».

En consecuencia, la esposa codonante, fallecido su esposo codonante y sucedido el incumplimiento del modo después del fallecimiento de este último, tiene la facultad de revocar la donación conforme al art. 647, facultad originaria, por sí misma y en nombre propio, no derivada del esposo premuerto.

En relación a la segunda cuestión, si bien en el presente caso ya no tiene sentido, pues la codonante ejercita la acción por sí misma y no como sucesora de su marido, se plantea la trasmisibilidad

de la acción. Señala el Tribunal Supremo que sólo cuando consta la voluntad del donante de no revocar, no pueden los herederos ejercitar la acción ("si el donante, pudiendo, no la hubiera ejercitado"); si el incumplimiento del modo se produce después del fallecimiento del donante, no hay transmisión de la acción, sino que pueden ejercitarla los herederos, por haberse dado el presupuesto de la revocación cuando ya se había producido la muerte del donante y, por ende, la transmisión mortis causa a los herederos de sus derechos y obligaciones, conforme al art. 659 C.c.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009. Propiedad horizontal: reserva del derecho de suelo o de vuelo en favor del promotor o propietario inicial del edificio

Ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Artículos citados: 396 del Código Civil; 5, 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad A, S.L., promotora del edificio X, en la escritura pública de constitución del régimen de propiedad horizontal y Estatutos, incluye la siguiente cláusula: "Conforme a lo prevenido en el artículo 16.2º del vigente Reglamento Hipotecario, el propietario se reserva el derecho de realizar nuevas plantas de construcción bajo el suelo de la finca y sobre el vuelo de los edificios haciendo suyas las edificaciones. Dichos nuevos locales se integrarán en la Comunidad del edificio, una vez que la edificación se haya realizado; atribuyéndoles una cuota a detraer del resto de los locales y viviendas, determinándose expresamente que la cuota del local destinado a garaje que se construya bajo la rasante, serán del diez enteros por ciento en relación al conjunto total, y podrá utilizar para paso y salida de peatones todos los otro nueve portales del edificio. La cuota de las nuevas edificaciones que se levanten sobre el vuelo del edificio se detraerá de las restantes viviendas y locales del edificio, y se establecerán en proporción a la superficie de dichas nuevas edificaciones. El Promotor queda facultado, sin necesidad de dar cuenta ni de acuerdo de la Junta de la Comunidad de Propietarios, para modificar los elementos comunes o uso de los mismos, en cuanto sea necesario o conveniente para terminar la construcción del garaje o para su utilización, hasta el momento en que se obtenga la licencia definitiva de apertura, a partir de cuyo momento no se podrán hacer otras variaciones que las que consienta la Comunidad de propietarios...". La existencia de la reserva se hace constar igualmente en el apartado "Cargas" en las escrituras de compraventa de los elementos privativos transmitidos.

2º.- Los adquirentes interponen demanda contra la promotora A, S.L., solicitando que se declare nula dicha reserva.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo admite la posibilidad de que en el momento de la formación de la propiedad horizontal el Promotor o el propietario inicial del edificio se reserven en el título constitutivo o en los Estatutos del mismo ciertos elementos en principio comunes de la finca para su construcción posterior, como es el suelo y el vuelo. Su regulación aparece en el art. 16.2 RH, única norma dedicada al derecho de sobreelevación, si bien tiene como finalidad la fijación de su contenido a efectos de su publicidad en el Registro de la Propiedad, junto con la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales, cuyo art. 553.13 reconoce la validez de la constitución o la reserva expresa del derecho a sobreelevar, subedificar o edificar en el mismo solar del edificio a favor de los promotores o de terceras personas siempre que se establezca en el título de constitución en cláusula separada y específica de acuerdo con el art. 567.2 (número máximo de plantas; cuotas de participación; plazo para su ejercicio; precio o contraprestación, si procede...).

Ahora bien, lo esencial de este derecho radica en los requisitos que impone su especial naturaleza para que produzca el efecto jurídico real, pues una cosa es que la voluntad del Promotor o propietario único sirva para organizar el régimen jurídico propio de un inmueble sujeto al régimen de la Propiedad Horizontal, y otra distinta la creación de un derecho real de características propias, como es el que resulta de la reserva, que trasciende a quienes, con la compra posterior, van a ser a ser sus nuevos propietarios. La naturaleza misma del derecho, limitativo del dominio, consistente en la facultad de levantar nuevas construcciones en el edificio, excluye que pueda configurarse con absoluta generalidad. La actuación unilateral del Promotor o del propietario único o los pactos acerca del modo de construir, duración y demás requisitos que impone el art. 16.2 RH forman el contenido real del derecho, por lo que tienen eficacia frente a terceros, que deben tener conocimiento de la exacta determinación de su naturaleza y extensión que, por otra parte, se inscribe en el Registro de la Propiedad, cumplidos los requisitos dimanantes de los principios de especialidad, cuya eficacia resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales.

En el presente caso, la incorporación de la reserva al Título y su posterior inscripción no han conformado de manera adecuada un derecho que no ha llegado en términos tales de poder identificar hasta qué extremo se extiende en lo que hace al número de construcciones y al tiempo de su ejercicio, lo que no sólo ha impedido a los futuros adquirentes tomar conocimiento preciso de las condiciones en que se va a llevar a cabo la obra y disponer en su vista lo que a su derecho pudiera convenir en orden a la adquisición de la casa, sino que ha dejado a la comunidad en una situación de absoluta provisionalidad en cuanto a la futura configuración del inmueble, o en aspectos tan sustanciales para quienes la integran como son las cuotas de participación, el mantenimiento de los servicios o el ejercicio de sus derechos dominicales; todo lo cual la hace incompatible con el régimen jurídico de la propiedad horizontal.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009. Propiedad Horizontal: determinación de la naturaleza común o privativa del sótano

Ponente: Seijas Quintana, José Antonio.

Artículos citados: 1, 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal; 396 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En la escritura de división horizontal del edificio X se incluye un solo elemento privativo situado en la planta de sótano del edificio, la entidad número 1, descrita registralmente por un local que integra en su superficie la totalidad de la planta de sótano, de tal forma que la totalidad del mismo se halla definido, tanto por los lindes que se expresan, y que refieren únicamente las casas colindantes y, la de entrada, como por la superficie que se reseña. En la actualidad, dicho sótano se encuentra dividido en dos partes mediante un tabique, una de ellas perteneciente a la entidad A, S.L., y la otra destinada a diversos usos para la Comunidad.

2º.- La sociedad A, S.L. presenta demanda contra la Comunidad de Propietarios X, solicitando que se declare que la planta sótano del inmueble le pertenece en su totalidad.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo acoge con desestimación de la demanda. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión jurídica controvertida se centra en determinar la naturaleza, común o privativa, de parte de un sótano de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal.

Hay que partir de que la enumeración de los elementos comunes contenida en el art. 396 C.c. no es una descripción cerrada sino meramente enunciativa y de "ius dispositivum" debiendo estar, para la determinación del carácter privativo o común de un elemento de un inmueble, a lo dispuesto en el título constitutivo de la propiedad horizontal y, en su caso, a un posible acuerdo de desafectación. Los sótanos no tienen la consideración de elemento común por sí mismos o por naturaleza, y por tanto, depende de lo señalado en dicho título constitutivo.

El carácter de elemento común puede perfectamente ser modificado por la voluntad de los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad. Esta posibilidad de que un elemento en principio común pueda ser desafectado de tal calificación comunitaria convirtiéndose en privado, puede operarse en la Ley de Propiedad Horizontal cuando así se ha constatado en el título constitutivo, prevaleciendo lo que en éste se refleja de forma completa y suficiente a la hora de determinar si cierto departamento de un inmueble constituye o no un elemento común, o, por el contrario, debe ser entendido como un bien privativo.

En el presente caso, la parte de sótano cuya titularidad se cuestiona no aparece reflejado en la escritura de división horizontal como elemento común,

y en cambio la entidad número uno viene descrita registralmente por un local que integra en su superficie la totalidad de la planta de sótano del edificio de referencia, de tal forma que la totalidad del sótano se halla definido, tanto por los lindes que se expresan, y que refieren únicamente las casas colindantes y, la de entrada, como por la superficie que se reseña. El uso que, de una de las partes en que actualmente está dividido físicamente, haya podido hacer la comunidad resulta intrascendente cuando no se ha formulado demanda de usucapión ni el tiempo del uso ha sido determinante para establecer unas consecuencias jurídicas distintas, ni existe en el título constitutivo ninguna manifestación relativa a la incorporación del mismo a las partes comunes de la Comunidad.

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

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009. Comodato / precario: cesión de utilización de vivienda a título gratuito

Ponente: Corbal Fernández, Jesús.

Artículos citados: 1740, 1749 y 1750 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A, propietaria de la finca X, dado que por motivos de trabajo no reside en la localidad en la que ésta se halla, cede su uso a su hermana Dª B.

2º.- Dª A interpone demanda contra Dª B, ejercitando la acción del art. 41 LH, solicitando que se le condene a cesar inmediatamente en todo acto de posesión en la finca descrita, no perturbando por ningún concepto la plena eficacia del dominio inscrito que ostenta la actora, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja la finca en el término de quince días.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El objeto del proceso versa acerca de si, en un supuesto de cesión de utilización de vivienda a título gratuito efectuada entre dos hermanas, nos hallamos ante la situación de un comodato con duración vitalicia de la comodataria (término incierto en el "quando"), o por el contrario sin plazo, ni uso especifico, aparte el genérico de vivienda propio de la cosa.

El Juzgado de 1ª Instancia consideró que: a) El uso de la vivienda, propiedad de la actora, fue cedido en comodato a la demandada; b) La duración de la cesión se fijó en la vida de la demandada; y, c) La actora no probó la existencia de urgente necesidad que pudiera justificar la recuperación de la posesión inmediata de la finca. La Audiencia Provincial, en cambio, consideró que la cesión del uso de la vivienda no tuvo lugar a título de comodato sino de precario.

El Tribunal Supremo señala que la cesión de un bien no fungible efectuada por una persona a otra para que pueda ser utilizado por el que lo recibe, a título gratuito, esto es, sin emolumento que

haya de pagar el que adquiere el uso, se halla regulada como préstamo de uso con la denominación de comodato en los arts. 1740 y 1741 a 1752 C.c. De la normativa legal de los arts. 1749 y 1750 resultan dos posibilidades con perspectivas diferentes en cuanto a la extinción. La primera se presenta cuando se pacta un plazo de duración, o bien un uso a que ha de destinarse la cosa cedida, pudiendo éste resultar determinado por la costumbre. En tal caso la especialidad radica en que el comodante sólo puede reclamar la restitución de la cosa cuando haya terminado el plazo o el uso pactado, salvo que antes el comodante ejerciere la facultad de resolución unilateral, lo que exige como presupuesto que concurra una urgente necesidad de utilizar la cosa. La segunda posibilidad es que no haya plazo, ni uso en los términos expuestos, en cuyo caso puede el comodante reclamarla a su voluntad. La carga de la prueba de la existencia y duración del plazo o del uso incumbe al comodatario (art. 1750.2), y la carga de la prueba de la urgente necesidad, en el caso de que se pretenda la restitución anticipada, corresponde al comodante que es quien invoca el hecho constitutivo de su acción o excepción.

En la doctrina existen dos posturas respecto del segundo supuesto: para unos es una modalidad de comodato, para otros constituye una figura que se denomina comodato-precario, y se aproxima al precario en sentido amplio, como omnicompresivo de las situaciones de posesión tolerada o sin título, y de las en que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución. La diferencia entre comodato-precario y el precario radicaría en el origen contractual del primero. Cuando cesa el uso que legitimaba la duración del comodato la situación de quien posee la cosa es la propia de una precarista.

Así, en los casos en que una vivienda se ha cedido a título gratuito y sin limitación temporal alguna, para determinar si la relación jurídica es la correspondiente a un contrato de comodato, se ha de comprobar si fue cedida para un uso concreto y determinado, uso que ha de ser siempre y en todo caso específico, y no simplemente el genérico y propio de la cosa según su destino, debiendo la relación jurídica constar de forma clara.

En el presente supuesto, dado que la utilización de la finca no se cedió a la demandada con carácter vitalicio y que no se singularizó un uso específico que particularice el destino, para lo que no basta el genérico que pueda tener la cosa en sí misma considerada, es decir, vivienda, puede su propietaria reclamarla a su voluntad.

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

por Luisa Guardado Ruiz. Abogada

EL ARTICULO 32 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA REALIDAD ACTUAL ANTE LA "CRISIS ECONOMICA" NUEVAS SITUACIONES QUE AFECTAN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

No cabe duda de que actualmente la totalidad de los adquirentes son conscientes de que el hecho de que su transmitente no tenga inscrito su título en el Registro, es un problema. La sociedad actual ha modificado notablemente sus parámetros y actualmente antes de la firma de cualquier compraventa el comprador se cerciora no solamente de que el título anterior está inscrito en el Registro, sino de tener conocimiento de cualquier carga o derecho real que pudiera gravar la adquisición. En la práctica nos encontramos habitualmente con firmas notariales que se suspenden meramente por faltar la cancelación de la anterior hipoteca, aunque conste abonada, por los gastos que implica la cancelación formal. Lejos están en la mayoría de ocasiones aquellos tiempos, en que la mano era símbolo de pacto, y que tanta picaresca ha suscitado, pero no en todas...

En el Derecho Aragonés:

La donación otorgada en escritura pública confirmada por testigos y un fiador de derecho, transmitía inmediatamente el dominio y la posesión, sin la transmisión material de la cosa, siempre que así se hubiera manifestado en la escritura.

El Fuero promulgó que los donatarios que no estuviesen en posesión material de los bienes donados, debiesen inscribirlas dentro del año siguiente a dicha promulgación, so pena de quedar privados de todo derecho sobre dichos bienes.

Igualmente se ordenó a los compradores que no tuviesen la posesión material de las fincas, exhibir dentro del año siguiente los títulos de compraventa ante el juez ordinario.

En el derecho Foral Valenciano:

Existió un registro de donaciones con una regulación semejante al de Aragón. En la ley 17, rúbrica 5ª, libro V del Fuero del Reino de Valencia.

La causa de que las transmisiones se realizaran sin otorgar los documentos correspondientes se debía:

En las herencias el deseo de evitar gastos y derechos de los escribanos, contadores etc....

Tratándose de fincas de poco valor y poblaciones pequeñas, inclusive se acudía a vecinos de confianza, de tal modo que en infinidad de casos los legítimos poseedores no podían acreditar sus derechos reales.

En la actualidad, el problema no ha desaparecido por completo:

Supuesto jurídico actual relativo a la compraventa de inmuebles:

Últimamente en la práctica social está creciendo un supuesto hasta el momento desconocido para la mayoría de los profesionales del Derecho: Nos encontramos en numerosas ocasiones que para asegurarse el pago de una deuda, y debido a la actual crisis económica, en el mismo acto, se están formalizando escrituras públicas de compraventas de inmuebles que no se inscriben en el Registro de la Propiedad, quedando la posesión en manos del vendedor.

En la escritura consta recibido el precio, pero posteriormente se emite un documento privado de reconocimiento de deuda, obligándose el vendedor al abono de la totalidad de la cantidad adeudada en un plazo de tiempo determinado. De este modo el vendedor se asegura seguir en la vivienda, y el comprador se asegura el cobro de la cantidad adeudada, o la propiedad de un inmueble con el mero acto de inscripción en el Registro de la Propiedad del título que obra en su poder otorgado ante Notario. Si el vendedor no abona la cantidad en el plazo y forma otorgada en el documento privado de préstamo, el vendedor se compromete a abandonar el inmueble y el comprador puede inscribir la escritura pública en el Registro correspondiente y en ese momento puede transmitir a tercero la propiedad mencionada.

Es válido y eficaz el contrato a tenor del 1462 del CC " *se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.*
Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto de contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario".

Esto en un principio sería la norma a aplicar. Ya que la escritura pública, en este caso, supone la venta de la finca a tercero y el perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, ¿son distintos el contrato de préstamo y el de compraventa? ¿o el contrato de compraventa es causa del préstamo? ¿se trata de una compraventa en la que se pretende transmitir la propiedad, o la compraventa sirve para forzar al prestatario a cumplir su obligación?.

La respuesta es simple, se trata de un contrato complejo, confluyen obligaciones provenientes de diferentes contratos típicos. Como en este caso se trata de compraventa y préstamo.

En un primer momento, no hay problema para entender a tenor del artículo 1255 que " *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público"*.

Y así lo entiende reiterada jurisprudencia (STS de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5082) que «si la venta se hizo en función de garantía, carece de eficacia transmisiva, no tiene virtualidad para transmitir el dominio

Las cuestiones planteadas al inicio de la exposición del tema quedan resueltas en la Sentencia de 19 de mayo de 1982 (RJ 1982, 2580) en la que se define el *pactum de fiducia cum creditore* como: " *negocio en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite en plena propiedad un determinado bien o derecho a otra distinta (fiduciario) para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de ésta de trasmitirlo a su anterior propietario cuando la obligación asegurada se haya cumplido ("pactum fiduciae"), sin que, por tanto pueda motejarse de contrato ficticio, aparente, simulado o disimulado, sino,*

existente y querido por las partes contratantes que lo elaboran mediante un acto formal mixto e integrado por dos.

Se desprende de lo dicho que el reconocimiento social del contrato atípico exige valorar:

1. Si respeta los límites del artículo 1255 (ley, moral y orden público).
2. Si la finalidad empírica de los contratantes (causa en sentido subjetivo) es lícita y verdadera;
3. Y si esa finalidad es cauce idóneo a la realización de una función económico-social merecedora de tutela jurídica (causa en sentido objetivo).

Siendo el contrato fuente de obligaciones, su eficacia se concreta en la idea de obligatoriedad, obligatoriedad que se caracteriza por las notas de permanencia y relatividad: la permanencia significa que el contrato es obligatorio hasta su total cumplimiento; la relatividad, que sólo produce efectos entre los contratantes o sus herederos, y no respecto de terceros. En el mismo sentido encontramos el artículo 1258 que expone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

Por tanto:

1. Siendo el contrato fruto de la voluntad, en principio se estará a lo pactado. De ahí que, al cumplirse la obligación de préstamo, pueda exigir devolver la finca.
2. En defecto de pacto se aplicarán las normas generales de los contratos y obligaciones, por este orden (artículos 1254 a 1314 y 1088 a 1230).

Esto en un principio sería la norma a aplicar. Ya que la escritura pública, en este caso, supone la venta de la finca a tercero y el perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, ¿son distintos el contrato de préstamo y el de compraventa? ¿o el contrato de compraventa es causa del préstamo? ¿se trata de una compraventa en la que se pretende transmitir la propiedad, o la compraventa sirve para forzar al prestatario a cumplir su obligación?. La respuesta es simple, se trata de un contrato complejo, es decir, confluyen obligaciones provenientes de diferentes contratos típicos. Como en este caso se trata de compraventa y préstamo. No hay yuxtaposición de contratos sino fusión de obligaciones. El tema no es baladí...

La negativa de las entidades financieras de conceder préstamos o hipotecas y la carencia de financiación obliga a la sociedad civil a buscar o utilizar figuras jurídicas conocidas desde siempre, reinventando nuevas figuras jurídicas, que llevan a la desprotección del titular , pero que le permiten ir pagando poco a poco la cantidad adeudada, sin la pérdida de tener un lugar donde vivir, pero, ¿qué va a sucededer en caso de que el comprador inscriba la escritura pública y venda a un tercero de buena fe, y éste inscriba a su vez el título en el Registro de la Propiedad?.

El artículo 32 de la Ley Hipotecaria integra la presunción de exactitud registral, y junto con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, plasma el llamado principìo de fe pública registral que constituye la eficacia ofensiva de la inscripción, ya que los títulos no inscritos no perjudican al tercero adquirente que, de buena fe, ha inscrito en el Registro de la Propiedad el derecho que ha adquirido el titular registral. A él no podrá oponérsele lo no inscrito.

Esta tesis es acogida por el Tribunal Supremo STS 7 Abril 2000 RJA 2000/2498.

LA CONCLUSION de acuerdo por tanto con los artículos mencionados y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo parece ser:

El tercero de buena fe que inscribe el título en el Registro de la Propiedad, ajeno a los contratos privados firmados por las partes y que se encontraría con una vivienda ocupada podría desalojar al anterior titular, sin que el mismo pudiera oponer ninguna excepción, aunque hubiera abonado la cantidad adeudada en el plazo debido.

La jurisprudencia del tribunal Supremo afirma que esta situación puede parecer injusta, sin embargo, lo que se pretende es proteger la seguridad jurídica como principio fundamental del derecho. Por lo que se debe proteger al comprador que ha inscrito frente al que no lo ha hecho, incumpliendo una de sus obligaciones principales.

Los estudios doctrinales acerca de la falta de inscripción de títulos registrales en nuestro Derecho Histórico, lejos de haber quedado obsoletos, vienen actualmente a requerir un estudio pormenorizado de la situación social actual, y los casos de conflicto de títulos, o inexactitudes procedentes de la falta de acceso al Registro de alguna relación jurídica inmobiliaria, requerir por parte de la doctrina comentarios y estudios pormenorizados, puesto que nuevamente la sociedad parece ir a velocidad vertiginosa y los juristas deben prever las consecuencias de la falta de inscripción de los títulos de acuerdo a la legislación que se encuentra actualmente en vigor.

El artículo 3 del Código Civil establece “ las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...”.

En los tiempos actuales en que la mayor parte de la propiedad está inscrita, y que la publicidad registral está mayormente arraigada en la sociedad, los criterios del legislador referentes a nuevas situaciones sociales a los que se vé abocada la sociedad civil podría no solamente presentar el supuesto referenciado, sino otros supuestos jurídicos de falta de inscripción de los títulos, y hay que tener en cuenta que las personas físicas por regla general no tienen un conocimiento profundo de la legislación hipotecaria. □

por Miguel Soria López. Abogado. Registrador de la Propiedad

INEXACTITUD REGISTRAL Y POSTMODERNIDAD

SUMARIO:

1. Introducción (página 25)
2. La búsqueda de la exactitud: Característica de la modernidad (página 26)
3. La inexactitud Registral, concepto y causas (página 27)
4. Exactitud e integridad del concepto registral (página 29)
5. La quiebra de la exactitud registral ante el ejercicio práctico del Derecho de propiedad (página 30)
6. La publicidad Registral y la postmodernidad (página 32)
7. Conclusiones (página 34)

1. Introducción

La inexactitud registral es un tema de capital importancia en un mundo globalizado desde el punto de vista económico. El acceso a la información registral por medios telemáticos debe ir acompañado de un contenido tan íntegro y completo como exija la demanda de mercado, de modo que la seguridad del tráfico inmobiliario traspase las fronteras del estado-nación.

Este es un tema que para mi, personalmente, constituye una obsesión desde que accedí a la carrera registral. Dicen que las obsesiones no son buenas consejeras para adoptar el punto de vista más objetivo posible respecto de un problema jurídico. Y es cierto, la falta de perspectiva que puede proporcionar una actitud exageradamente pasional, excesivamente personalista y ausente de crítica, puede dar lugar a un proceso en el que uno acaba creyéndose sus propias ideas y sus propios pensamientos como ideas y pensamientos universales.

Para que comprendan mejor mi particular punto de vista a la hora de examinar la información que el Registro publica, mi preocupación no sólo se refiere a la titularidad y cargas que pesan sobre la finca adquirida, sino que, en gran medida se centra sobre el posible ejercicio que de su derecho de la propiedad vaya a poder hacer uso el que adquiere confiando en lo que el Registro publica. Estamos acostumbrados a abordar los diferentes problemas jurídico doctrinales desde la perspectiva de los clásicos; pero al hacerlo olvidamos con frecuencia su espíritu crítico y de profunda observación de la realidad socio-económica en la que se desenvolvieron.

Los retos que nos plantean los nuevos tiempos, son en gran medida retos nuevos, y frente a ellos no podemos sostener respuestas viejas. Hemos de volver a examinar todo lo aprendido con esa mezcla de curiosidad, interés y admiración que se siente ante la novedad permanente. Las actitudes rígidas o preconcebidas resultan perjudiciales, tanto si son positivas como negativas. El estudio implica transformación, estar constantemente destruyendo formas antiguas para edificar otras nuevas, esta ley no sólo es una verdad biológica, sino que se manifiesta en todos los aspectos de nuestra vida. Toda cristalización de conocimiento supone caer víctima de la inercia, la apatía o de la pereza. Lo que hoy se puede sostener mañana debe ser cuestionado, ésa es nuestra obligación.

El derecho de propiedad ha experimentado en los últimos cincuenta años una evolución práctica, tanto de su ejercicio como de su contenido, que ha transformado profundamente su formulación teórica. De ser un derecho subjetivo de carácter absoluto (el señorío por excelencia que preconizaba la antigua doctrina) ha pasado a ser un derecho elástico, en función de la creación de más o menos limitaciones legales. De ser un derecho regulado preferentemente en el ordenamiento civil, ha pasado a tener un contenido estatutario de carácter administrativo que diferencia claramente los derechos y obligaciones del propietario según se trate de suelo urbano, urbanizable, no urbanizable, no urbanizable protegido, colindante con monte público, que forme parte de un parque natural declarado de utilidad pública, que un edificio forme parte del patrimonio histórico, que la zona donde radique un solar haya sido declarada de interés cultural…y así hasta el infinito. Considerar que con dar información exacta sobre la titularidad y cargas de un inmueble, estamos cumpliendo la función básica del sistema de seguridad jurídica preventiva, en mi opinión, ha de ser en la actualidad objeto de dura crítica. Desconocer la realidad práctica actual del derecho de propiedad es del todo punto injustificable para cualquier sistema que pretenda proteger la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Hechas estas pequeñas reflexiones sobre lo que va a ser objeto de mi exposición paso a su examen más detallado.

2. La búsqueda de la exactitud: Característica de la modernidad

Como señala el profesor D. Jesús Ballesteros[1] "La Modernidad aparece allí donde la exigencia de exactitud, presente en el mundo del arte, va a ser inmediatamente copiada en el mundo científico, y va a ofrecerse a continuación como paradigma de toda forma de conocimiento".

La Modernidad, surge en la historia hacia los siglos XV y XVI como respuesta a la crisis que asolaba a Occidente al final de la Edad Media y que dio lugar al Renacimiento que puso fin a la anterior época histórica.

También supone el desplazamiento de lo oral por lo visual, como señala Leonardo Da Vinci en el aforismo 326: "El ojo es el más digno de los sentidos", por ser aquél que capta con más exactitud los objetos, mientras que el oído es muy inferior, por su mayor imprecisión.

Otra característica de la Modernidad es la coincidencia entre exactitud e instantaneidad, como señala Ortega y Gasset al comentar el cuadro "La rendición de Breda": "Velázquez resuelve fijar despóticamente el punto de vista. Todo el cuadro nacerá de un solo acto de visión y las cosas habrán de esforzarse por llegar como puedan hasta el rayo visual"[2].

El fundamento de la Modernidad occidental radica en la perspectiva única basada en la reducción euclidiana de la geometría en su obra *Stoikeia* (Elementos). En ella utiliza un método deductivo riguroso, que se fundamenta en axiomas, postulados, principios y teoremas y deduce de ellos los términos. Las pruebas formales para demostrar los teoremas geométricos no sólo han influido en lógica y matemáticas, sino también en las ciencias de la naturaleza y en la misma filosofía (Racionalismo de Descartes y Spinoza) que, en ocasiones, ha adoptado y seguido el método deductivo euclidiano.

Así, todo este proceso de Modernización culmina con Descartes que con su obra *Discurso del Método* inaugura la filosofía moderna, ofreciendo una nueva concepción científica y la fundamentación que los científicos necesitaban para superar el lastre escolástico que los amordazaba. En opinión de Ortega[3], el racionalismo, para salvar la verdad, renuncia a la vida. Siendo la verdad una, absoluta e invariable, no puede ser atribuida a nuestras personas individuales, corruptibles y mudadizas. Habrá que suponer que más allá de las diferencias que entre los hombres existen, una especie de sujeto abstracto, común al europeo y al chino, al contemporáneo de Pericles y al caballero de Luis XIV. Descartes llamó a ese nuestro fondo común, exento de variaciones y peculiaridades individuales, la "razón", y Kant, "el ente racional".

Debemos destacar la escisión que se ejecuta en el ser humano. De un lado queda todo lo que vital y concretamente es, su realidad palpitante e histórica. De otro, ese núcleo racional que le capacita para alcanzar la verdad, pero que, en cambio, no vive, es ajeno a las vicisitudes de la vitalidad. Por otra parte, Descartes decide que el verdadero mundo es el cuantitativo, el geométrico; el otro, el mundo cualitativo e inmediato queda descalificado y se le considera, en cierto modo, como ilusorio.

Pues bien todas estas concepciones filosóficas de la denominada Modernidad, en mi opinión, están impregnadas en las concepciones registrales de la exactitud e inexactitud, como pasamos a exponer.

3. La inexactitud Registral, concepto y causas

La inexactitud registral constituye un supuesto en el que se pone a prueba la virtualidad o energía jurídica del sistema inmobiliario registral adoptado por las distintas legislaciones positivas.

En España, debido a una evolución sucesiva dirigida crecientemente a adoptar un sistema registral de desenvolvimiento técnico, propio de los países germánicos, incluido el suizo, y cuyo germen ya respiraba en la primera Ley Hipotecaria (en cuyos tiempos el

principio de fe pública registral aún no había cristalizado normativamente), la inexactitud registral es una situación anormal especialmente contemplada en nuestro sistema de Registro inmobiliario.

La inexactitud registral constituye una situación tabular anómala de especial importancia, puesto que el contenido del Registro debe ser fiel reflejo de la realidad jurídica, a fin de evitar que pueda servir de soporte para que se produzca una adquisición a non domino en virtud del principio de fe pública registral recogido en el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

Como señala García García[4] insistir en la idea de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica nos puede hacer olvidar que la Ley Hipotecaria española es un Código de la publicidad inmobiliaria de los derechos reales. La inexactitud registral es el presupuesto legal para que se aplique el correspondiente principio o efecto hipotecario, y puede obedecer a causas o supuestos de distinta configuración o contextura.

Según la parte expositiva de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, "el concepto de inexactitud del Registro, íntimamente enlazado con los principios de legitimación y fe pública, no había sido formulado en la legislación vigente (anterior); si bien regulábanse en ella diversos supuestos, se carecía de una concreción unitaria del concepto y de sus efectos".
El art. 39 de la Ley Hipotecaria dispone: "*Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral*".

Por consiguiente, según la concepción tradicional de la doctrina, hay inexactitud registral cuando el Registro expresa una situación jurídica que en la realidad jurídica es otra; cuando ello ocurre, no existe concordancia, armonía, acuerdo, coincidencia, o paralelismo entre el contenido de los libros registrales y el verdadero estado jurídico-real del dominio de los inmuebles o derechos reales inmobiliarios inscritos. Por tanto, esta discordancia o desacuerdo, como dice el art. 39 de la Ley Hipotecaria, se da únicamente en orden a los derechos inscribibles.

En consecuencia, deben excluirse, en principio, del campo de la inexactitud registral los datos registrales de mero hecho y los relativos al estado civil de las personas y a las relaciones jurídicas de carácter puramente personal u obligacional, con las correspondientes excepciones, así como todo los referente a limitaciones legales o estatutarias de la propiedad inscrita y a las servidumbres prediales aparentes.

Si, como señalábamos al principio, el contenido actual del derecho de propiedad es de carácter fundamentalmente estatutario y viene determinado por la legislación administrativa, que dicho contenido no conste en el Registro de la Propiedad, según la concepción tradicional y todavía vigente, recogida en el art. 39 de la Ley Hipotecaria, no produce ningún supuesto de inexactitud registral. La información del Registro se seguirá presumiendo exacta e íntegra, como vamos a ver a continuación. Es decir, parece que los Notarios y Registradores viven en el plano exclusivamente conceptual fuera de toda realidad jurídica (fenómeno propio

del racionalismo de la Modernidad), como viene siendo denunciado por diversos sectores económicos. Es decir, se podría señalar que el contenido publicado por los diferentes sistemas registrales es más virtual que virtuoso.

4. Exactitud e integridad del concepto registral

Parece evidente desde la más mínima lógica jurídica que la aspiración de exactitud de la información publicada en el Registro de la Propiedad debe ir acompañada de una presunción de integridad. Que un Registro se limite a publicar titularidades, pero sin recoger ninguno de los gravámenes que pueden afectar al adquirente del derecho, carecería de sentido y no se podría mantener que dicho sistema proporcionara la más elemental seguridad jurídica.

Así, el sistema registral inmobiliario español deriva, a favor de los derechos inscritos, una serie de acciones y facultades de que carece el derecho que, aunque jurídicamente perfecto y ya constituido, consume su vida al margen del mecanismo de publicidad registral. Estas ventajas se producen por la consagración de cuatro principios:

Oponibilidad de los títulos inscritos respecto de los no inscritos (art. 32 LH).

Legitimación o presunción *iuris tantum* de existencia, atribución de titularidad e integridad de los derechos inscritos (art. 38 LH).

Fe pública registral o plena protección del tercero que reúne los requisitos establecidos por la Ley, respecto del cual la presunción de existencia, pertenencia y alcance los derechos inscritos, se convierte en presunción *iuris et de iure* (art. 34 LH); y

Prioridad sustantiva o preferencia del derecho inscrito sobre el que no lo está y del derecho inscrito antes sobre el inscrito después que determina el rango registral (art. 17 LH)[5].

Por su parte, la STS de 8 de noviembre de 1990 señala que la oponibilidad es aquel principio según el cual al tercero que inscribe no le afectan los actos inscribibles no inscritos, o en cuya virtud al tercero que adquiere en determinadas condiciones sólo le afecta lo que está inscrito, de modo que, frente a él, es inoponible lo que no ha tenido acceso al Registro.

García García[6] da una definición descriptiva del principio de legitimación registral: "Aquel principio hipotecario en cuya virtud los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos, se le considera legitimado para actuar en el tráfico y en el proceso como tal titular, es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina."

Como podemos observar, todas las posiciones formuladas son impecables desde el punto de vista teórico-conceptual, basadas en un concepto tradicional del dominio; pero si las observamos desde el punto de vista práctico del ejercicio del derecho de la propiedad, resulta que la perspectiva adoptada por las instituciones notarial y registral parece desconocer la actual esencia del derecho de propiedad, de contenido fundamentalmente estatutario, como pasamos a exponer.

5. La quiebra de la exactitud registral ante el ejercicio práctico del Derecho de propiedad

Ya hemos dicho al principio de la exposición que la propiedad ha dejado de ser un derecho regulado exclusivamente por el ordenamiento jurídico civil, para ser un derecho de contenido estatutario, regulado por el Derecho Administrativo, que determina los derechos y obligaciones del propietario según el tipo de suelo de que se trate y la utilización que del mismo se vaya a realizar, bien se trate ejercitar el derecho de edificar, de cultivar o de establecer una industria. Así aparece recogido en la STC español de 26 de marzo de 1987 en la que se señala: "La función social de la propiedad no constituye un límite externo al derecho, sino que, utilidad individual y función social constituyen, de modo inescindible, el contenido propio del derecho, según la clase de propiedad de que se trate".

Resulta curioso al respecto como un economista del prestigio de Hernando de Soto[7] señale que "el capitalismo ha triunfado en occidente y no ha dado juego en el resto del mundo porque la mayoría de los activos en los países occidentales han sido integrados a un único sistema de representación formal. Esta integración no se dio por azar. Les tomó a los políticos, legisladores y jueces varios decenios del siglo XIX acopiar las reglas y los datos diseminados que habían gobernado la propiedad a lo largo de las ciudades, pueblos, y zonas agrícolas, e integrarlos en un solo sistema. Este acopio de las representaciones de propiedad –un momento revolucionario en la historia de las naciones desarrolladas- concentró toda la información y las reglas que regían la riqueza acumulada de sus ciudadanos en una sola base de conocimientos".

Parece evidente, ante las palabras del ilustre economista, que D. Hernando de Soto no ha tenido que sufrir la desagradable experiencia de comprar un solar y luego verse sometido a innumerables trámites administrativos para poder edificar cumpliendo con la normativa vigente. Tampoco parece haber experimentado el obstruccionismo administrativo, propio de los países más desarrollados, para que los productos agrícolas de las cosechas del labrador puedan ser llevados al mercado. Ni que decir tiene que parece desconocer que muchas empresas no pueden ni siquiera empezar a funcionar por la duración de los trámites administrativos: la declaración de interés comunitario, la declaración de impacto ambiental (recientemente el Consejo de Ministros de España ha recomendado que no dure más de seis meses) y demás trámites burocráticos que, una vez salvados, han dejado al aspirante a empresario en la más absoluta ruina económica por los costes financieros que conlleva el retraso en el tiempo de la concesión de las oportunas licencias. Costes todos ellos que se podrían y deberían reducir si ya constaran sus limitaciones establecidas de modo concreto en el Registro de la Propiedad.

Paradójicamente, en los países en los que la propiedad no aparece plenamente protegida, como consecuencia de tener una Administración más débil, su ejercicio se encuentra infinitamente más liberado que en los países autodenominados "desarrollados", en los que se presume de tener una propiedad muy protegida; pero, en ocasiones, de imposible o antieconómico ejercicio. Para no extenderme demasiado limitaré mi exposición sobre esta materia al ámbito urbanístico, principalmente el de la edificación de viviendas, por ser uno de los de más profundo calado social y de fácil identificación.

Así, el art. 7 del Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo española, establece: "*1. El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*
2. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística".

Según la STS de 5 de febrero de 1996: "La ley y los planes de ordenación del suelo, a tenor del art. 76 del TR de 1976 y en la interpretación jurisprudencial actual, definen el derecho de propiedad sobre los predios. Quiere decirse con ello que el contenido y alcance del derecho de propiedad sobre un predio concreto es el que la ley y el planeamiento precise. El planeamiento no es un medio de constreñir y limitar el derecho de propiedad sino delimita y define dicho derecho". Planeamiento urbanístico que surge como figura delimitadora del dominio sobre suelo urbano con la Ley del Suelo de 1956, es decir, diez años después de la última gran reforma hipotecaria del 1944-1946, sobre la que todavía se asientan los grandes principios hipotecarios en el sistema registral español.

Consecuentemente, quien quiera adquirir un solar, no le bastará con la información suministrada por el Registro de la Propiedad, deberá acudir al Ayuntamiento respectivo para poder conocer las limitaciones a las que el planeamiento urbanístico sujeta el *ius aedificandi*. En un mundo globalizado económicamente, con unas redes de información transnacionales, no deja de ser paradójico que se canten las excelencias de la pretendida exactitud de los diferentes sistemas registrales y no se tenga en cuenta lo limitado de la información suministrada. De ahí que autores como Pretel Serrano[8] hayan señalado que la admisión de la posibilidad de colaboración de la institución registral con las situaciones urbanísticas, supone un reforzamiento de las mismas, ya que a través de una sola institución puede conocerse la situación jurídico-privada de las fincas y su situación jurídico-administrativa, en lo que se ha llamado *publicidad-noticia*.

Es cierto que la *publicidad-noticia* de los Planes urbanísticos se aviene mal con la organización del Registro de la Propiedad por fincas. Pero también es cierto que la necesidad de incorporar bases gráficas de las fincas al Registro de la Propiedad es una necesidad hoy en día ineludible. Con la cantidad de bases gráficas del suelo que pueden observarse gratuitamente por Internet, es insostenible que un sistema Registral no incorpore su propio sistema que permita fácilmente identificar el número de fina registral con la base gráfica correspondiente. Una STS de 1967 señaló que el Registro de la Propiedad en España sólo daba fe de titularidades y cargas, ni siquiera respondía que la finca existiera en realidad. Ahora bien, mantener la posible existencia de un derecho real sin objeto sólo tiene sentido en un mundo socioeconómico decimonónico, donde podían existir dudas acerca de las titularidades, no sobre la existencia o inexistencia de los inmuebles. Pero en un mundo globalizado con tráfico jurídico internacional, los principios conceptuales de la Modernidad racional del siglo XIX no pueden ser mantenidos.

Los efectos que respecto de terceros resultan de la inexactitud endémica de la información suministrada por la mayoría de los sistemas registrales del mundo, innegable desde el punto de vista de la postmodernidad, se pueden traducir en que, según diversas Asociaciones de Promotores Inmobiliarios (v.gr. Murcia), del precio final de la vivienda que paga el consumidor, aproximadamente un 10%, corresponde a costes financieros producidos por el retraso y duración de los trámites administrativos. Multipliquen ese porcentaje por el número de viviendas que se han construido en España en los últimos años y ustedes mismos podrán determinar la profunda miopía científica de los "adoradores del análisis económico del Derecho inmobiliario registral".

6. La publicidad Registral y la postmodernidad

Muchos Notarios y Registradores podrán argumentar que "problemas de ese ámbito" quedan fuera de su estricta competencia jurídica. Razones no les faltarán para ello; pero si reconocemos nuestra incompetencia sobre la materia, tengamos al menos el pudor científico de no pretender que la información y seguridad proporcionada por nuestro trabajo, estrictamente jurídico, resultan suficientes para la plena seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Este tipo de argumentación (el de la insuficiencia) constituye un ejemplo del relativismo postmoderno y del *"pensamiento débil"* defendido por Gianni Vattimo[9].

Pero ésta no es la única respuesta posible ante la perspectiva única propia del racionalismo conceptual de la Modernidad. Como ha señalado el profesor D. Jesús Ballesteros[10], frente a la Modernidad no cabe sólo la respuesta decadente del relativismo de la Postmodernidad, también cabe una postura de resistencia en la que la novedad del verdadero modo de pensar postmoderno radique en la superación conjunta del etnocentrismo y del relativismo. Es decir, el compromiso permanente con la verdad (*satyagraha*) de que hablaba Mahatma Gandhi[11].

El esfuerzo por superar el etnocentrismo, sin ir a parar al relativismo, requiere una distancia respecto a los puntos de vista del propio modo de pensar, en este caso, de Occidente. El Derecho de la posmodernidad consagra la heterogeneidad y complejidad de fuentes creadoras de normas jurídicas de procedencia intra y extra estatal, que impone el pragmatismo, la flexibilidad y la adaptación, con gran influencia en el Derecho administrativo, tanto por su origen estatal, como por el hecho de que dichos nuevos ámbitos afectan, por regla general, a materia de naturaleza administrativa.

Por otra parte, la globalización y la regionalización implican la interdependencia de los sistemas jurídicos por la internacionalización de las fuentes del Derecho y la homologación y armonización con principios jurídicos y estándares normativos que, en principio, le eran ajenos. Esta nueva fuente ha alterado la jerarquía normativa interna dando una prioridad a la derivada de los Tratados frente a la legislación propia configurando redes jurídicas comunes dotadas de mayor complejidad. El nuevo orden sustituye la razón jurídica por la razón práctica basada en el pluralismo y la eficacia, con una extensión del Estado de Derecho en el control del poder desde un concepto amplio de la legalidad fundado en los derechos y libertades personales de los ciudadanos. Su constitucionalización y garantía por el Derecho interno se

ha visto ampliada por un sistema internacional que, además de incorporarse al orden jurídico, en el caso europeo, responde por medio de un nuevo poder jurisdiccional que va a producir una unidad de valores, con su consiguiente repercusión en los conceptos jurídicos. El nuevo modelo de economía global y de organizaciones regionales e internacionales implica, a su vez, la existencia de un nivel superior de normas que, además de su jerarquía, unifican los ordenamientos a los que afectan tanto por su contenido dispositivo como por la existencia de una jurisdicción que fiscaliza y armoniza el nuevo Derecho supraestatal[12].

La globalización no sólo es económica y cultural sino también jurídica, y ha generado un Derecho mundial, que supera la soberanía y las fronteras como espacio de vigencia del Derecho del Estado-nación y sus normas constitucionales, alcanzando a ciertos valores éticos universales, como la Declaración universal de Derechos del hombre de 1948 y otras similares de menor ámbito territorial, como es el caso de la Convención Europea de 1950 y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza de diciembre de 2000, en cuyo art. 41 recoge el derecho ciudadano a "una buena administración" que, de modo general ha dado lugar a que se proclame jurisprudencialmente el derecho "a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable".

Trasladando dichos principios al ámbito de la publicidad registral, para una plena seguridad del tráfico jurídico y un verdadero abaratamiento de los costes transaccionales, parece presentarse como imprescindible que los asientos del Registro recojan de modo minucioso la totalidad del contenido estatutario del Derecho de propiedad. El particular, a la vista de dichos requisitos administrativos podrá saber a qué atenerse y comprometerse a cumplirlos de manera objetiva. La Administración al haber tenido que concretar los requisitos exigidos, acorta los plazos de solicitudes y de licencias que podrían verse sustituidos por una comprobación a posteriori del cumplimiento de la normativa administrativa. Sustituyendo a la regulación actual, en la que la comprobación administrativa se produce a priori y a posteriori, generando en muchas ocasiones un entorpecimiento de la productividad del suelo totalmente contrario a la finalidad económica de un sistema de seguridad jurídica preventiva.

Con ello se cumple con la exigencia plasmada en estudio de la OCDE *"La modernización del Estado: el camino a seguir"* del año 2005, en el que se señala la necesidad imperiosa de una Administración abierta y transparente. Como señaló James Madison, hace casi dos siglos, "Un gobierno popular sin información popular o sin los medios de conseguirla es el prólogo de una farsa, una tragedia, o quizás las dos cosas". También hay que destacar que según un estudio comparativo internacional llevado a cabo por el Banco Mundial muestra que "en los escenarios donde existe un alto grado de transparencia, un control parlamentario efectivo y un nivel elevado de ética corporativa, se producía una tasa de crecimiento del PIB mayor que en los países con niveles inferiores".

7. Conclusiones

Expuesto todo lo anterior, podemos señalar a modo de conclusiones las siguientes:

PRIMERA.- El contenido estatutario del Derecho de Propiedad, determinado por la normativa administrativa, provoca que la información registral limitada a la titularidad y cargas reales, sea insuficiente sobre todo desde la perspectiva del mundo globalizado y el tráfico jurídico internacional.

SEGUNDA.- La incorporación de bases gráficas de las fincas a los Registros de la Propiedad también aparece como una exigencia ineludible, pues no se puede garantizar la existencia de un derecho real sin garantizar la existencia del objeto.

TERCERA.- El acceso a una información exacta, fiel reflejo de la realidad jurídica debe ser posible para toda persona física o jurídica, más allá de su ciudadanía o nacionalidad. El derecho globalizado de carácter garantista es un derecho de vocación universal, y su acceso debe ser universal, de conformidad con el uso de las nuevas tecnologías.

CUARTA..- El cumplimiento de los trámites administrativos a que está sujeto el ejercicio de las facultades inherentes al derecho de dominio, según la clase de propiedad de que se trate, al ser objeto de publicidad registral (publicidad-noticia), deberían ser objeto de comprobación a posteriori por parte de la Administración competente. Es decir, la función social de la propiedad no puede constituir un factor de encarecimiento de la productividad económica inherente a dicho derecho.

QUINTA.- Avanzamos hacia un derecho posmoderno caracterizado por la heterogeneidad, que va a sustituir la rigidez del derecho moderno por la flexibilidad y la estabilidad por la adaptabilidad. Frente a la regulación de conductas de un modo autoritario por la imposición de comportamientos, la sujeción, el sometimiento, la autorización o la habilitación, nos dirigimos al empleo de técnicas más suaves para dirigir las conductas, por medio de objetivos a conseguir, de directrices y recomendaciones a secundar, buscando más la adhesión que la imposición. □

Bibliografía

- ✓ Alli Aranguren, Juan Cruz *Derecho Administrativo y Globalización.* Civitas 2004
- ✓ Ballesteros Jesús, *Postomodernidad, decadencia o resistencia.* Tecnos 1977.
- ✓ Gandhi Mahatma, *Reflexiones sobre la verdad.* Librodot.com
- ✓ García García, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral I,* Civitas 1988.
- ✓ Manzano Fernández Mª del Mar y Manzano Solano, Antonio, *Instituciones de Derecho Inmobiliario - Registral.* Centro de Estudios Registrales. 2008.-
- ✓ Ortega y Gasset, José, *Sobre el punto de vista de las artes y Relativismo y racionalismo.* Obras completas, Taurus. 2005.
- ✓ Pretel Serrano Juan José, *Aspectos notariales y registrales de la reforma de la Ley del Suelo,* Academia - Matritense del Notariado, tomo XXXII. 1993.
- ✓ Soto, Hernando, *El misterio del capital.* Atalaya. 2001.
- ✓ Vattimo Gianni. *El fin de la modernidad, nihilismo y hermenéutica en la cultura postmoderna.* Gedisa. 1987.

Notas a pie de página

1. En su obra Postmodernidad:decadencia o resistencia, Tecnos, 1997, p. 17.
2. José Ortega y Gasset, "Sobre el punto de vista de las artes" en Obras completas.Taurus.2005.
3. José Ortega y Gasset "Relativismo y racionalismo", Obras Completas. Taurus. 2005. Tomo III p. 573.
4. En su obra Derecho inmobiliario registral o hipotecario, I, Civitas, 1988, págs. 554 y 555.
5. Antonio Manzano Solano, María del Mar Manzano Fernández, Instituciones de Derecho Inmobiliario Registral, Centro de Estudios Registrales, 2008, p. 113.
6. Derecho Inmobliario Registral o Hipotecario. Cit. Tomo I. p. 673.
7. El Misterio del Capital. Atalaya. 2001. p. 72.
8. "Aspectos notariales y registrales de la reforma de la Ley del Suelo". Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo XXXII. Madrid. 1993. p. 240 y ss.
9. El fin de la modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura postmoderna. Gedisa. 1987. En su opinión, el hombre postmoderno relativizará cualquier ideal absoluto y abandonará toda concepción metafísica de la verdad. El papel que se reserva al hombre del s. XX es triste y gris, su discurso filosófico es un modo débil de ver la verdad como un horizonte en el cual uno se mueve discretamente. Por eso la filosofía postmoderna también se llama "filosofía débil".
10. Postmodernidad: decadencia o resistencia. Cit. P. 118.
11. Mahatma Gandhi, Reflexiones sobre la verdad. Librodot.com.
12. Juan-Cruz Alli Aranguren, Derecho Administrativo y globalización. Civitas 2004. p. 175.

por María Soriano Bayet. Registradora de la Propiedad

ACTUALIZACIÓN TEMA 50 HIPOTECARIO

SUMARIO:

III. Publicidad Registral De Las Situaciones Concursales (página 36)
IV. Declaración De Concurso (página 37)
IV.1. Actos Voluntarios Del Deudor (página 38)
IV.2. Actos Derivados De Procedimientos De Ejecución (página 38)
V. Inscripción Del Convenio: Efectos Según Sus Clases (página 40)
VI. Aspectos Registrales De La Liquidación Definitiva (página 41)

III. Publicidad Registral De Las Situaciones Concursales

La publicidad registral de las situaciones concursales ha sido objeto de especial regulación en la Ley Concursal, particularmente en su art. 24, que ha sido modificado por L. 3/2009, de 27 de marzo, si bien, sólo para introducir la preferente utilización de medios telemáticos para la práctica de los asientos procedentes. Por otra parte se encuentran normas sobre esta materia en el Reglamento del Registro Mercantil (en concreto en los arts. 320 y siguientes reformados por RD 10 de junio de 2005 para adaptar su contenido a la Ley concursal) y en el Reglamento Hipotecario (en los arts. 142 y 166.4º, de redacción anterior a la Ley Concursal.

Centrándonos en el art. 24 de la LC, nos dice que:

1.- Art. 24: "1. *Si el deudor fuere persona natural, se inscribirán en el Registro Civil la declaración de concurso, la intervención, o en su caso, la suspensión de las facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales".*

2.- Si el deudor fuere sujeto inscribible en el Registro Mercantil, se inscribirán en éste las mismas circunstancias expresadas en el apartado anterior, practicándose previamente la inscripción del sujeto cuando ésta no constase.

3.- Si se tratase de personas jurídicas no inscribibles en el Registro Mercantil y que consten en otro registro público, el Juez mandará inscribir en este las mismas circunstancias.

4.-Si el deudor tuviere bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de las facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva, no podrá anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1º del artículo 55 de esta ley".

5.- El Juez acordará expedir y entregar al procurador del solicitante del concurso los mandamientos necesarios para la práctica inmediata de los asientos registrales previstos en este artículo. **En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondiente Registros**...*"*

Este último inciso ha provocado dudas en orden al asiento a practicar, ante lo cual la Comisión Nacional de Criterios de Calificación del Colegio de Registradores, llega a las siguientes conclusiones:

- El asiento apropiado para hacer constar la declaración de concurso de acreedores, tanto en el Registro Mercantil como en el Registro de la Propiedad y en el de Bienes Muebles, es una inscripción, si el auto es firme, y una anotación preventiva, si no lo es, procediéndose en este caso a la conversión en inscripción de la anotación cuando se acredite la firmeza del auto (artículos 24 LC, 524 LEC y 2LH).

- El asiento se extenderá, exclusivamente, en la hoja registral de los bienes indicados en el mandamiento judicial. Si se ordenara tomarla en todos los bienes del deudor, se tomará en la hoja registral de todos los que aparezcan inscritos a favor del concursado e, incluso, en los que se inscriban a su nombre con posterioridad si así lo dispusiera el mandamiento (artículo 73 LH y 391 RH).

- La declaración de concurso se reflejará también en el Libro de Incapacitados conforme a los arts. 386 y sss RH. Y ello aunque el concursado no pueda ser calificado como incapacitado, pues también se inscriben en dicho libro las declaraciones de ausencia, que no suponen una incapacidad. En cuanto al asiento apropiado a practicar en el Libro de Incapacitados se aplica el mismo criterio que en el Libro de Inscripciones, distinguiéndose según el auto sea o no firme.

IV. Declaración De Concurso

El auto de declaración de concurso abre la primera fase, o fase común (a la cual seguirá la fase de convenio o de liquidación) y desde su fecha comienzan los efectos de la situación concursal.

En relación a los actos inscribibles en esta fase debemos seguir a Fernando Curiel y Pau Pedrón distinguiendo entre los actos otorgados voluntariamente por el deudor y los derivados de procedimientos de ejecución (embargos y adjudicaciones). Así, en cuanto a los ...:

IV. 1. Actos Voluntarios Del Deudor

...hay que distinguir según sean anteriores o posteriores a la fecha del auto de la declaración de concurso. En cuanto a ...

- Los actos anteriores a la declaración de concurso

...no son nulos ni anulables, sino rescindibles por lesión. Por tanto, no hay ningún obstáculo a su inscripción, siempre que cumplan el requisito de la titulación auténtica del art.3 de la LH, con fecha anterior a la declaración de concurso.

Como excepción, la hipoteca otorgada antes de la declaración del concurso que se presenta después, debe someterse a las reglas de los actos posteriores, ya que la inscripción supondría la adquisición de un privilegio que la Ley limita a créditos que gocen de oponibilidad en la fecha de declaración de concurso. En cuanto a los ...

- Los actos voluntarios en fase común

...sólo serán inscribibles si han sido otorgados por el deudor con el consentimiento de los administradores del concurso o por los propios administradores del concurso o por los propios administradores, según se haya establecido para el deudor el régimen de intervención o suspensión respectivamente.

Los actos otorgados por el deudor sin los administradores son anulables y, por tanto no pueden ser inscritos. Ahora bien, podrán inscribirse si dejan ser anulables, lo que puede ocurrir:

1º) Por confirmación de los administradores
2º) Desestimación de la acción de nulidad
3º) Caducidad de la acción.

Ahora bien, los <u>actos de enajenación o gravamen</u> precisan, además, de autorización del Juez del concurso, que deberá acreditarse (art. 43 LC), **salvo** que se trate de actos del giro o tráfico empresarial o profesional del deudor.

En cuanto a los ...

IV.2. Actos Derivados De Procedimientos De Ejecución

...hay que distinguir una regla general y unas excepciones....

<u>- La regla general</u>

... es que sólo se anotarán embargos y se inscribirán enajenaciones acordadas por el Juez del concurso, que tiene competencia exclusiva para toda ejecución sobre bienes del concursado. Con el fin de evitar ejecuciones fuera del concurso, el Registrador debe realizar a los órganos que hubieran ordenado anotación de embargo la comunicación prevista en el art. 143 RH.

<u>- Excepcionalmente</u>

... la Ley permite que, en ciertos casos, los procedimientos de ejecución en trámite al declararse en concurso se continúen y concluyan fuera del procedimiento concursal.

- Tratándose de ejecuciones ordinarias (no por garantías reales), el art 55 Ley Concursal establece que:

"1º. Declarado el concurso no podrá iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor,

Pero podrán continuarse.

- Los procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y...

- Las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, ...

... todo ello con anterioridad a la fecha de declaración de concurso,

... siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor".

2º Las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

3º Las actuaciones que se practiquen contraviniendo estas disposiciones serán nulos de pleno derecho.

4º Se exceptúa de estas normas lo establecido para los acreedores con garantía real.

- Tratándose de ejecución de garantías, el art. 56 LC establece que:

"*1º. Los acreedores no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de garantía real.*

...hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de tal derecho o...

...hasta que transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación.

Tampoco se podrán ejercitar durante ese tiempo:

...las acciones tendentes a recuperar bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el Registro de Bienes Muebles o cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documento que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el referido Registro...

...ni las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago de precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad.

2º. Las actuaciones ya iniciadas en ejercicio de las acciones antes mencionadas

... se suspenderán desde que la declaración de concurso conste en el correspondiente procedimiento y ...

... podrán reanudarse una vez transcurran los términos antes vistos.

Se exceptúa de la suspensión el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuviesen publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

3º. Durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de tramitación del concurso, la administración concursa podrá ejercitar la opción prevista en el apartado 2º del art. 155 (es decir, que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes o derechos afectos).

4º La declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta".

V. Inscripción Del Convenio: Efectos Según Sus Clases

El convenio debe ser aprobado por el Juez, mediante sentencia, a la que se dará la publicidad de los arts 23 y24. El convenio debe ser objeto de una inscripción, que sólo se cancelará en virtud de resolución judicial que declare el cumplimiento del convenio y la conclusión del concurso o su nulidad o su incumplimiento, abriéndose en estos casos la fase de liquidación.

Los efectos del convenio pueden sintetizarse del modo siguiente:

1º) Efecto novatorio de los créditos afectados por su contenido, pues el convenio tiene un contenido mínimo y obligatorio: la propuesta de quita o de espera, o ambas, dentro de los límites legalmente permitidos (art. 136 LC).

2º) En materia de capacidad el art. 137 LC establece que:

- Art.137: " *1º. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas en el ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, constituyendo su infracción incumplimiento del convenio.*

- *2º Estas medidas serán inscribibles en los Registros públicos correspondientes y, en particular en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso al Registro de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite."*

De manera que habrá que estar a los términos del convenio, que pueden establecer o no restricciones en las facultades de gestión del deudor. Pero si se establecen restricciones, su infracción no hace nulo o anulable el acto, sino rescindible, por lo cual es en todo caso susceptible de inscripción.

3º Los efectos derivados de otras medidas que, con carácter potestativo pueden pactarse, y entre las que la LC menciona:

- conversión de los créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales en créditos participativos, enajenación global de la empresa o unidad productiva a favor de una persona natural o jurídica determinada, con asunción de deudas por parte del adquirente.
- Fusión o escisión de la persona jurídica concursada.
- Pagos o garantías prestadas por terceros.
- Enajenación de determinados bienes para hacer frente al plan de pagos.

4º Y finalmente, aprobado el convenio podrá reanudarse o iniciarse la ejecución de garantías reales sobre bienes afectados a la actividad empresarial del concursado (art. 56.1).

VI. Aspectos Registrales De La Liquidación Definitiva

La liquidación definitiva es aquella fase del concurso de acreedores dirigida a convertir en dinero los bienes y derechos que integran la masa activa para el pago a los acreedores por el orden legalmente establecido.

El Juez decretará la apertura de la fase de liquidación a solicitud del deudor, de los acreedores, o bien de oficio, en los términos previstos en la ley. Pero en cualquier caso, conforme al art. 144, la resolución judicial que declare la apertura de la fase de liquidación se dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24 de la Ley.

Lo normal en esta fase es que sólo lleguen enajenaciones judiciales (subastas). Pero puede ocurrir que la administración concursal presente y el Juez apruebe un plan de liquidación que contemple enajenaciones directas. En tal caso, la enajenación será otorgada por la administración concursal, que deberá acreditar su conformidad con el plan aprobado judicialmente. □

◄ DISPOSICIONES ESTATALES ►

♦ IMPUESTOS

LEY 1/2010, de 1 de marzo (BOE 2/03), de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

♦ TRIBUTOS

LEY 2/2010, de 1 de marzo (BOE 2/03), por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria.

♦ TRIBUTOS

RD 192/2010, de 26 de febrero (BOE 2/03), de modificación del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el RD 1624/1992, de 29 de diciembre, y del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por RD 1065/2007, de 27 de julio, para la incorporación de determinadas directivas comunitarias.

♦ REGISTROS CIVILES

INSTRUCCIÓN de 24 de febrero de 2010 (BOE 10/03), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento de los apellidos inscritos en los Registros Civiles de otros países miembros de la Unión Europea.

♦ EDIFICACIÓN

RD 173/2010, de 19 de febrero (BOE 11/03), por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el RD 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad.

♦ DISCAPACITADOS

ORDEN VIV/561/2010, de 1 de febrero (BOE 11/03) por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados.

♦ NAVEGACIÓN AÉREA

LEY 5/2010, de 17 de marzo (BOE 18/03) por la que se modifica la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.

♦ **VIVIENDA**

RESOLUCIÓN de 15 de marzo de 2010 (BOE 20/03), de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de marzo de 2010, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes
para los préstamos cualificados o convenidos concedidos en el marco de los Programas 1995 (Plan de Vivienda 1992-1995), Programa 1998 (Plan de Vivienda 1996-1999), Plan de Vivienda 1998-2001, Plan de Vivienda 2002-2005 y Plan de Vivienda 2005-2008.

♦ **CONCURSO REGISTROS VACANTES**

RESOLUCIÓN de 12 de marzo de 2010 (BOE 30/03), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se anuncian Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, vacantes, para su provisión en concurso ordinario nº 279.

◄ DISPOSICIONES AUTONÓMICAS ►

♦ **ASTURIAS – PRESUPUESTOS**

LEY 3/2009, de 29 de diciembre, (BOE 2/03) de Presupuestos Generales para 2010.

LEY 4/2009, de 29 de diciembre (BOE 2/03), de Medidas Administrativas y Tributarias de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010.

♦ **COMUNIDAD DE MADRID – PRESUPUESTOS**

LEY 9/2009, de 23 de diciembre (BOE 13/03), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2010.

LEY 10/2009, de 23 de diciembre (BOE 13/03), de Medidas Fiscales y Administrativas.

♦ **PAÍS VASCO – PRESUPUESTOS**

LEY 1/2009, de 8 de octubre (BOE 16/03), de medidas presupuestarias urgentes.

LEY 2/2009, de 23 de diciembre (BOE 16/03), por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2010.

♦ **ANDALUCÍA – VIVIENDA**

LEY 1/2010, de 8 de marzo (BOE 30/03), reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía. □

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana